



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 346/15

vom
12. November 2015
in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 12. November 2015 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stade vom 3. März 2015 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. c. (Tat 10) der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen, des Diebstahls in drei Fällen, der Hehlerei sowie der Brandstiftung schuldig ist;
 - c) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 2. c. (Tat 11) und d. (Taten 12 und 13) und über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, Diebstahls in zwei Fällen, Hehlerei sowie Brandstiftung unter Einbeziehung einer weiteren Strafe zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensrüge und die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Die Verfahrensrüge erweist sich aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen als unzulässig. Mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts hat das Rechtsmittel des Angeklagten jedoch den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. c. (Tat 10) der Urteilsgründe verurteilt worden ist. Schon dies bedingt eine Änderung des Schuldspruchs.
- 3 2. Dessen weitere Abänderung ist in den Fällen II. 2. d. (Taten 12 und 13) der Urteilsgründe erforderlich; denn deren Bewertung als schwere Bandendiebstähle hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 4 Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hatte der Angeklagte sich mit fünf anderweitig Verurteilten mit der Absicht zusammengeschlossen, in Wohn- und Gewerbegebäude einzubrechen, um hochwertige Konsumgüter wie Zigaretten, Schmuck und Werkzeuge zu erlangen, die sie gewinnbringend weiterverkaufen wollten. In Ausführung dieser Verabredung begingen sie in wechselnder Besetzung mehrere Diebstahlstaten, die hinsichtlich des Angeklagten Gegenstand der Verurteilung in den Fällen II. 2. a. (Tat 6), b. (Tat 9) und d. (Taten 12 und 13) der Urteilsgründe sind. Die rechtliche Würdigung als

Bandentaten kann hinsichtlich der Fälle II. 2. d. (Taten 12 und 13) indes keinen Bestand haben. Insoweit hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte und ein anderweitig verfolgtes Bandenmitglied im Auftrag eines Unbekannten Gartenmöbel entwendeten, wozu sie den Zaun zum Gelände einer Gartenmöbelhandlung überwandern (Fall 12). In der folgenden Nacht verschafften sie sich in gleicher Weise Zugang zu dem Gelände und entwendeten weitere Möbel (Fall 13). Für diese Taten sollten sie entlohnt werden. Tatsächlich erhielt der Angeklagte für die erste Tat 125 €, für die zweite aber entgegen der Absprache nichts. Der Angeklagte hat diese Taten damit zwar zusammen mit einem anderen Bandenmitglied begangen. Sie zeigen allerdings ein völlig anderes Tatmuster als die von den Bandenmitgliedern verabredeten und begangenen Diebstahlstaten. Daher wurden der Angeklagte und der Mittäter hier - außerhalb der Bandenabrede - gegen Entlohnung im Auftrag eines Dritten tätig. Diese Taten stellen sich damit als zwei Fälle des Diebstahls nach § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB dar.

5 Da weitere Feststellungen, die diese Taten gleichwohl als auf der Bandenabrede beruhend belegen könnten, nicht zu erwarten sind, ändert der Senat in diesen beiden Fällen den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da der geständige Angeklagte sich gegen den abweichenden Tatvorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

6 3. Die Schuldspruchänderungen ziehen die Aufhebung der in den Fällen II. 2. d. (Taten 12 und 13) verhängten Einzelfreiheitsstrafen nach sich. Aber auch im Fall II. 2. c. (Tat 11) hält der Rechtsfolgenausspruch der Überprüfung nicht stand. In diesem Fall hatte der Angeklagte, der zusammen mit zwei anderen einen Motorroller nach Aufbrechen des Lenkradschlosses auf einen Spielplatz verbracht hatte, das Fahrzeug angezündet. Bei der Bemessung der zu

verhängenden Strafe hat das Landgericht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass er durch Anzünden des Rollers den maßgeblichen Tatbeitrag zu dieser als Brandstiftung abgeurteilten Tat geliefert habe. Dies verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB; denn das Anzünden des Rollers ist das maßgebliche Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung gemäß § 306 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

- 7 Der Wegfall der für die Tat II. 2. c. (Tat 10) ausgesprochenen Freiheitsstrafe und die Aufhebung der Einzelstrafen in den Fällen II. 2. c. (Tat 11) und II. 2. d. (Taten 12 und 13) haben die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs zur Folge.

Becker

Hubert

Mayer

Gericke

Spaniol