



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 369/15

vom  
12. November 2015  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu Ziffern 1. c) und 2. auf dessen Antrag, und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 12. November 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. a) Auf die Revision des Angeklagten A. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 9. März 2015 aufgehoben
    - aa) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II.1. bis II.3.,
    - bb) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.Jedoch bleiben die getroffenen Feststellungen aufrecht erhalten.
  - b) Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
  - c) Die weitergehende Revision des Angeklagten A. wird verworfen.
2. Die Revision des Angeklagten B. wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen und Diebstahls in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Den Angeklagten A. hat es wegen schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen und Diebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten jeweils mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel des Angeklagten A. hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet. Die Revision des Angeklagten B. bleibt ohne Erfolg.

2

Das Landgericht hat dem Angeklagten A. zugute gehalten, dass er im Sinne von § 46b StGB Aufklärungshilfe geleistet hat. Diesen vertypten Milderungsgrund hat es bei der Strafrahmenwahl in den Fällen des schweren Bandendiebstahls berücksichtigt. Es hat aber bei der Prüfung des Strafrahmens in den Diebstahlsfällen nicht in Betracht gezogen, dass in den Fällen II.1. bis II.3. die Indizwirkung des Regelbeispiels des gewerbsmäßigen Handelns für einen besonders schweren Fall des Diebstahls wegen der geleisteten Aufklärungshilfe entfallen kann. Vielmehr hat es angemerkt, es sei „kein Umstand ersichtlich, der gegen die Indizwirkung des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 3 sprach“, und hat den Strafrahmen des § 243 Abs. 1 StGB gemäß § 49 StGB gemildert. Jedoch hätte der vertypte Milderungsgrund auch dazu führen können, dass von der Anwendung des Strafrahmens gemäß § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB abzusehen ist. In diesem Fall wäre der Strafrahmen des § 242 Abs. 1 StGB anzuwenden gewesen, der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe

bis zu fünf Jahren vorsieht. Der vom Landgericht zu Grunde gelegte Strafrahmen umfasst demgegenüber Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten.

3

Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrunds im Rahmen der Prüfung einer Ausnahme von der Regelwirkung des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB von einem für den Angeklagten günstigeren Strafrahmen ausgegangen wäre und deshalb in den Fällen II.1. bis II.3. mildere Einzelstrafen verhängt hätte. Auch kann der Senat nicht ausschließen, dass die Gesamtfreiheitsstrafe auf dem Rechtsfehler beruht.

4

Der Wertungsfehler lässt die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zur Frage der Strafzumessung unberührt; sie können aufrecht erhalten bleiben. Ergänzende Feststellungen sind stets möglich, soweit sie den getroffenen Feststellungen nicht widersprechen.

5 Da sich das Verfahren nur noch gegen Erwachsene richtet, war die Sache an eine allgemeine Strafkammer zurückzuverweisen.

Krehl

Eschelbach

Ott

Zeng

Bartel