

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 77

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 77, Rn. X

BGH 2 StR 320/17 - Beschluss vom 9. November 2017 (LG Aachen)

Postpendenzfeststellung und Wahlfeststellung (Diebstahl und Hehlerei).

§ 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 242 StGB; § 259 StGB; § 261 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Steht ein Sachverhalt fest, der die Verurteilung wegen einer auf den Diebstahl folgenden „Nachtat“ in jedem Fall rechtfertigt, während lediglich ungewiss ist, ob der Angeklagte (auch) an den jeweiligen Vortaten beteiligt war, geht eine Verurteilung auf eindeutiger Grundlage im Wege der Postpendenz unter Anwendung des Zweifelssatzes einer gesetzessalternativen Wahlfeststellung vor.

2. Auf die Postpendenzfeststellung finden die Grundsätze der Wahlfeststellung Anwendung, bei der die Strafe dem Gesetz entnommen werden muss, das die - aufgrund konkreter Betrachtung zu ermittelnde - mildeste Strafe zulässt.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 30. März 2017 im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei in vier Fällen und des versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls schuldig ist. Im Übrigen wird der Angeklagte freigesprochen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht Aachen hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen „Beihilfe zum Diebstahl wahlweise wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei in 4 Fällen und wegen versuchten gemeinschaftlichen Wohnungseinbruchsdiebstahls“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. 1

Seine auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Teilerfolg und führt zur Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 2

Insoweit hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: 3

„Die Verurteilung in den Fällen 1 bis 4 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum Diebstahl wahlweise wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei im Wege der ungleichartigen (gesetzessalternativen) Wahlfeststellung kann [...] keinen Bestand haben. Nach den Ausführungen der Strafkammer konnte in diesen Fällen eine Beteiligung des Beschwerdeführers an den Diebstählen der Fahrzeuge nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt, aber auch nicht ausgeschlossen werden (UA S. 13). Dabei ergibt sich jedoch aus der Gesamtheit der Feststellungen, dass der Beschwerdeführer nicht als Alleintäter der vorangegangenen Diebstähle in Betracht kam, sondern lediglich, dass er neben unbekanntem weiteren Tatbeteiligten als Mittäter oder Gehilfe beteiligt gewesen sein könnte. Damit steht aber die mögliche Beteiligung des Angeklagten an den Vortaten einer - eindeutigen - Verurteilung wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei nicht entgegen. Denn der Angeklagte hat in jedem Fall faktisch alle Tatbestandsmerkmale der Hehlerei (bei einer Absatzhilfe für die (Mit-)Täter des Diebstahls) bzw. der Beihilfe zur Hehlerei (bei einer Absatzhilfe für nicht an der Vortat beteiligte Dritte) erfüllt. Es steht daher ein Sachverhalt fest, der die Verurteilung wegen einer auf den Diebstahl folgenden „Nachtat“ in jedem Fall 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 gesetzessalternativen Wahlfeststellung vor (vgl. BGHSt 35, 86-90; BGHSt 55, 148-153; BGHR StGB vor § 1 Wahlfeststellung, Postpendenz 3 und 4; BGH, Urteil vom 21. Juni 1995 - 2 StR 157/95 -, NStZ 1995, 500; Beschluss vom 24. Februar 4

2011 - 4 StR 651/10, NSTz 2011, 510; Sander in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 261 Rn. 131).

Da dem Angeklagten in der - unverändert zugelassenen - Anklage hinsichtlich der Fälle 1 bis 4 der Urteilsgründe jeweils alternativ der Diebstahl der Fahrzeuge als gemeinschaftlicher Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§§ 242 Abs. 1 und 2, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3, 25 Abs. 2 StGB) oder der Ankauf und anschließende Weiterverkauf der gestohlenen Fahrzeuge als Hehlerei nach § 259 StGB zur Last gelegt wurde, ihm eine Beteiligung an den Diebstahlstaten aber nicht nachgewiesen werden konnte, ist er auch insoweit freizusprechen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 1998 - 4 StR 214/98 -, NSTz 1998, 635, zur Erforderlichkeit eines Teilfreispruchs bei eindeutiger Verurteilung nach Anklage von Alternativtaten). 5

Der Rechtsfolgenausspruch kann trotz der Änderung des Schuldspruchs bestehen bleiben. Denn auf die Postpendenzfeststellung finden die Grundsätze der Wahlfeststellung Anwendung (vgl. LK-Dannecker, StGB, 12. Aufl. Anh. § 1, Rn. 104), bei der die Strafe dem Gesetz entnommen werden muss, das die - aufgrund konkreter Betrachtung zu ermittelnde - mildeste Strafe zulässt (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2000 - 3 StR 500/99 -, NSTz 2000, 473, 474). Das Landgericht ist hier trotz der Verwirklichung zweier Regelbeispiele im Falle einer Beihilfe zu den Diebstählen von dem Grundstrafrahmen des § 242 Abs. 1 StGB ausgegangen, der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht. Damit hat es die Strafe dem niedrigeren Strafrahmen entnommen, da der nach §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB zu mildernde Strafrahmen des § 260 StGB Freiheitsstrafe zwischen einem Monat und sieben Jahren und sechs Monate vorsieht.“ 6

Diesen Ausführungen tritt der Senat bei. 7

Der Senat schließt aus, dass die Einzelstrafen in den Fällen 1 bis 4 niedriger ausgefallen wären, wenn das Landgericht den Angeklagten im Wege der Postpendenzfeststellung (nur) wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei verurteilt hätte. 8