



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 408/13

vom
22. Oktober 2013
in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 22. Oktober 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 10. Juli 2013, soweit es ihn betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 3 der Urteilsgründe wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls zu einer (Einzel-)Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wird.

Die Urteilsformel wird dementsprechend wie folgt neu gefasst:

Der Angeklagte wird wegen schweren Bandendiebstahls in drei Fällen und wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

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 vier Fällen zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine Re-

vision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen geringfügigen Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die Verfahrensrüge ist nicht näher ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

II.

3 Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat hinsichtlich der Schuldsprüche in den Fällen II. 1, 4 und 5 der Urteilsgründe keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Die Revision hat jedoch Erfolg, soweit der Angeklagte auch im Fall II. 3 der Urteilsgründe wegen schweren Bandendiebstahls verurteilt worden ist. Insoweit fehlt es an ausreichenden Feststellungen für die Annahme einer Bandentat.

4 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine Bande im Sinne des § 244a StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, von denen jede auf der Grundlage einer ausdrücklichen oder konkludenten Bandenabrede den Willen hat, mit den anderen Bandenmitgliedern in Zukunft für eine gewisse Dauer eine unbestimmte Zahl von Straftaten zu begehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH [GS], Beschluss vom 22. März 2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 328 ff.; Beschluss vom 28. September 2011 – 2 StR 93/11, NStZ-RR 2012, 172). Liegen diese Voraussetzungen vor und ist die in Rede stehende Tat Ausfluss der Bandenabrede, genügt es nach dem eindeutigen

Wortlaut des Gesetzes, dass der betreffende Täter „als Mitglied einer Bande“ die Tat „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ ausgeführt hat; eine konkrete Einbindung auch des dritten Bandenmitglieds in die Tatbegehung ist hingegen nicht erforderlich (vgl. nur Senatsbeschluss vom 17. Januar 2006 – 4 StR 595/05, BGHR StGB § 244 Abs. 1 Nr. 2 Bande 6).

5 2. a) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte vor Tatbegehung mit den gesondert verfolgten R. , L. und M. zusammenschloss und diese sich zumindest stillschweigend dahin verständigten, zukünftig für eine gewisse Dauer eine unbestimmte Zahl von Wohnungseinbruchsdiebstählen zu begehen.

6 b) Die Feststellungen tragen jedoch nicht die bandenmäßige Begehungsweise der Tat im Fall II. 3. Die Strafkammer führt in diesem Zusammenhang lediglich aus, der Angeklagte sei am Tattag mit zwei nicht näher identifizierten Bandenmitgliedern in die Wohnung des Geschädigten H. eingedrungen. Die Täter hätten u.a. zahlreiche technische Geräte, Uhren, Schmuck und Bargeld entwendet. Auf die vom Geschädigten gemeldete Schadenssumme in Höhe von 55.000,00 Euro habe die Versicherung eine Entschädigung in Höhe von 38.000,00 Euro gezahlt.

7 Der – im Übrigen geständige – Angeklagte hat bandenmäßiges Handeln in Abrede gestellt. Dass er Angaben zu den beiden weiteren Tätern im Fall II. 3 gemacht hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Anderweitige Indiztatsachen, die eine tragfähige Grundlage für die Annahme des Landgerichts bieten könnten, bei zumindest einem der beiden neben dem Angeklagten an der Tatausführung Mitwirkenden habe es sich tatsächlich um ein Bandenmitglied gehandelt, ergeben sich aus dem angefochtenen Urteil ebenfalls nicht. Dass ein weiteres

Bandenmitglied, was ebenfalls ausreichen würde (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 244 Rn. 42), ohne örtliches oder zeitliches Zusammenwirken an der Tat beteiligt war, ist gleichfalls nicht festgestellt. Die Beobachtung von drei Personen am Tatort durch unbeteiligte Zeugen am Tag vor der Tat, die ein Ausspionieren der Tatörtlichkeiten nahelegt, hat ausweislich der Urteilsgründe zur Identität der Tatbeteiligten nichts erbracht.

8 c) Der Schuldspruch wegen schweren Bandendiebstahls im Fall II. 3 der Urteilsgründe kann daher nicht bestehen bleiben. Die Feststellungen rechtfertigen jedoch in diesem Fall eine Verurteilung des Angeklagten wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, weshalb der Senat den Schuldspruch entsprechend ändert. Weitere Feststellungen, die ein bandenmäßiges Handeln belegen könnten, sind in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der mit Ausnahme bandenmäßigen Handelns geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

9 3. a) Die Änderung des Schuldspruchs entzieht wegen des geänderten Mindeststrafrahmens der verhängten Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten die Grundlage. In entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO kann der Senat die neue Einzelstrafe hier ausnahmsweise selbst festsetzen und bemisst sie unter Berücksichtigung der vom Landgericht gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB vorgenommenen Strafrahmenverschiebung mit zwei Jahren. Er hat sich insoweit an der im Fall II. 2 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe von zwei Jahren gegenüber dem hier ebenfalls wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls verurteilten, gleichfalls geständigen und nicht vorbestraften Mitangeklagten T. orientiert. Der Angeklagte ist dadurch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt beschwert, zumal die ihm zuzurechnende Schadens-

höhe diejenige im Fall II. 2 deutlich übersteigt. Dass das Landgericht auf der Grundlage des geänderten Schuldspruchs eine noch niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte, ist danach auszuschließen.

10 b) Die Gesamtstrafe kann bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht angesichts der Höhe der für die verbleibenden Einzeltaten verhängten Einzelstrafen bei Verhängung einer um sechs Monate niedrigeren Einzelstrafe eine niedrigere Gesamtstrafe verhängt hätte.

11 c) Im Übrigen hat die Nachprüfung des Rechtsfolgenausspruchs keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

III.

12 Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, den Angeklagten von einem Teil der Kosten zu entlasten (Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 473 Rn. 25 f.).

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Mutzbauer

Bender