



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 218/00

vom
2. August 2000
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei u.a.;

hier: Revision des Angeklagten N.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 2. August 2000 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten N. gegen das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 1. Dezember 1999 wird

a) das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt, soweit der Angeklagte N. in dem Fall II. 12 der Urteilsgründe wegen Bandenhehlerei (§ 260 a StGB) zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt worden ist;

im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) der Schuldspruch dahin geändert, daß

- der Angeklagte N. wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in sechs Fällen, wegen gewerbsmäßiger Hehlerei, wegen Hehlerei in zwei Fällen und wegen Diebstahls in drei Fällen,

- die Mitangeklagten K. und H. im Fall II. 13 der Urteilsgründe wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei statt wegen schweren Bandendiebstahls und

- der Mitangeklagte J. im Fall II. 9 der Urteilsgründe wegen Diebstahls statt wegen schweren Bandendiebstahls verurteilt ist,

c) der Strafausspruch dahin geändert, daß

- bei dem Angeklagten N. von den verhängten Einzelstrafen die für den Fall II. 12 entfällt und die für den Fall II. 9 auf neun Monate Freiheitsstrafe (statt einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen) ermäßigt wird und
- bei dem Mitangeklagten J. die im Fall II. 9 verhängte Einzelstrafe auf acht Monate Freiheitsstrafe (statt einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen) ermäßigt wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die (verbleibenden) Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Im Fall II. 12 hat der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, weil der Verurteilung wegen vollendeter gewerbsmäßiger Bandenhehlerei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 43, 110) entgegensteht, wonach beim Ankauf durch einen Lockspitzel der Polizei nur ein Versuch gegeben ist.

2. Im Fall II. 9 rechtfertigen die Feststellungen nur eine Verurteilung wegen Diebstahls nach §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB. Insoweit sind die Voraussetzungen eines Bandendiebstahls (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 244 Rdn. 13 ff.) nicht festgestellt. Der Senat hat daher den Schuldspruch entsprechend geändert und die Änderung auf den vom gleichen Rechtsfehler betroffenen Mitangeklagten J. gemäß § 357 StPO erstreckt.

3. Im Fall II. 13 mußte der Schuldspruch von schwerem Bandendiebstahl auf gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach § 260 a Abs. 1 StGB abgeändert werden, da nach den getroffenen Feststellungen kein fremder Gewahrsam gebrochen worden und daher der Tatbestand des Diebstahls nicht erfüllt ist. Ob die Ladung eines Lkw im Alleingewahrsam des Lkw-Fahrers oder auch im Mitgewahrsam des Frachtunternehmens steht, hängt von den tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalls ab, insbesondere ob die Transportfirma in der Lage ist, über die beförderte Ware die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben (vgl. Eser in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 242 Rdn. 33 m.w.Nachw.). Hier hatte der Lkw-Fahrer M. von seiner Firma den Auftrag erhalten, die Ware von Hamburg nach Berlin zu transportieren, ohne daß den Feststellungen irgendwelche Vorkehrungen der Transportfirma zur Ausübung einer tatsächlichen Sachherrschaft über die Ladung während dieser Fernfahrt zu entnehmen wären. In solchen Fällen ist grundsätzlich vom Alleingewahrsam des Lkw-Fahrers auszugehen (vgl. BGHSt 2, 317, 318). Nach den Feststellungen haben sich die Angeklagten N., K. und H. die von dem Lkw-Fahrer unterschlagene Ladung verschafft und hierdurch eine Hehlerei begangen, die die Voraussetzungen des § 260 a Abs. 1 StGB erfüllt. Die Schuldspruchänderung war nach § 357 StPO auf die Mitangeklagten K. und H. zu erstrecken. § 265 StPO steht den vorgenommenen Schuld-

spruchänderungen nicht entgegen, da sich die geständigen Angeklagten nicht anders als geschehen hätten verteidigen können.

4. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Die Teileinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO im Fall II. 12 führt zum Wegfall der dafür verhängten Einzelstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe sowie der zusätzlich auferlegten Geldstrafe von 50 Tagessätzen. Im Fall II. 9 konnte der Senat die dafür verhängte Einzelstrafe bei dem Angeklagten N. von einem Jahr Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen auf neun Monate Freiheitsstrafe und beim Mitangeklagten J. von einem Jahr Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen auf acht Monate Freiheitsstrafe gemäß § 354 Abs. 1 StPO selbst ermäßigen. Da die Strafkammer in allen Fällen einer Verurteilung wegen Diebstahls nach §§ 242, 243 StGB bei den Angeklagten N. und J. jeweils gleich hohe Freiheitsstrafen von neun bzw. acht Monaten verhängt hat und der Fall II. 9 diesen Fällen nach den Umständen und der Beutehöhe entspricht, kann ausgeschlossen werden, daß sie im Fall II. 9 niedrigere Freiheitsstrafen als in den übrigen Fällen des Diebstahls verhängt hätte.

Im Fall II. 13 läßt die Schuldspruchänderung die Höhe der insoweit verhängten Einzelstrafen unberührt, da der anzuwendende Strafraum gleich ist und die Änderung auch den Schuldgehalt der Tat nicht verringert hat.

Der Wegfall der Einzelstrafe für den Fall II. 12 und die Ermäßigung im Fall II. 9 beim Angeklagten N. führt nicht zu einer Ermäßigung der Ge-

samtfreiheitsstrafe von zwei Jahren (ausgesetzt zur Bewährung) und der zusätzlichen Gesamtgeldstrafe von 300 Tagessätzen. Angesichts der Höhe und Vielzahl der verbleibenden Einzelstrafen kann ausgeschlossen werden, daß die Strafkammer zu einer noch milderen Gesamtstrafe gelangt wäre. In Anbetracht der Schwere und Anzahl der begangenen Straftaten erscheint es ohnehin als fraglich, ob die Gesamtstrafe noch ihrer Bestimmung, gerechter Schuldgleich zu sein, genügt. Entsprechendes gilt auch für den Mitangeklagten J. .

Wegen der Fassung der Urteilsformel weist der Senat darauf hin, daß nach § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO die gesetzliche Überschrift verwendet werden soll. Insbesondere erscheint es verwirrend, wenn die gleichen Taten in der Urteilsformel und bei der rechtlichen Würdigung unterschiedlich bezeichnet werden. Strafschärfungsvorschriften wie § 243 StGB werden in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gebracht (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 260 Rdn. 25).

Rissing-van Saan

Miebach

Winkler

von Lienen

Becker