



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 440/22

vom
14. März 2023
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Heherlei u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. März 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 206a Abs. 1, § 421 Abs. 1 Nr. 3, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 18. Mai 2022 wird
 - a) das Verfahren, soweit es ihn betrifft, in den Fällen 1. und 2. der Urteilsgründe eingestellt; die insoweit angefallenen Kosten fallen der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil, soweit es den Angeklagten betrifft,
 - aa) im Schuld- und Strafausspruch aufgehoben, soweit er wegen Diebstahls zu einer Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten und wegen versuchten Diebstahls zu einer solchen von sechs Monaten verurteilt worden ist;
 - bb) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 60.433,75 Euro angeordnet ist; die weitergehende Anordnung entfällt;
 - cc) dahin ergänzt, dass die in der Tschechischen Republik erlittene Freiheitsentziehung im Maßstab 1:1 angerechnet wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Diebstahls, Diebstahls und gewerbsmäßiger Hehlerei in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 63.678,25 Euro angeordnet. Dagegen richtet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Verfahren ist in den Fällen 1. und 2. der Entscheidungsgründe gemäß § 206a Abs. 1 StPO einzustellen. Der Generalbundesanwalt hat dazu in seiner Antragsschrift ausgeführt:

Die Verfolgung der am 12. oder 13. März 2015 beendeten Taten 1 und 2 der Urteilsgründe, die das Landgericht als versuchten Diebstahl beziehungsweise Diebstahl bewertet hat, ist gemäß § 78 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4 StGB verjährt. Eine andere rechtliche Bewertung der Taten, die zu einer längeren Verjährungsfrist führen würde, kommt ausgehend von den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht in Betracht.

Zwar hatten sich die Ermittlungen wegen der Tat 1 seit dem 24. September 2019 gegen den Angeklagten gerichtet (vgl. Fallakte 1.1 Bl. 55), nachdem er der Polizei am 20. Juli 2019 als Verursacher einer bei dieser Tat hinterlassenen Spur benannt

worden war (vgl. Fallakte 1.1 Bl. 49). Verjährungsunterbrechende Maßnahmen im Sinne des § 78c Abs. 1 Satz 1 StGB waren aber bis zum Erlass des Haftbefehls am 12. Oktober 2020 (vgl. Bd. II Bl. 629) nicht ergriffen worden. Insbesondere hatte die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Erstattung eines DNA-Vergleichsgutachtens am 23. September 2019 (vgl. Fallakte 1.1. Bl. 54, 61) nicht die Voraussetzungen des § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB erfüllt, denn die Beauftragung war durch die Polizei erfolgt und der Angeklagte war zuvor weder als Beschuldigter vernommen noch war ihm die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bekanntgegeben worden. Die Ermittlungen wegen der Tat 2 hatten sich ausweislich einer Verfügung der Staatsanwaltschaft erst seit dem 1. Dezember 2020 gegen den Angeklagten gerichtet (vgl. Fallakte 1.2 Bl. 21).

3 Dem schließt sich der Senat an. Infolge der Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Fälle 1 und 2 der Urteilsgründe entfällt die Verurteilung wegen versuchten Diebstahls und Diebstahls.

4 2. Der Wegfall der wegen dieser beiden Taten verhängten Einzelfreiheitsstrafen von sechs beziehungsweise neun Monaten lässt den Gesamtstrafenauspruch unberührt, weil die übrigen sieben – rechtsfehlerfrei bemessenen – Einzelfreiheitsstrafen zwischen einem Jahr sowie einem Jahr und zehn Monaten bestehen bleiben und die verjährten Taten strafschärfend berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2020 – 5 StR 348/20, juris Rn. 4).

5 3. Wie der Generalbundesanwalt weiter zutreffend ausgeführt hat, hat es das Landgericht versäumt, nach § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB einen Maßstab für die Anrechnung der in dieser Sache vom Angeklagten in der Tschechischen Republik erlittenen Freiheitsentziehung zu bestimmen. Da im vorliegenden Fall nur ein Maßstab von 1:1 in Betracht kommt, kann der Senat diesen in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst festsetzen.

6 4. Zum Einziehungsanspruch hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

Der Einziehungsausspruch bedarf schon deshalb der Berichtigung, weil sich das Landgericht bei der Ermittlung des durch die Taten Erlangten verrechnet hat, indem es zu einem Gesamtbetrag von 63.678,25 Euro statt von nur 63.383,75 Euro gelangt ist (vgl. UA S. 61).

7 Auch dem folgt der Senat und setzt den Betrag entsprechend herab. In Höhe von weiteren 2.950 Euro sieht der Senat – dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend – mit Blick auf das laufende Vorlageverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2023 – 3 StR 474/19) nach § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von der Einziehung ab.

Cirener

Gericke

Mosbacher

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Dresden, 18.05.2022 - 16 KLS 424 Js 59587/19 (3)