



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 477/10

vom

17. Februar 2011

in der Strafsache

gegen

wegen Diebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 17. Februar 2011 gemäß §§ 44, 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Kleve vom 19. Juli 2010 auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

Damit ist der Beschluss des Landgerichts Kleve vom 3. November 2010, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen worden ist, gegenstandslos.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird mit der Maßgabe verworfen, dass im Fall II. 4. der Urteilsgründe - auch soweit es den Mitangeklagten C. C. betrifft - der Schuldspruch wegen tateinheitlichen unbefugten Gebrauchs eines Kraftfahrzeugs entfällt.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten T. C. wegen Diebstahls in drei Fällen sowie wegen versuchten Diebstahls in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unbefugtem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Gegen den mitangeklagten Nichtrevidenten C. C. hat es wegen Diebstahls in zwei Fällen sowie wegen versuchten Diebstahls in Tateinheit mit unbefugtem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verhängt.
- 2 Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Änderung des Schuldspruchs im Fall II. 4. der Urteilsgründe; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 1. Die Verurteilung des Angeklagten im Fall II. 4. wegen tateinheitlich begangenen unbefugten Gebrauchs eines Kraftfahrzeuges gemäß § 248b Abs. 1 StGB hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.
- 4 Entgegen der Darstellung in den Urteilsgründen (UA S. 29) wurde der für die Strafverfolgung dieses am 13. August 2009 begangenen Delikts gemäß § 248b Abs. 3 StGB erforderliche Strafantrag (§§ 77 f. StGB) des Verletzten N. als Eigentümer des Lkw nicht gestellt; vielmehr liegt insoweit lediglich eine Strafanzeige vom 14. August 2009 vor (Fallakte 36, Bl. 15 f.). Der für die Firma H. gestellte Strafantrag (Fallakte 36, Bl. 2, 7) bezieht sich auf den im Anschluss unter Verwendung des Lkw versuchten Diebstahl auf deren Firmengelände. Da es somit bereits an einer nicht mehr nachholbaren Verfahrensvoraussetzung fehlt, war für eine Beschränkung der Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 1 und 2 StPO - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - kein Raum. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO

selbst geändert. Eine teilweise Einstellung des Verfahrens kommt bei tateinheitlich zusammentreffenden Delikten nicht in Betracht (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., Einl. Rn. 154 und § 260 Rn. 43).

5                    2. Die Schuldspruchberichtigung lässt den Strafausspruch unberührt. Der Senat kann angesichts der Nichterwähnung der zur Verurteilung nach § 248b Abs. 1 StGB führenden Umstände in den Strafzumessungserwägungen des landgerichtlichen Urteils ausschließen, dass der Wegfall der tateinheitlichen Verurteilung wegen unbefugten Gebrauchs eines Kraftfahrzeuges zu einer milderen Strafe geführt hätte.

6                    3. Nach § 357 StPO war die Entscheidung auf den Mitangeklagten C.            C.            zu erstrecken, der gegen das Urteil keine Revision eingelegt hat. Denn Gesetzesverletzung im Sinne des § 357 StPO ist auch die fehlerhafte Beurteilung von Verfahrensvoraussetzungen (Meyer-Goßner aaO § 357 Rn. 10 mwN). Aus den Gründen zu 2. schließt der Senat auch insoweit aus, dass der Rechtsfolgenausspruch von der Schuldspruchänderung berührt wird.

7                   Anlass für eine Kostenentscheidung nach § 473 Abs. 4 StPO besteht nicht.

Becker

von Lienen

Hubert

Schäfer

Mayer