



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 346/00

vom  
19. Oktober 2000  
in der Strafsache  
gegen

wegen Diebstahls

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. Oktober 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 23. Februar 2000
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des Diebstahls in fünf Fällen schuldig ist,
  - b) im Maßregelausspruch dahin klargestellt, daß dem Angeklagten die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen entzogen wird und ihm vor Ablauf von zwei Jahren keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ferner hat es eine Maßregel nach den §§ 69, 69 a, 69 b StGB dahingehend angeordnet, daß "dem Angeklagten die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen verboten" wird und "vor Ablauf von zwei Jahren keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden (darf)". Mit seiner Revision gegen dieses Urteil rügt der

Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Änderung des Schuldspruchs und zur Klarstellung des Maßregelausspruchs; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen kamen der Angeklagte und Antanas O. in Litauen überein, in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen, um hier gemeinsam Kraftfahrzeuge aufzubrechen und durch den Verkauf von aus den Fahrzeugen entwendeten Elektronikgeräten ihr Einkommen "aufzubessern". In der Zeit vom 31. Oktober 1999 bis zum 10. November 1999 führten sie dieses Vorhaben aus, erbrachen nach einem feststehenden "Tatmuster" in fünf Nächten jeweils mehrere im näheren Umkreis geparkte Fahrzeuge und entwendeten daraus insbesondere Autoradios und sonstige Elektronikartikel.

2. Der Schuldspruch wegen schweren Bandendiebstahls kann keinen Bestand haben; denn die – nicht näher begründete – Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe als Mitglied einer Bande gehandelt, wird von den Feststellungen nicht getragen.

a) Unabhängig von der Frage, ob schon zwei Personen eine Bande bilden können (verneinend BGH StV 2000, 315 ff. [Anfragebeschuß]; BGH, Beschuß vom 4. April 2000 - 5 ARs 20/00), rechtfertigt das festgestellte Verhalten des Angeklagten und seines Komplizen nicht die Annahme bandenmäßiger Begehung. Diese setzt - über eine mittäterschaftliche Begehungsweise hinaus - ein Handeln mit gefestigtem Bandenwillen voraus (BGHSt 42, 255, 259; BGH NStZ 1996, 339, 340), wobei für den der 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; Tröndle/Fischer StGB 49. Aufl. § 244 Rdn. 13). Ob die Voraussetzungen bandenmäßiger Tatbegehung erfüllt sind, bedarf regelmäßig näherer Darlegung. Für bandenmäßiges Handeln können insbesondere das Eingebundensein des Täters in eine(r) bandenmäßigen Organisation, eine "geschäftsmäßige Auftragsverwaltung", eine genaue gemeinsame Buchführung, die arbeitsteilige und gleichberechtigte Abwicklung von Akquisition, Vermittlungstätigkeit und Forderungseinziehung, gegenseitige Kontrolle und gegenseitiger Schutz, das Vorliegen einer gemeinsamen Kasse oder die Beteiligung an den gemeinsam erwirtschafteten Gewinnen und Verlusten Anzeichen sein (vgl. BGH NJW 1998, 2913; StV 1998, 599). Die Strafkammer hat jedoch keines dieser Merkmale festgestellt. Auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist nicht zu entnehmen, daß der Angeklagte und Antanas O. bei ihren Taten - über ihr individuelles Interesse am Erlangen von Beute hinaus - ein übergeordnetes Bandeninteresse verfolgt haben.

b) Da weitere Feststellungen, die den Vorwurf bandenmäßiger Begehung tragen könnten, in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind, ändert der Senat den Schuldspruch dahin ab, daß der Angeklagte lediglich des Diebstahls in fünf Fällen schuldig ist. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können und mit dem Fortfall bandenmäßiger Begehung lediglich ein erschwerender Umstand wegfällt.

3. Trotz der Änderung des Schuldspruchs zugunsten des Angeklagten können die verhängten Einzelstrafen und die Gesamtstrafe bestehen bleiben:

Die Strafkammer hat die Strafen jeweils dem Strafraumen für minder schwere Fälle (§ 244 a Abs. 2 StGB) entnommen. Da sie sich in dessen unterem Bereich bewegen (ein Jahr bis ein Jahr sechs Monate Freiheitsstrafe), kann ausgeschlossen werden, daß das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Bewertung für die jeweils mehrere Autoaufbrüche umfassenden (Einzel-) Taten noch niedrigere Strafen verhängt hätte. Auch die Gesamtstrafenbildung weist keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler auf.

4. Entsprechend den Urteilsausführungen (UA 18) stellt der Senat den mißverständlichen Maßregelausspruch dahin klar, daß dem Angeklagten die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen entzogen wird und ihm vor Ablauf von zwei Jahren keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf.

5. Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Beschwerdeführer (teilweise) von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO 44. Aufl. § 473 Rdn. 25 ff.).

Meyer-Goßner

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović