



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 441/14

vom

21. Juli 2015

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 24. Juni 2015 in der Sitzung am 21. Juli 2015, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
die Richterinnen am Bundesgerichtshof  
Dr. Ott,  
Dr. Bartel,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,  
Staatsanwalt bei der Verkündung  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten L. in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten R. in der Verhandlung,

Justizangestellte in der Verhandlung,  
Justizangestellte bei der Verkündung  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten L. wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 6. Juni 2014, soweit es ihn betrifft, aufgehoben
  - in den Fällen C I 8, 11, 12, 15, 16, 19, 20 und 21 der Urteilsgründe,
  - im Ausspruch über die Gesamtstrafe und im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs;jedoch bleiben die Feststellungen, mit Ausnahme derjenigen zur Bandenabrede, aufrechterhalten.
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 des Angeklagten L. wird verworfen.
4. Die Revision des Angeklagten R. gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten L. wegen "schweren Bandendiebstahls in acht Fällen, davon einmal versucht", sowie "wegen Diebstahls in zwölf Fällen, davon zweimal versucht" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe angeordnet. Den Angeklagten R.

hat es wegen Diebstahls in zwei Fällen und wegen Hehlerei zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

2 Die form- und fristgerecht eingelegte und auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten L. beanstandet insbesondere die Maßregelanordnung. Die form- und fristgerecht eingelegte Revision des Angeklagten R. rügt die Verletzung materiellen Rechts.

3 Das Rechtsmittel des Angeklagten L. hat den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Erfolg und führt zur Aufhebung der Verurteilungen wegen Bandendiebstahls bzw. wegen versuchten Bandendiebstahls. Die Revision des Angeklagten R. hat keinen Erfolg.

I.

4 Das Landgericht hat festgestellt:

5 1. Der Angeklagte L., der im Dezember 2012 letztmals aus der Strafhafentlassung wurde, keine Sozialleistungen bezog und den Geldbedarf für seinen Lebensunterhalt und seinen Drogenkonsum durch die Begehung von Dieb-

stählen deckte, beging im Zeitraum vom 26. Februar 2013 bis zum 24. November 2013 insgesamt 20 Einbruchsdiebstähle in Büroräume, Gaststätten, Kioske und Ähnliches, die in drei Fällen nur zum Versuch gediehen sind. Dabei handelte er in den Fällen C I 2, 4, 5, 9, 10, 18 und 22 allein, in den Fällen C I 1, 3 und 13 gemeinsam mit dem nicht revidierenden Mitangeklagten A. , in den Fällen C I 6 und 7 gemeinsam mit den Mitangeklagten A. und R.

und schließlich vom 1. November 2013 in den Fällen C I 8, 11, 12, 15, 16, 19, 20 und 21 auf der Grundlage einer mit den nicht revidierenden Mitangeklagten A. und W. getroffenen Bandenabrede jeweils mit einem Bandenmitglied und im Fall C I 21 unter Mitwirkung beider Bandenmitglieder.

6 Seine Überzeugung von der konkludent geschlossenen Bandenabrede hat das Landgericht auf die Einlassung des Angeklagten L. gestützt, jeder von ihnen - also A. , W. und er selbst - habe "die Augen offen", also nach "günstigen Einbruchsgelegenheiten" Ausschau gehalten, um gegebenenfalls einen der anderen zu informieren und bei der anschließenden Tat eventuell hinzuzuziehen. Darüber hinaus hat es dem Inhalt der vor, während und nach den Taten geführten Telefonate der Beteiligten Indizwirkung für die Bandenabrede beigemessen, weil sie auf eine zwar jeweils spontan ins Werk gesetzte, aber enge Zusammenarbeit und auf eine stetige gegenseitige Information während der Tatausführungen hindeuteten.

7 2. Der Angeklagte R. beging am 14./15. Oktober 2013 - Fall C I 6 - und zu einem im Einzelnen nicht näher bestimmbar Zeitpunk zwischen dem 25. Oktober 2013 und dem 28. Oktober 2013 - Fall C I 7 - gemeinsam mit dem Mitangeklagten L. und einem weiteren nicht revidierenden Mitangeklagten jeweils einen Einbruchsdiebstahl und am 18. November 2013 - Fall C I 18 - eine Hehlerei.

