



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

3 StR 176/18

vom  
12. Juni 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen Diebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 12. Juni 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 25. Januar 2018 im Ausspruch über die Einzelstrafe zu Fall II. Tat 3 der Urteilgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in sieben Fällen, wegen versuchten Diebstahls und wegen Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt und daneben eine Einziehungsentscheidung getroffen. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2           1. Die Feststellungen des Landgerichts belegen nicht, dass der Angeklagte auch die Urkundenfälschungen (Fall II. Tat 3 der Urteilsgründe) gewerbsmäßig im Sinne von § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB beging. Danach stahl der Angeklagte Fahrzeuge auf Bestellung, "um sich aus der wiederholten Begehung der Diebstähle eine nicht nur vorübergehende und nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle zur Finanzierung seines Lebensunterhalts zu verschaffen". Hinsichtlich der Urkundenfälschungen ist den Urteilsgründen dagegen nicht zu entnehmen, dass er auch diese wiederholt begehen wollte, um sich hieraus über eine gewisse Dauer eine Einnahmequelle zu schaffen.
- 3           Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe das Regelbeispiel des § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB verwirklicht, erweist sich daher als rechtsfehlerhaft. Denn die Wiederholungsabsicht des Täters muss sich gerade auf dasjenige Delikt beziehen, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit als besonders schwerer Fall einzustufen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - 3 StR 529/16, juris Rn. 3).
- 4           Das Landgericht durfte die Einzelstrafe im Fall II. Tat 3 demnach nicht dem Strafraum des § 267 Abs. 3 Satz 1 StGB entnehmen. Diese ist aufzuheben, da der Senat nicht ausschließen kann, dass die Strafkammer bei zutreffender Strafraumwahl auf eine geringere Strafe erkannt hätte. Dies bedingt die Aufhebung auch des Gesamtstrafenausspruchs.
- 5           Die zugehörigen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben (s. § 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

- 6                    2. Ergänzend weist der Senat zur Gesamtstrafenbildung darauf hin, dass es nicht unbedenklich erscheint, die Bildung der Gesamtstrafe durch Verdreifachung der Einsatzstrafe damit zu begründen, dass die Strafkammer "den engen sachlichen Zusammenhang der einzelnen Taten durch einen starken Zusammenzug der Strafen berücksichtigt" habe.

Becker

Gericke

Spaniol

Berg

Leplow