

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 631

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 631, Rn. X

## BGH 2 StR 511/18 - Beschluss vom 26. März 2019 (LG Gießen)

**Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels).**

§ 45 Abs. 1 Satz 2 StPO

### Leitsatz des Bearbeiters

**Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels kommt es alleine darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des zuständigen Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind; der Ausdruck durch das Gericht ist nicht maßgeblich.**

### Entscheidungstenor

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Gießen vom 19. Juni 2018 wird als unzulässig verworfen.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird

a) das Verfahren im Fall II. 2 der Urteilsgründe auf den Vorwurf der Nötigung in Tateinheit mit Hausfriedensbruch beschränkt;

b) das vorbezeichnete Urteil (1) im Fall II. 2 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Nötigung in Tateinheit mit Hausfriedensbruch verurteilt ist, (2) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben (a) im Fall II. 3 der Urteilsgründe, (b) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe.

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.

3. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Sachbeschädigung und Körperverletzung (Fall II. 1 der Urteilsgründe), wegen Nötigung in Tateinheit mit Diebstahl und Hausfriedensbruch (Fall II. 2 der Urteilsgründe) und wegen versuchter Nötigung (Fall II. 3 der Urteilsgründe) unter Einbeziehung der Strafe aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision ist unzulässig, weil das Rechtsmittel des Angeklagten rechtzeitig bei dem zuständigen Gericht eingegangen ist. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels kommt es alleine darauf an, ob die gesendeten Signale - wie hier - noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des zuständigen Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind; der Ausdruck durch das Gericht ist nicht maßgeblich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, juris Rn. 14; vom 14. Mai 2013 - III ZR 289/12, NJW 2013, 2514 Rn. 11; vom 7. Juli 2011 - I ZB 62/10, juris Rn. 3; vom 25. April 2006 - IV ZB 20/05, BGHZ 167, 214, 220). Da mithin keine Fristversäumung vorliegt, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist nicht nur gegenstandslos, sondern ? weil auf eine unmögliche Rechtsfolge gerichtet ? unzulässig (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Januar 2019 ? 2 StR 416/18, juris Rn. 2 mwN). 2

2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils hat die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 3 der 3

Urteilsgründe und ? nach einer Verfahrensbeschränkung gemäß § 154a StPO ? dessen Abänderung im Fall II. 2 der Urteilsgründe zur Folge; zudem haben die Einzelstrafen in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe sowie die Gesamtstrafe keinen Bestand.

a) Der Schuldspruch im Fall II. 3 der Urteilsgründe kann nicht bestehen bleiben.

4

(1) Nach den hierzu vom Landgericht getroffenen Feststellungen versuchte der Angeklagte in die Wohnung der Eltern der Nebenklägerin zu gelangen, indem er gemeinsam mit seinem Bruder von außen gegen die Wohnungseingangstür drückte, während die Eltern der Nebenklägerin sich bemühten, von innen die Wohnungstür zu schließen und deshalb von der anderen Seite des Türblatts entsprechenden Gegendruck ausübten. Der Angeklagte wollte Steroide zurückverlangen, die die Nebenklägerin für ihn in ihrem Zimmer der elterlichen Wohnung verwahrte. Als sich das obere Scharnier der Tür löste und so ein Spalt zwischen Tür und Rahmen entstand, hielt der Bruder des Angeklagten Pfefferspray in den Spalt und betätigte, ohne dass dies mit dem Angeklagten abgesprochen war, den Auslösemechanismus. Dadurch trat eine große Menge Reizgas aus. Danach verließen der Angeklagte und sein Bruder mit weiteren Gruppenmitgliedern das Mehrfamilienhaus.

5

(2) Das Landgericht hat in dem Einsatz des Pfeffersprays einen Mittäterexzess gesehen und ist daher, zunächst rechtsfehlerfrei, davon ausgegangen, der Angeklagte habe unter Einsatz von Gewalt versucht, gegen den Willen der Hausrechtsinhaber in deren Wohnung zu gelangen und damit zu einem Versuch der Nötigung angesetzt. Die Urteilsgründe weisen jedoch insoweit einen Erörterungsmangel auf, als sich aus ihnen nicht hinreichend ergibt, ob der Angeklagte von dieser versuchten Nötigung strafbefreiend zurückgetreten ist. Das Urteil verhält sich nämlich nicht zu der Vorstellung des Angeklagten nach dem Ende seiner letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227) und zu einem möglichen freiwilligen Verzicht auf die weitere Tatausführung. Nach den Urteilsfeststellungen bleibt offen, warum der Angeklagte den Tatort verließ, obwohl er sein Handlungsziel, die von der Nebenklägerin für ihn verwahrten Steroide zurückzuerlangen, nicht erreicht hatte. Ohne diese Angaben kann der Senat nicht überprüfen, ob das Landgericht, das die Frage des Rücktritts nicht erörtert, den Angeklagten im Ergebnis zu Recht wegen versuchter Nötigung schuldig gesprochen hat.