II.

8 Die Revision des Angeklagten L. :

9 Die Nachprüfung des Urteils führt zur Aufhebung der Verurteilungen wegen schweren Bandendiebstahls bzw. wegen versuchten schweren Bandendiebstahls. Die Beweiswürdigung des Landgerichts, die im Übrigen frei von Rechtsfehlern ist, erweist sich hinsichtlich der festgestellten Bandenabrede als lückenhaft. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

10 1. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten hinsichtlich sämtlicher Taten auf das für glaubhaft erachtete Geständnis des Angeklagten L. gestützt, der nicht nur eingeräumt hatte, seinen Lebensunterhalt und seinen Drogenbedarf nach seiner letzten Haftentlassung im Dezember 2012 ausschließlich durch Einbruchsdiebstähle finanziert zu haben, sondern darüber hinaus auch Angaben zum Ablauf der einzelnen Taten, zu den Tatumständen und zu der jeweils erlangten Beute gemacht hat. Das Landgericht hat dieses Geständnis, das durch die sonstigen Beweisergebnisse, insbesondere die aus den Telefonüberwachungsmaßnahmen gewonnenen Erkenntnisse, gestützt wird, nachvollziehbar für glaubhaft erachtet.

11 2. Seine Überzeugung davon, dass der Angeklagte L. darüber hinaus spätestens am 1. November 2013 gemeinsam mit den nicht revidierenden Mitangeklagten A. und W. konkludent verabredete, künftig bei Gelegenheit gemeinsam mit ihnen weitere Einbruchsdiebstähle zu begehen, und die Taten C I 8, 11, 12, 15, 16, 19, 20 und 21 auf der Grundlage dieser Bandenabrede begangen habe, ist nicht tragfähig begründet.

12 a) Wegen schweren Bandendiebstahls gemäß § 244a Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Be-

gehung von Diebstählen verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds einen Diebstahl der in § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Art begeht. Eine Bande in diesem Sinne setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen mit dem Willen voraus, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Diebstähle zu begehen (BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325; BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160; Senat, Beschluss vom 10. Dezember 2012 - 2 StR 120/12, StV 2013, 508, 509). Nicht erforderlich ist die gegenseitige verbindliche Verpflichtung zur Begehung bestimmter Delikte; es genügt vielmehr auch die Übereinkunft, in Zukunft sich ergebende günstige Gelegenheiten zu gemeinsamer Tatbegehung zu nutzen (Senat, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, NStZ 2009, 35, 36). Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Sie setzt den Willen voraus, sich mit anderen zu verbinden, um künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstypus zu begehen (BGH, Urteil vom 16. Juni 2006 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 161). Sie bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; die Bandenabrede kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 162). Das Vorliegen einer Bandenabrede kann daher auch aus dem konkret feststellbaren, wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden (Senat, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, NStZ 2009, 35, 36; BGHSt 50, 160, 162). Haben sich die Täter jedoch von vornherein nur zur Begehung einer einzigen Tat verabredet und in der Folgezeit - auf der Grundlage eines jeweils neu gefassten Tatentschlusses - weitere Straftaten begangen, so fehlt es an der erforderlichen Bandenabrede (Senat, aaO, NStZ 2009, 35, 36; Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 120/12, StV 2013, 508, 509). In

Grenzfällen kann die Abgrenzung zwischen einer auf einer konkludent getroffenen Bandenabrede beruhenden Bandentat und bloßer Mittäterschaft schwierig sein. Erforderlich ist in diesen Fällen eine sorgfältige und umfassende Würdigung aller im konkreten Einzelfall für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände (Senat, aaO StV 2013, 508, 509 f.). Der Tatrichter muss sich insbesondere bewusst sein, dass ein Rückschluss von dem tatsächlichen deliktischen Zusammenwirken auf eine konkludente Bandenabrede für sich genommen zu kurz greifen kann (vgl. Senat, aaO, StV 2013, 508, 510).

13            b) Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs erweist sich die tatrichterliche Beweiswürdigung zum Vorliegen einer konkludenten Bandenabrede ab dem 1. November 2013 als lückenhaft.

