



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 54/16

vom
31. Mai 2016
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Diebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 31. Mai 2016 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 31. August 2015

a) wird das Verfahren eingestellt, soweit sie im Fall II.13 der Urteilsgründe (Fall 16 der Anklageschrift) jeweils wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden sind; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) werden die Schuldsprüche des vorgenannten Urteils dahin geändert, dass

- der Angeklagte K. schuldig ist des Diebstahls in fünfzehn Fällen, des versuchten Diebstahls in drei Fällen, der gewerbsmäßigen Hehlerei, der gewerbsmäßigen Hehlerei oder des Diebstahls und des Betruges; die im Fall 32 der Anklageschrift für den Diebstahl des Motorrads Yamaha RN19 gegen ihn verhängte Einzelstrafe entfällt;

- der Angeklagte R. schuldig ist des Diebstahls in siebzehn Fällen und des versuchten Diebstahls in zwei Fällen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Beschwerdeführer haben jeweils die verbleibenden Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Diebstahls in 16 Fällen, versuchten Diebstahls in drei Fällen, gewerbsmäßiger Hehlerei, gewerbsmäßiger Hehlerei oder Diebstahls, Betruges sowie versuchter Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten R. hat die Strafkammer wegen Diebstahls in 17 Fällen, versuchten Diebstahls in zwei Fällen sowie wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten erkannt. Gegen ihre Verurteilungen richten sich die Beschwerdeführer mit ihren jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel führen zur teilweisen Einstellung des Verfahrens und zu der entsprechenden Abänderung des jeweiligen Schuldspruchs, der bezüglich des Angeklagten K. noch einer darüber hinausgehenden Korrektur unterliegt; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 I. Revision des Angeklagten K.
- 3 1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat das Verfahren gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO ein, soweit der Angeklagte K. im

Fall 16 der Anklageschrift wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden ist, so dass der entsprechende Schuldspruch entfällt. Hinsichtlich der Verurteilung wegen tateinheitlicher Körperverletzung fehlt es an einer Verfahrensvoraussetzung, weil weder der Geschädigte einen Strafantrag gestellt noch die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht hat (§ 230 Abs. 1 StGB).

4 2. Der Schuldspruch weist im Übrigen mit Blick auf die konkurrenzrechtliche Bewertung einen durchgreifenden Rechtsfehler auf, soweit der Angeklagte K. in den unter II.21 der Urteilsgründe geschilderten Fällen 31 und 32 der Anklageschrift wegen eigenständiger tatmehrheitlicher Delikte des Diebstahls (§ 242 Abs. 1 StGB) verurteilt worden ist.

5 Nach den Feststellungen fuhr der Angeklagte Anfang September 2013 zur C. Straße in M. , wo er gemeinsam mit dem Angeklagten R. - auf den sich die Anklage insoweit nicht erstreckt - sowohl ein Motorrad der Marke Suzuki VL 1500 des Geschädigten T. (Fall 31 der Anklageschrift) als auch ein Motorrad der Marke Yamaha RN19 des Geschädigten P. (Fall 32 der Anklageschrift) entwendete, um diese später gewinnbringend zu veräußern. Danach bestand zwischen beiden Delikten ein unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang, aufgrund dessen sich das gesamte Verhalten des Angeklagten bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitliches Tun erweist; er verbindet die einzelnen Tathandlungen zu einer natürlichen Handlungseinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 1996 - 4 StR 166/96, NStZ 1996, 493, 494; vom 10. Februar 2009 - 3 StR 3/09, BGHR StGB § 242 Abs. 1 Konkurrenzen 4; vom 11. November 2014 - 3 StR 455/14, juris Rn. 3), so dass die beiden Straftaten zueinander im Verhältnis der gleichartigen Tateinheit stehen.

