

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 682

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 682, Rn. X

BGH 2 StR 377/22 - Beschluss vom 28. Februar 2023 (LG Aachen)

Wahlfeststellung (Bandenhehlerei: Absatzhilfe für die Mittäter des Diebstahls); gewerbsmäßiger Bandendiebstahl: mangelnde Sicherheit der Beteiligung an den Diebstählen; Postpendenz).

§ 244a StGB; § 260 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 1. Juni 2022 im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte unter Freispruch im Übrigen der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in drei Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen „gewerbsmäßiger Bandenhehlerei oder schweren Bandendiebstahls“ in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Darüber hinaus hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen sowie eines sichergestellten Mobiltelefons angeordnet. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).
2. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Revision keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.
 - a) Die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei oder schwerem Bandendiebstahl im Wege der ungleichartigen (gesetzesalternativen) Wahlfeststellung hat keinen Bestand.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift hierzu ausgeführt:

„Nach den Ausführungen der Strafkammer konnte eine Beteiligung des Angeklagten an den Diebstählen nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Dabei ergibt sich jedoch aus der Gesamtheit der Feststellungen, dass der Angeklagte, sollte er an den vorangegangenen Diebstählen beteiligt gewesen sein, jedenfalls nicht als Alleintäter in Betracht kommt, sondern lediglich, dass er neben unbekanntem weiteren Tatbeteiligten als Mittäter oder Gehilfe beteiligt gewesen sein könnte. Damit steht die mögliche Beteiligung des Angeklagten an den Vortaten einer - eindeutigen - Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei aber nicht entgegen. Denn der Angeklagte hat in jedem Fall für die (Mit-)Täter des Diebstahls Absatzhilfe geleistet und damit faktisch alle Tatbestandsmerkmale der Hehlerei erfüllt. Es steht daher ein Sachverhalt fest, der die Verurteilung wegen einer auf den Diebstahl folgenden „Nachtat“ rechtfertigt. Ungewiss ist lediglich, ob der Angeklagte (auch) an den jeweiligen Vortaten beteiligt war. In derartigen Fällen geht eine Verurteilung auf eindeutiger Grundlage im Wege der Postpendenz unter Anwendung des Zweifelssatzes einer gesetzesalternativen Wahlfeststellung vor (vgl. Senat, Beschluss vom 9. November 2017 - 2 StR 320/17, NStZ-RR 2018, 49 [...]).“

Dem schließt sich der Senat an.

- b) Da dem Angeklagten in der - unverändert zugelassenen - Anklage zur Last gelegt wurde, sich jeweils gewerbsmäßig als Mitglied einer Bande alternativ an den Diebstählen der entwendeten Gegenstände beteiligt oder diese anschließend weiterverkauft zu haben, ihm eine Beteiligung an den Diebstahlstaten aber nicht nachgewiesen werden konnte, ist er insoweit freizusprechen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 1998 - 4 StR 214/98, NStZ 1998, 635).

c) Der Rechtsfolgenausspruch kann trotz der Änderung des Schuldspruchs bestehen bleiben. Angesichts des identischen 9
Strafrahmens des § 260a Abs. 1 StGB und des § 244a Abs. 1 StGB und der rechtsfehlerfreien Verneinung eines minder
schweren Falls sowohl nach § 260a Abs. 2 StGB als auch nach § 244a Abs. 2 StGB kann der Senat ausschließen, dass
die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe niedriger ausgefallen wären, wenn das Landgericht den Angeklagten im Wege
der Postpendenzfeststellung (nur) wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei verurteilt hätte.