14            aa) Das Landgericht hat seine Überzeugung vom Vorliegen einer stillschweigend geschlossenen Bandenabrede wesentlich auch auf die Einlassung des Angeklagten L. gestützt, ohne diese vollständig mitzuteilen und umfassend zu würdigen. In den Urteilsgründen ist zunächst festgehalten, dass der Angeklagte L. „das Zustandekommen einer - auch stillschweigenden - Bandenabrede bestritten“ und im Rahmen seiner Sacheinlassung geschildert habe, dass „jeder von ihnen 'die Augen offen', d.h. nach 'günstigen' Einbruchsgewenheiten Ausschau gehalten habe, um gegebenenfalls einen der anderen zu informieren und bei der anschließenden Tatbegehung eventuell hinzuzuziehen“ (UA S. 46). Dazu, ob der Angeklagte damit die „Zusammenarbeit“ der Beteiligten für den gesamten verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum beschrieben und eine Abrede der Beteiligten oder nur ein tatsächliches, möglicherweise auf ein lediglich mittäterschaftliches Handeln hindeutendes Vorgehen geschildert hat, verhalten sich die Urteilsgründe nicht. Dies wäre jedoch vorliegend angesichts der Besonderheiten des Falles unerlässlich gewesen. Der Angeklagte beging teils allein und teils mit verschiedenen Tatbeteiligten Einbruchsdiebstäh-



le, um seinen Lebensunterhalt und seinen Drogenkonsum zu finanzieren. Von einer Tatbegehung im Rahmen einer Bandenabrede hat sich das Landgericht erst ab dem 1. November 2013 und nur für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Taten zu überzeugen vermocht. Vor diesem Hintergrund wäre eine umfassende Mitteilung und eingehende Würdigung der Einlassung des Angeklagten L. erforderlich gewesen.

15           bb) Auf das Vorliegen einer konkludenten Bandenabrede konnte auch nicht ohne Weiteres aus den Umständen der Tat vom 1. November 2013, insbesondere den hierbei geführten Telefonaten, geschlossen werden. Nach den Feststellungen telefonierte der Angeklagte L. zunächst mit dem nicht revidierenden Mitangeklagten A., der eine Mitwirkung an dem von L. geplanten Diebstahl ablehnte; während der Tat rief L. den Mitangeklagten W. an, der daraufhin zum Tatort kam und sich an deren weiterer Durchführung beteiligte. Dass alle drei Angeklagten zuvor ein gemeinsames Zusammenwirken für die Zukunft verabredeten oder dass W. sich mit dem Willen, künftig gemeinsam mit L. und A. Diebstähle zu begehen, zur Mitwirkung entschloss, ist dadurch nicht belegt. Insoweit hat das Landgericht zwar die von W. gegenüber L. in einem Telefongespräch am 5. November 2013 geäußerten Enttäuschung darüber, dass dieser ihn nicht zu der am 4./5. November 2013 - der Tat C I 10 - begangenen Tat hinzugezogen habe, als Indiz für eine zuvor geschlossene Bandenabrede angesehen; insoweit hat es jedoch nicht erkennbar bedacht, dass diese Enttäuschung auch mit der Erwartung künftiger mittäter-schaftlicher Tatbeteiligung in Einklang stünde.

16           cc) Die Beweiserwägungen zur Bandenabrede sind schließlich lückenhaft, weil sie sich nicht mit allen Umständen auseinandersetzen, die der angenommenen Bandenabrede entgegenstehen könnten. Anlass für eine besonders sorgfältige und umfassende Würdigung auch der einer Bandenabrede entgegen-

stehenden Umstände hätte hier aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls bestanden. Die Angeklagten, die sich sämtlich seit vielen Jahren kennen, miteinander befreundet und „füreinander da“ sind, begingen - wie das Landgericht nicht übersehen hat (UA S. 48) - im Tatzeitraum von Februar 2013 bis zum 25. November 2013 einige der Taten in Einzeltäterschaft oder in Mittäterschaft. Dabei wirkten die Beteiligten in unterschiedlicher Besetzung und teils sukzessive an den jeweils spontan ins Werk gesetzten Taten mit, ohne dass das Landgericht eine Bandenabrede in allen Fällen hinreichend sicher festzustellen vermochte.