6 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab, wobei er aus Gründen der Übersichtlichkeit davon absieht, die zweifache tateinheitliche Verwirklichung des § 242 Abs. 1 StGB zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1996 - 4 StR 3/96, NStZ 1996, 610, 611). § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

7 3. Infolge der Schuldspruchänderung entfällt die für den Diebstahl des Motorrads Yamaha RN19 (Fall 32 der Anklageschrift) festgesetzte Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Für das einheitliche Geschehen setzt der Senat analog § 354 Abs. 1 StPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Oktober 2014 - 3 StR 365/14, NStZ 2015, 334; vom 3. Februar 2015 - 3 StR 555/14, juris Rn. 6) die für die Entwendung des Motorrads Suzuki VL 1500 (Fall 31 der Anklageschrift) verhängte Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren fest.

8 Die Gesamtfreiheitsstrafe hat trotz des Wegfalls der in den Fällen 16 und 32 der Anklageschrift festgesetzten Einzelfreiheitsstrafen (ein Jahr bzw. ein Jahr sechs Monate) Bestand. Angesichts der verbleibenden 21 Einzelfreiheitsstrafen (zwei Jahre sechs Monate, sechsmal zwei Jahre drei Monate, sechsmal zwei Jahre, viermal ein Jahr sechs Monate, ein Jahr drei Monate sowie dreimal ein Jahr) schließt der Senat aus, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe als die verhängte von vier Jahren und zwei Monaten erkannt hätte.

9 4. Im Übrigen hat die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der vom Generalbundesanwalt beantragten Ände-

rung des Schuldspruchs im Fall 35 der Anklageschrift bedarf es nicht. Die - verfassungs- und einfachrechtlich unbedenkliche (BGH, Beschluss vom 30. September 2014 - 3 ARs 13/14, NStZ-RR 2015, 39) - Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage wegen gewerbsmäßiger Hehlerei oder (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls erweist sich als rechtsfehlerfrei. Ein eindeutiger Schuldspruch wegen gewerbsmäßiger Hehlerei aufgrund bestehender Postpendenz (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 11. November 1987 - 2 StR 506/87, BGHSt 35, 86; vom 24. Februar 2011 - 4 StR 651/10, NStZ 2011, 510) scheidet aus, weil die Strafkammer nicht ausschließen konnte, dass der Angeklagte K. den Diebstahl als Alleintäter begangen hatte. Damit bleibt offen, ob er das von ihm später veräußerte Motorrad von einem anderen Vortäter erlangt hatte. In diesem Fall ist eine Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Hehlerei im Wege der Postpendenzfeststellung nicht möglich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. März 1990 - 4 StR 681/89, NJW 1990, 2476, 2477; vom 19. Januar 2000 - 3 StR 500/99, NStZ 2000, 473, jeweils mwN). Das Abweichen von dem Antrag des Generalbundesanwalts steht einer Entscheidung im Beschlusswege nach § 349 Abs. 2 StPO nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Januar 1993 - 3 StR 575/92, BGHR StPO § 349 Abs. 2 Verwerfung 4; KK-Gericke, StPO, 7. Aufl., § 349 Rn. 28 mwN).

10 5. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg des Rechtsmittels ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten verbleibenden Kosten und Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

11 II. Revision des Angeklagten R.

12 Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat aus den im Rahmen der Revision des Angeklagten K. dargelegten Gründen auch hin-

sichtlich des Angeklagten R. das Verfahren nach § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO ein, soweit dieser im Fall 16 der Anklageschrift wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden ist. Dies führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Abänderung des Schuldspruchs.

13 Die Einstellung des Verfahrens im Fall 16 der Anklageschrift entzieht zudem der für diese Tat verhängten Einzelfreiheitsstrafe die Grundlage. Die vom Landgericht verhängte Gesamtfreiheitsstrafe hat gleichwohl Bestand. Der Senat schließt angesichts der verbleibenden 19 Einzelfreiheitsstrafen (zweimal zwei Jahre, viermal ein Jahr sechs Monate, fünfmal ein Jahr drei Monate, fünfmal neun Monate, dreimal sechs Monate) aus, dass die Strafkammer ohne die im Fall 16 der Anklageschrift ausgesprochene Einzelfreiheitsstrafe von acht Monaten auf eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe als zwei Jahre neun Monate erkannt hätte.

Becker

RiBGH Hubert befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Gericke

Becker

Spaniol

Tiemann