



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 80/11

vom
19. April 2011
in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 19. April 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 23. August 2010 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. 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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls (Einzelstrafe ein Jahr sechs Monate) und wegen versuchten schweren Bandendiebstahls (Einzelstrafe ein Jahr) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit es sich gegen den Schuldspruch wendet. Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand.

2 Die Strafkammer hat bei der Bemessung der beiden Einzelstrafen zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass er die Taten gemeinschaftlich mit mindestens zwei Mittätern und unter Mitführung von Einbruchswerkzeug begangen habe. Dies verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB; denn sowohl die Diebstahlsbegehung unter den in § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen als auch die Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds sind Tatbestandsmerkmale des schweren Bandendiebstahls gemäß § 244a Abs. 1 StGB. Des Weiteren lässt die Zumessungserwägung, es habe sich nicht um Spontantaten gehandelt, besorgen, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat (BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 3 StR 62/11 mwN).

3 Die Strafe muss daher neu zugemessen werden. Sollte die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer die zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe wiederum nicht zur Bewährung aussetzen, wird sie schon aus materiell-rechtlichen Gründen gehalten sein, dies im Urteil zu begründen.

Becker

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer