

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 93

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 93, Rn. X

BGH 2 StR 358/23 - Beschluss vom 7. November 2023 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Diebstahl in zwei Fällen unter Einbeziehung zweier Strafen aus 1
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).

Der Schuldspruch begegnet keinen rechtlichen Bedenken; hingegen hält der Strafausspruch rechtlicher Nachprüfung 2
nicht stand.

1. Die Strafkammer hat der Bemessung der Einzelfreiheitsstrafen jeweils den nach § 27 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB 3
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.

Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender Anwendung des nach § 27 Abs. 2 StGB i.V.m. 4
§ 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).

2. Die Aufhebung der Einzelstrafen entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage und bedingt auch, dass über die 5
Anrechnung der vom Angeklagten zur Erfüllung der Bewährungsauflage aus dem Urteil des Amtsgerichts Göttingen vom
1. November 2021 geleisteten 200 Stunden gemeinnütziger Arbeit neu zu befinden ist.

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Prüfung der Strafaussetzung zur 6
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.