17           Zwar hat das Landgericht dies und den weiteren Umstand, dass die Bandentaten überwiegend nur von zwei Bandenmitgliedern begangen worden sind, berücksichtigt und außerdem gesehen, dass die Begehung der Tat C I 13 ohne den Angeklagten W. auch gegen die angenommene Bandenabrede sprechen konnte (vgl. UA S. 48). Nicht erkennbar berücksichtigt hat es in diesem Zusammenhang jedoch, dass der nicht revidierende Angeklagte W. vor dem 1. November 2013 an keiner der von A. und dem Angeklagten L. gemeinsam begangenen verfahrensgegenständlichen Taten beteiligt gewesen ist, wobei sich aus den Urteilsgründen nicht einmal ergibt, dass er von gemeinsamen Taten der Angeklagten L. und A. Kenntnis hatte. Unberücksichtigt blieb außerdem, dass der Inhalt des zwischen dem Angeklagten L. und dem nicht revidierenden Mitangeklagten A. am 13. November 2013 geführten Telefonats auch gegen die Annahme einer Bandenabrede sprechen konnte. Darin warf der Angeklagte L. dem nicht revidierenden Angeklagten A. vor, „mit W. im Industriegebiet klauen“ zu gehen (UA S. 38). Ein solcher Vorwurf ist jedenfalls nicht ohne Weiteres mit der vom Landgericht angenommenen Bandenabrede vereinbar.

18 Bei dieser Sachlage bedarf die Sache auch unter Berücksichtigung der vom Landgericht in seine Beweiserwägungen eingestellten, auf eine Bandenabrede hindeutenden Indizien neuer Verhandlung und Entscheidung.

19 c) Die Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zur Bandenabrede konnten aufrechterhalten werden, weil sie von dem Darlegungsmangel nicht betroffen sind.

20 3. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen zu den weiteren, dem Angeklagten L. zur Last liegenden Taten tragen den Schuldspruch. Auch die Strafrahmenwahl und die Strafzumessung im engeren Sinne sind frei von Rechtsfehlern. Die Teilaufhebung der Schuldsprüche zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

21 4. Entgegen der Auffassung der Revision begegnet der Maßregelausspruch keinen Bedenken. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht die Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB bejaht. Auf der Grundlage der zum Lebensweg und den Vorstrafen des Angeklagten L. getroffenen Feststellungen hat das sachverständig beratene Landgericht den gemäß § 64 Satz 1 StGB erforderlichen Hang des Angeklagten, Betäubungsmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, ebenso rechtsfehlerfrei bejaht wie den symptomatischen Zusammenhang zwischen dem Hang und den vom Angeklagten begangenen Taten. Auch die Gefahrenprognose ist rechtsfehlerfrei begründet. Schließlich ist auch die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs knapp, aber hinreichend dargetan. Das Landgericht hat nicht übersehen, dass der Angeklagte in der Vergangenheit bereits „zahlreiche“ - nach den Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen insgesamt drei - vorzeitig abgebrochene Therapieversuche sowie eine im Jahr 2007 vollzogene Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (UA S. 7 und 11) hinter sich gebracht hat, die bislang nicht zu dem gewünsch-

ten dauerhaften Therapieerfolg geführt haben. Dass das Landgericht unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Angeklagte sich der negativen Folgen seiner Drogensucht bewusst und es ihm während der Dauer der Untersuchungshaft nach einer Phase der Substituierung immerhin gelungen ist, drogenfrei zu leben, gleichwohl von einer hinreichenden Erfolgsaussicht eines weiteren Therapieversuchs ausgegangen ist, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

- 22                    5. Der Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe kann nach Aufhebung der Gesamtstrafe keinen Bestand haben.

### III.

- 23                    Die Revision des Angeklagten R.        :

- 24                    Die Revision des Angeklagten erweist sich aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift genannten Gründen als offensichtlich unbe-

gründet. Die Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Diebstahls in zwei Fällen sowie wegen Hehlerei. Die Strafzumessung und der Maßregelausspruch sind frei von Rechtsfehlern.

Fischer

Krehl

Eschelbach

RinBGH Dr. Ott ist an  
der Unterschriftsleistung  
gehindert.

Fischer

Bartel