



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 607/08

vom  
17. März 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 17. März 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 8. August 2008 im Schuld- und Strafausspruch im Fall II 3. der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte statt eines versuchten schweren Bandendiebstahls eines versuchten Diebstahls schuldig ist und dass die in diesem Fall verhängte Einzelstrafe auf einen Monat Freiheitsstrafe herabgesetzt wird.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in elf Fällen, Diebstahls in zwei Fällen sowie wegen versuchten schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschluss-

formel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch im Fall II 3. der Urteilsgründe wegen versuchten schweren Bandendiebstahls hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend ausgeführt hat, war zum Zeitpunkt der Begehung dieser Tat die für das Vorliegen einer Bande im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB erforderliche Bandenabrede noch nicht getroffen worden. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte im Fall II 3. der Urteilsgründe jedoch eines versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall (§§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3, 22, 23 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht.

3 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da es ausgeschlossen ist, dass sich der Angeklagte gegen diesen Schuldvorwurf anders hätte verteidigen können.

4 Der Senat setzt die wegen dieser Tat verhängte Einzelstrafe von einem Jahr, die das Landgericht dem gemäß §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 244 a Abs. 1 StGB entnommen hat, auf das nach Milderung des Strafraumens des § 243 Abs. 1 gemäß §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB anzuwendende gesetzliche Mindestmaß von einem Monat Freiheitsstrafe herab. Im Hinblick auf die Vielzahl der vom Angeklagten begangenen Taten und deren Gewicht ist auch im Fall II 3. der Urteilsgründe die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Angeklagten unerlässlich (§ 47 StGB). Der Senat schließt aus, dass das Landgericht auf eine niedrigere Gesamtstrafe erkannt hätte.

- 5                   Wegen des nur geringen Teilerfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Franke

RiBGH Dr. Mutzbauer  
ist infolge Urlaubs gehindert  
zu unterschreiben

Tepperwien