



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 358/23

vom

7. November 2023

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum Diebstahl

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. November 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 26. April 2023, soweit es den Angeklagten betrifft, im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.

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 Beihilfe zum Diebstahl in zwei Fällen unter Einbeziehung zweier Strafen aus anderen Verurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt erklärt. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2 Der Schuldspruch begegnet keinen rechtlichen Bedenken; hingegen hält der Strafausspruch rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

- 3 1. Die Strafkammer hat der Bemessung der Einzelfreiheitsstrafen jeweils den nach § 27 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB zugrunde gelegt. Dies erweist sich als rechtsfehlerhaft, weil der Angeklagte, der an der Diebesbeute nicht beteiligt wurde, selbst nicht gewerbsmäßig gehandelt und damit das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB nicht in eigener Person verwirklicht hat. Damit aber scheidet gemäß § 28 Abs. 2 StGB die Annahme eines auf § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB gestützten besonders schweren Falles aus.
- 4 Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender Anwendung des nach § 27 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 242 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) auf mildere Strafen erkannt hätte. Die Feststellungen sind vom Rechtsfehler nicht betroffen und können aufrecht erhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).
- 5 2. Die Aufhebung der Einzelstrafen entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage und bedingt auch, dass über die Anrechnung der vom Angeklagten zur Erfüllung der Bewährungsaufgabe aus dem Urteil des Amtsgerichts Göttingen vom 1. November 2021 geleisteten 200 Stunden gemeinnütziger Arbeit neu zu befinden ist.
- 6 3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Prüfung der Strafaussetzung zur Bewährung sorgfältiger als bisher geschehen vorzunehmen ist. Zwar lässt sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe noch entnehmen, dass der Angeklagte in den Jahren 2012/2013 Jugendstrafe verbüßt hat; deren Anlass bleibt allerdings angesichts des Umstands, dass die Vorverurteilungen nur teilweise mitgeteilt werden, offen. Aus diesem Grund ist es auch nicht nachvollziehbar, dass der Angeklagte seit 2017 „rund

jedes Jahr“ eine Straftat begangen haben soll. Schließlich fehlt damit auch die Grundlage für die Annahme des Landgerichts, die Verteidigung der Rechtsordnung gebiete die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

Krehl

Eschelbach

Meyberg

Schmidt

Lutz

Vorinstanz:

Landgericht Kassel, 26.04.2023 - 3660 Js 41058/20 3 KLs