



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 474/00

vom  
28. November 2000  
in der Strafsache  
gegen

wegen Raubes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. November 2000 gemäß §§ 349 Abs. 2 und 4, 357 StPO beschlossen:

- I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 24. Mai 2000
  1. im Schuldspruch - auch soweit es den Mitangeklagten Ka. betrifft - dahin geändert, daß die Angeklagten des Diebstahls in neun Fällen, des versuchten Diebstahls in zwei Fällen sowie des Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig sind,
  2. im gesamten, den Angeklagten K. betreffenden Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
- II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere - allgemeine - Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- III. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten K. und Ka. des "gemeinschaftlich begangenen schweren Bandendiebstahls in 11 Fällen, wovon es in 2 Fäl-

len beim Versuch blieb, und des gemeinschaftlich begangenen schweren [Banden-] Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung" schuldig gesprochen. Den Angeklagten K. hat es zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren, den Angeklagten Ka., der kein Rechtsmittel eingelegt hat, zur Jugendstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Mit seiner Revision gegen dieses Urteil rügt der Angeklagte K. die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg. Es führt gemäß § 357 StPO auch zu einer Änderung des Schuldspruchs zugunsten des Mitangeklagten Ka. . Im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen kamen die Angeklagten im Oktober 1999 überein, ihren Lebensunterhalt durch die Begehung von Straftaten - insbesondere durch Diebstähle - zu finanzieren. In Ausführung dieses Vorhabens bra-chen sie bis zu ihrer Festnahme am 5. Dezember 1999 in neun Fällen in Schulen, Gartenlauben, Gaststätten und in einen Getränkemarkt ein und ent-wendeten u. a. Elektronikartikel, Zigaretten, Lebensmittel und Geld. In zwei weiteren Fällen scheiterten Einbruchsversuche. Am 1. Dezember 1999 nahmen die Angeklagten und ein Onkel des Angeklagten Ka. aufgrund gemeinsam gefaßten Tatentschlusses einem Bekannten, Günter N. , gewaltsam 300 DM sowie Lebensmittel ab. Als N. sich gegen die Wegnahme zur Wehr setzen wollte, traten ihn die beiden Angeklagten, worauf er die Gegenwehr aufgab (UA 13, 16 ).

2. Die Ansicht des Landgerichts, die Angeklagten hätten bei den Dieb-stählen und dem Raub jeweils als Mitglieder einer (Zweier-) Bande gehandelt, hält – wie die Revision zu Recht vorbringt - rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Bereits unabhängig von der Frage, ob schon zwei Personen eine Bande bilden können (verneinend BGH StV 2000, 315 ff. [Anfragebeschuß]), rechtfertigt das festgestellte Verhalten der Angeklagten nicht die Annahme bandenmäßiger Begehung. Diese setzt - über eine mittäterschaftliche Begehungsweise hinaus - ein Handeln mit gefestigtem Bandenwillen voraus (BGHSt 42, 255, 259; BGH NStZ 1996, 339, 340), wobei für den der jeweils gemeinschaftlich begangenen Tat zugrunde liegenden, auf eine gewisse Dauer angelegten und verbindlichen "Gesamtwillen" kennzeichnend ist, daß sich der Bandentäter im übergeordneten Interesse der bandenmäßigen Verbindung betätigt (vgl. BGH NStZ 1996, 443; NJW 1998, 2913; StV 1998, 599; BGH, Beschluß vom 25. Juli 2000 – 4 StR 255/00; Tröndle/Fischer StGB 49. Aufl. § 244 Rdn. 13). Einen solchen "gefestigten Bandenwillen" hat die Jugendkammer nicht festgestellt. Auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist nicht zu entnehmen, daß die Angeklagten bei ihren Taten - über ihr individuelles Interesse am Erlangen von Beute hinaus - ein übergeordnetes Bandeninteresse verfolgt haben.

b) Da weitere Feststellungen, die den Vorwurf bandenmäßiger Begehung tragen könnten, in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind, ändert der Senat – auch im Hinblick auf den Mitangeklagten Ka. (§ 357 StPO) - den Schuldspruch dahin ab, daß die Angeklagten in den Fällen II 1, 3 bis 10 der Urteilsgründe jeweils des Diebstahls, in den Fällen II 2 und 11 des versuchten Diebstahls und im Fall II 12 des Raubes in Tateinheit mit (gemeinschaftlich begangener, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) gefährlicher Körperverletzung schuldig sind.

Der Auffassung des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 25. Oktober 2000, die Mißhandlungen des Geschädigten N. rechtfertigten im Fall II 12 einen Schuldspruch wegen schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 StGB, vermag der Senat nicht zu folgen. Das Treten mit "beschuhten Füßen" (UA 16) kann nur dann als "Verwenden" eines "gefährlichen Werkzeugs" im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB angesehen werden, wenn die Tritte im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen (vgl. BGH NStZ 1999, 616, 617). Dagegen spricht hier, daß die Verletzungen nicht erheblich waren und ärztliche Hilfe nicht in Anspruch genommen werden mußte (UA 13). Da ausgeschlossen werden kann, daß in einer neuen Hauptverhandlung zweifelsfreie genauere Feststellungen zu Art und Beschaffenheit der Schuhe, ihres konkreten Einsatzes gegen den Geschädigten N. und zum subjektiven Tatbestand des § 250 StGB getroffen werden können, stellt der Senat den Schuldspruch auf Raub (in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung) um.

Der Änderung des Schuldspruchs steht § 265 StPO nicht entgegen; denn die Angeklagten hätten sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen verteidigen können.

3. Als Folge der Schuldspruchänderung müssen beim Angeklagten K. alle Einzelstrafen und die Gesamtstrafe aufgehoben werden. Beim Angeklagten Ka. schließt der Senat aus, daß die Jugendkammer bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine noch geringere Strafe erkannt hätte. Die Jugendstrafe kann daher bestehenbleiben.

4. Da sich das weitere Verfahren nur noch gegen den erwachsenen Angeklagten K. richtet, verweist der Senat die Sache zur neuen Verhandlung

und Entscheidung an eine allgemeine Strafkammer zurück (vgl. BGHSt 35, 267).

Meyer-Goßner

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann