



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 361/00

vom
5. Oktober 2000
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen Diebstahls u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 5. Oktober 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 23. Mai 2000
 - a) in den Schuldsprüchen dahin geändert, daß die Angeklagten jeweils statt des Bandendiebstahls des Diebstahls schuldig sind;
 - b) mit den Feststellungen aufgehoben,
 - aa) in den Aussprüchen über die in den Fällen II 2 (1) bis (10) der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen und die Gesamtstrafen;
 - bb) soweit die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten K. in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Bandendiebstahls in zehn Fällen und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten S. wegen Bandendiebstahls in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts rügen. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlußformel ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Während die Verurteilung des Angeklagten K. im Falle II 1 der Urteilsgründe (auch) wegen Körperverletzung nach Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung von Amts wegen (vgl. hierzu Tröndle/Fischer StGB 49. Aufl. § 230 Rdn. 5) keinen Rechtsfehler aufweist, hält die Annahme des Landgerichts, die Angeklagten hätten in den Fällen II 2 (1) bis (10) bandenmäßig gehandelt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand:

a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen kamen die beiden Angeklagten, nachdem der Angeklagte S. aus der Justizvollzugsanstalt Saarlouis entwichen war und beim Angeklagten K. und dessen Familie Unterschlupf gefunden hatte, überein, "gemeinsam Einbrüche zu begehen"; "dadurch sollte der Angeklagte S. zu seinem und zum Lebensunterhalt der Familie K. beitragen" (UA 12). In Ausführung dieses Vorhabens begingen die Angeklagten gemeinschaftlich die verfahrensgegenständlichen zehn Diebstähle.

b) Das Landgericht geht davon aus, daß die Angeklagten bandenmäßig im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB [folgerichtig wäre, da die Diebstähle unter den in § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen begangen wurden: des § 244 a Abs. 1 StGB] gehandelt haben, weil sie "übereingekommen waren, daß sich S. , um seine Verköstigung der Familie K. [?] und seine sonstigen Kosten zu finanzieren, an Einbrüchen des K. beteiligen sollte" (UA 22). Das genügt zur Begründung bandenmäßigen Handelns jedoch nicht, und zwar unabhängig von der Frage, ob schon zwei Personen eine Bande bilden können (verneinend BGH StV 2000, 315 [Anfragebeschuß]; BGH, Beschluß vom 4. April 2000 - 5 ARs 20/00; Engländer JZ 2000, 630 f.; Otto StV 2000, 313, 314 f.). Die Annahme bandenmäßiger Begehung setzt vielmehr - 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 aaO § 244 Rdn. 13). Einen solchen "gefestigten Bandenwillen" hat die Strafkammer 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 und das einseitige Interesse des Angeklagten S. , sich weiterhin der Strafvollstreckung zu entziehen, hinaus - ein übergeordnetes Bandeninteresse verfolgt haben.

c) Da weitere Feststellungen, die den Vorwurf bandenmäßiger Begehung tragen könnten, in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind,

ändert der Senat die Schuldsprüche dahin ab, daß die Angeklagten jeweils lediglich des Diebstahls schuldig sind. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil die Angeklagten sich gegen die geänderten Schuldsprüche nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können und mit dem Fortfall bandenmäßiger Begehung lediglich ein erschwerender Umstand wegfällt.

d) Die Änderung der Schuldsprüche führt zur Aufhebung der in den Fällen II 2 (1) bis (10) der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafen, weil nicht sicher auszuschließen ist, daß die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Bewertung niedrigere Strafen verhängt hätte. Die Einzelstrafe im Fall II 1 kann bestehen bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen ist.

2. Auch die Begründung, mit der das Landgericht die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten K. in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgelehnt hat, hält - wie die Revision zu Recht beanstandet - rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Nach den Feststellungen nimmt der Angeklagte K. seit Jahren Alkohol und Betäubungsmittel zu sich. Der Drogenkonsum führte bereits zu einer körperlichen Abhängigkeit (UA 4/5, 23). Sämtliche hier abgeurteilten Taten hat der Angeklagte im Zustand erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit (§ 21 StGB) begangen. Die Erwägung des Landgerichts, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt "(komme) nicht in Betracht", weil "zwischen den Anlaßstaten und der Abhängigkeit des Angeklagten K. nur eine schwache Verbindung (bestehe)" (UA 28), läßt besorgen, daß die Strafkammer die Maßregelanordnung von zu engen Voraussetzungen abhängig gemacht hat. Zwar ist richtig, daß

zwischen dem in § 64 Abs. 1 StGB vorausgesetzten Hang und den begangenen Taten sowie der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters ein symptomatischer Zusammenhang bestehen muß; dieser ist aber auch dann zu bejahen, wenn – was beim Angeklagten K. naheliegt (s. UA 4/5, 12, 23/24, 26/27) - der Hang zum Rauschmittelgenuß neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, daß der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu befürchten ist (vgl. BGHR StGB § 64 Zusammenhang, symptomatischer 2 = NStZ 2000, 25 f.).

Die Frage der Maßregelanordnung bedarf daher ebenfalls neuer Verhandlung und Entscheidung.

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann