

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 8

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 8, Rn. X

**BGH 3 StR 293/17 - Beschluss vom 3. November 2017 (LG Düsseldorf)**

**Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung; fehlende Entscheidung über den Maßstab einer im Ausland erlittenen Freiheitsstrafe (Nachholung durch Revisionsgericht); Prüfung eines minder schweren Falles beim schweren Bandendiebstahl (Gesamtbewertung aller strafzumessungsrelevanten Umstände).**

**§ 51 Abs. 4 S. 2 StGB; § 244a StGB; § 261 StPO; § 354 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Angeklagten B. und S. Bu. wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. Dezember 2016

dahin ergänzt, dass die von dem Angeklagten S. Bu. in Italien erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die gegen ihn erkannte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet wird,

soweit es den Angeklagten B. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

soweit er im Fall 4 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,

im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten B., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten B. und S. Bu. sowie die Revision des Angeklagten Z. Bu. werden verworfen.

Die Angeklagten S. Bu. und Z. Bu. haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, Diebstahls in drei Fällen, versuchten Diebstahls in vier Fällen und unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Schusswaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten, den Angeklagten Z. Bu. wegen schweren Bandendiebstahls in fünf Fällen, versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten und den Angeklagten S. Bu. wegen schweren Bandendiebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt sowie Einziehungsentscheidungen getroffen. Die dagegen gerichteten Revisionen der Angeklagten B. und S. Bu. haben jeweils mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie ebenso wie die Revision des Angeklagten Z. Bu. unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Im Hinblick auf den Angeklagten S. Bu. hat die Strafkammer entgegen der Vorschrift des § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB keine Bestimmung über den Maßstab getroffen, nach dem die von diesem Angeklagten in Italien erlittene Freiheitsentziehung auf die gegen ihn erkannte Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen ist. Diese Entscheidung muss in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2003 - 5 StR 162/03, juris Rn. 2). Da nach der Sachlage nur eine Anrechnung im Maßstab 1:1 in Betracht kommt, hat der Senat den grundsätzlich dem Tatrichter obliegenden Ausspruch über die Festsetzung des Anrechnungsmaßstabs nachgeholt und die Urteilsformel entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ergänzt (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 22. Juli 2003 - 5 StR 162/03, juris Rn. 2; vom 13. August 2009 - 3 StR 255/09, NSTZ-RR 2009, 370).

2. Der Schuldspruch des Angeklagten B. wegen schweren Bandendiebstahls (§ 244a Abs. 1 Alt. 1 und 2 StGB) im Fall 4 der Urteilsgründe hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts hatten sich alle drei Angeklagten zur fortgesetzten Begehung einer Vielzahl von Diebstahlstaten, insbesondere von Wohnungseinbruchdiebstählen, zusammengeschlossen, um aus

diesen Taten künftig ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Im Rahmen dieser Abrede drangen die Angeklagten Z. und S. Bu. in der Zeit zwischen dem 20. Februar 2014, 19.40 Uhr, und dem 21. Februar 2014, 00.05 Uhr, „mittels Hebelns“ in ein Einfamilienhaus in R. ein und entwendeten daraus einen Tresor, der Bargeld in Höhe von 82.000 € sowie Schmuck im Wert von ca. 160.000 € enthielt. Der Angeklagte B. war dabei nicht vor Ort, „stand aber ständig im telefonischen Kontakt mit den vor Ort agierenden Angeklagten“ Z. und S. Bu. Außerdem entsorgte er den geöffneten und entleerten Tresor am nächsten Tag gemeinsam mit S. Bu. .

b) Ungeachtet bestehender Bedenken gegen die Annahme des Landgerichts, dass das Verhalten von B. rechtlich als Mittäterschaft zu werten sei, entbehrt die insoweit maßgebliche Feststellung, wonach B. während der Tatausführung „ständig im telefonischen Kontakt“ mit Z. und S. Bu. stand, einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. 5

Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, sich ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung hat sich darauf zu beschränken, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze verstößt oder gesicherten Erfahrungssätzen widerspricht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 - 3 StR 86/16, juris Rn. 11). Daran gemessen erweist sich die Beweiswürdigung, die der Annahme des Landgerichts zugrunde liegt, dass der Angeklagte B. während der Tatausführung „ständig im telefonischen Kontakt“ mit den vor Ort agierenden Angeklagten Z. und S. Bu. gestanden habe, als lückenhaft. 6

Die Strafkammer hat nicht bedacht, dass nach der Auswertung der Verkehrs- und Verbindungsdaten während des gesamten in Betracht kommenden Tatzeitraums (20. Februar 2014, 19.40 Uhr, bis 21. Februar 2014, 00.05 Uhr) nur eine einzige Telefonverbindung zwischen B. sowie Z. und S. Bu. zustande kam, indem S. Bu. B. um 22.00 Uhr anrief. Sie hat ferner nicht berücksichtigt, dass sich Z. und S. Bu. zu diesem Zeitpunkt nicht am Tatort befanden, wie sich daraus ergibt, dass das von S. Bu. genutzte Mobiltelefon während des Anrufs in einer Funkzelle in W. eingeloggt war. In Anbetracht dessen erweist sich die Schlussfolgerung des Landgerichts, dass B. während der Tatausführung „ständig im telefonischen Kontakt“ mit Z. sowie S. Bu. stand und dadurch „die Tatausführung unterstützte und lenkte“ als rechtsfehlerhaft, weil sie nicht alle für die Überzeugungsbildung maßgeblichen Gesichtspunkte in die angestellten Erwägungen einbezogen hat. 7

c) Die Sache bedarf deshalb insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall 4 der Urteilsgründe führt zum Wegfall der dafür verhängten Einzelstrafe. Dies bedingt die Aufhebung der gegen den Angeklagten B. ausgesprochenen Gesamtstrafe. 8

d) Im Hinblick auf die neue Hauptverhandlung gibt die Strafzumessung des Landgerichts Anlass zu folgendem Hinweis: 9

Die Prüfung, ob ein minder schwerer Fall - hier im Sinne des § 244a Abs. 2 StGB - vorliegt, erfordert eine Gesamtbewertung aller strafzumessungsrelevanten Umstände (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 5. Dezember 2007 - 5 StR 471/07, NStZ 2008, 338; vom 25. November 2008 - 3 StR 484/08, NStZ-RR 2009, 139; zur Prüfungsreihenfolge, falls auch ein gesetzlich vertypter Strafmilderungsgrund vorliegt, vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2014 - 3 StR 168/14, juris Rn. 7). Insoweit könnte es auf rechtliche Bedenken stoßen, dass die Strafkammer die Anwendung des Sonderstrafrahmens im Hinblick auf das Tatbild und die Täterpersönlichkeit des Angeklagten B. mit dem Hinweis abgelehnt hat, „allein“ die Tatsache, dass er nicht vorbestraft sei, reiche dafür nicht aus, während sie im Rahmen der konkreten Strafzumessung weitere allgemeine Strafmilderungsgesichtspunkte berücksichtigt hat. Da die Strafkammer diesen Strafmilderungsgründen rechtsfehlerfrei nur geringes Gewicht beigemessen hat und sich die Ausführungen zur konkreten Strafzumessung unmittelbar an diejenigen zum Vorliegen eines minder schweren Falles anschließen, kann indes ausgeschlossen werden, dass das Landgericht die bei der konkreten Strafzumessung angeführten weiteren Milderungsgründe bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, aus dem Blick verloren hat. 10

3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten B. und S. Bu. haben ebenso wie diejenige des Angeklagten Z. Bu. aus den in den Antragsschriften des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg. 11

4. Der geringfügige Teilerfolg der Revision des Angeklagten S. Bu. lässt es nicht unbillig erscheinen, ihn mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 12