6

b) Im Fall II. 2 der Urteilsgründe belegen die bisherigen Feststellungen nicht, dass der Angeklagte, als er der Nebenklägerin im Zuge des vorangegangenen Geschehens den Hund entriss, mit der für einen Diebstahl erforderlichen Zueignungsabsicht handelte. Denn die Strafkammer hat sich nicht, worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zutreffend hinweist, mit der nach dem Beweisergebnis naheliegenden Möglichkeit auseinandergesetzt, dass der Angeklagte den Hund der Nebenklägerin ausschließlich zu dem Zweck an sich nahm, um ihn als Druckmittel solange zu behalten, bis die Nebenklägerin oder deren Familie ihm die von ihm herausverlangten Steroide übergeben hatte (vgl. zur Wegnahme eines Gegenstands als Druckmittel BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2018 - 3 StR 148/18, juris Rn. 9; vom 22. März 2012 - 4 StR 541/11, juris Rn. 15; vom 11. Oktober 2006 - 4 StR 400/06, juris Rn. 2; Urteil vom 24. August 1982 - 1 StR 410/82, juris). Dies war Anlass zur Verfahrensbeschränkung (§ 154a StPO), was die Abänderung des im Übrigen rechtsfehlerfreien Schuldspruchs im Fall II. 2 der Urteilsgründe nach sich zieht.

7

c) Die Einzelstrafen in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe sowie der Ausspruch über die Gesamtstrafe haben keinen Bestand.

8

(1) Im Fall II. 1 der Urteilsgründe ist das Landgericht bei der Strafzumessung ? entgegen seinem Schuldspruch und seiner zutreffenden rechtlichen Würdigung ? nicht von einer tatmehrheitlichen, sondern von einer Tateinheitlichen Verurteilung wegen Sachbeschädigung und Körperverletzung ausgegangen. Es hat daher lediglich eine Einzelstrafe von einem Jahr, gleichzeitig die Einsatzstrafe der von ihm gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe, festgesetzt. Die falsche Rechtsanwendung führt zur Aufhebung dieses Strafausspruchs, weil ? angesichts der tatmehrheitlichen Verurteilung ? zwei Einzelstrafen festzusetzen gewesen wären. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann der Senat nicht von einer Aufhebung der Einzelstrafe absehen (vgl. zur Notwendigkeit der Zurückverweisung bei Änderung des Konkurrenzverhältnisses von Tateinheit zur Tatmehrheit BGH, Urteile vom 30. November 1995 - 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 373; vom 25. März 1952 - 1 StR 786/51, juris Rn. 8; SSW-StPO/Momsen, 3. Aufl., § 354 Rn. 28; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 354 Rn. 22; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1585d; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 354 Rn. 33; aA Kalf, NSTZ 1997, 66, 68 f.; kritisch Basdorf NSTZ 1997, 423). Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei der Verhängung von zwei Einzelstrafen und gleichzeitigem Wegfall der Einsatzstrafe von einem Jahr, zu einer niedrigeren Gesamtfreiheitsstrafe gekommen wäre.

9

(2) Der Ausspruch über die Einzelstrafe, die die Strafkammer im Fall II. 2 der Urteilsgründe verhängt hat, kann ebenfalls nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht von einem falschen Strafraumen ausgegangen ist. Es hat die Einzelstrafe von acht Monaten der Vorschrift des § 242 Abs. 1 StGB entnommen und ist damit von einem Strafraumen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen, während der nach der teilweisen Verfahrenseinstellung verbleibende Strafraumen wegen Nötigung in Tateinheit mit Hausfriedensbruch gemäß § 240

10

Abs. 1, § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB lediglich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht. Zudem hat das Landgericht bei der konkreten Strafzumessung strafscharfend berücksichtigt, dass der Angeklagte drei Straftatbestände tateinheitlich verwirklichte. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Strafzumessung eine niedrigere Einzelstrafe ausgesprochen hätte.

(3) Der Wegfall der Einzelstrafen entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage. 11

3. Im Übrigen hat die umfassende Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zu Ungunsten des Angeklagten ergeben. Dass die Strafkammer den Adhäsionsantrag im Übrigen zurückgewiesen hat, statt insoweit von einer Entscheidung abzusehen, beschwert den Angeklagten nicht (vgl. Senat, Beschluss vom 16. September 2009 ? 2 StR 311/09, juris Rn. 2). 12

4. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die Urteilsgründe zur Gesamtstrafenbildung an einem Darstellungsmangel leiden, weil sich diese nicht zum Eintritt der Rechtskraft der vorausgegangenen Verurteilungen vom 26. März 2014 und vom 2. Juni 2014 verhalten. Angesichts dessen kann der Senat nicht zweifelsfrei beurteilen, ob der Verurteilung vom 26. März 2014, wie vom Landgericht angenommen, Zäsurwirkung zukommt. 13