



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 204/17

vom  
14. September 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag und mit Zustimmung des Generalbundesanwalts sowie nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. September 2017 gemäß § 154 Abs. 2, § 154a Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 31. Januar 2017 wird
  - a) das Verfahren im Fall II.A.16 der Urteilsgründe eingestellt; im Umfang der Einstellung hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen;
  - b) von der Verfolgung der Taten in den Fällen II.A.5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 und 13 der Urteilsgründe unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs abgesehen;
  - c) das angefochtene Urteil
    - aa) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in 15 Fällen jeweils in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung, in fünf Fällen in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Betrug, in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigem Betrug und in einem Fall in Tateinheit mit Verabredung zum gewerbs- und bandenmäßigem Betrug schuldig ist;

- bb) im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
  3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen 16 Fällen des schweren Bandendiebstahls jeweils in Tateinheit mit bandenmäßiger gewerbsmäßiger Urkundenfälschung und in 15 Fällen hiervon in Tateinheit mit bandenmäßigem gewerbsmäßigem Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat festgestellt, dass der Angeklagte und die Mitangeklagten aus den Taten mindestens 183.500 Euro erlangt haben und die Strafkammer nur deshalb nicht auf den Verfall von Wertersatz erkannt hat, weil dem die Ansprüche der in der Anklageschrift aufgeführten Geschädigten entgegenstehen. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge und die nicht ausgeführte Rüge der Verletzung formellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat nach teilweiser Einstellung des Verfahrens bzw. Beschränkung der Strafverfolgung in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2

Der Angeklagte schloss sich spätestens Ende 2011 mit den Mitangeklagten G. L. , S. L. und W. sowie weiteren Personen zusammen, um möglichst neuwertige Fahrzeuge in Deutschland und im Ausland, insbesondere in Spanien, zu entwenden, für diese Fahrzeuge falsche Papiere herzustellen, die Fahrzeuge durch Veränderung der Fahrzeugidentifikationsnummer und der Elektronik an die Papiere anzupassen und sie sodann gewinnbringend an gutgläubige Endabnehmer zu veräußern. Hierdurch wollten sich die Beteiligten eine auf Dauer angelegte Einnahmequelle erschließen. Regelmäßig wurden zunächst Fahrzeuge unter Überwindung der mechanischen und elektronischen Diebstahlssicherung entwendet. Darüber hinaus wurden aus passenden typengleichen sogenannten „Spenderfahrzeugen“ entweder die dort deponierten Original-Fahrzeugpapiere gestohlen oder die Fahrzeugspezifika samt Fahrzeugidentifikationsnummer ausgespäht und mittels dieser Daten in einer Fälscherwerkstatt in Polen täuschend echte Fahrzeugpapiere erstellt. Anschließend wurden an den gestohlenen Fahrzeugen die Fahrgestellnummern aus den falschen Fahrzeugpapieren angebracht, die Fahrzeugelektronik entsprechend manipuliert und neue Schlüssel gefertigt. Die Arbeiten an den Fahrzeugen wurden teilweise schon in Spanien, hauptsächlich aber in Polen oder in Deutschland durchgeführt. Die Fahrzeuge wurden in Deutschland kurzfristig angemeldet, damit eine Umschreibung auf echte deutsche Fahrzeugpapiere erfolgte. Die veräußerten Fahrzeuge hatten nun eine Fahrzeugidentifizierungsnummer, die nicht einem gestohlenen Fahrzeug zugeordnet war. Dem Angeklagten fiel in erster Linie die Aufgabe zu, die Umschreibung auf deutsche Fahrzeugpapiere und den Weiterverkauf der gestohlenen Fahrzeuge zu organisieren. Teilweise war er für die Organisation der Überführung der Fahrzeuge aus dem Ausland zuständig.

3 Im Fall II.A.14 verkaufte der Angeklagte das Fahrzeug an einen verdeckten Ermittler des LKA Baden-Württemberg. Im Fall II.A.15 wurde das gestohlene Fahrzeug von den Mitangeklagten G. L. und S. L. aus Polen zum Angeklagten gebracht. Zum Verkauf kam es nicht mehr, der Wagen wurde sichergestellt und die Beteiligten wurden festgenommen. Im Fall II.A.16 wurden in Spanien Fahrzeugpapiere entwendet und an die Mitangeklagten G. L. und S. L. weitergeleitet. Beide ließen einen spanischen Fahrzeugschein und einen entsprechenden technischen Fahrzeugschein fälschen. Die gefälschten Fahrzeugdokumente und passende fingierte Typenaufkleber wurden bei der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten aufgefunden.

## II.

4 1. Die Wertung der Strafkammer, der Angeklagte habe sich in den Fällen II.A.1 bis 15 der Urteilsgründe des schweren Bandendiebstahls schuldig gemacht, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar bestand eine Bande aus (mehr als) drei Dieben, nämlich den Mitangeklagten G. L. und S. L., dem M. L. sowie einem unbekannt gebliebenen polnischen Staatsangehörigen. Der Angeklagte hat aber in keinem der Fälle einen konkreten Beitrag zum einzelnen Diebstahl geleistet. Soweit es bei den Feststellungen zu den einzelnen Taten jeweils heißt, „die von den Angeklagten beauftragten Diebe“ hätten die Fahrzeuge entwendet, wird eine konkrete Mitwirkung des Angeklagten und des Mitangeklagten W. nicht durch Tatsachen belegt. Nach den Feststellungen zur Abrede über die von den Beteiligten zu erbringenden Tatbeiträge und deren Umsetzung waren allein die Mitangeklagten G. L. und S. L. in die Beschaffung der Fahrzeuge eingebunden. Der Angeklagte und der Mitangeklagte W. wurden erst

nach Beendigung der Diebstähle, teilweise bei der Überführung der Fahrzeuge, jedenfalls aber beim Verkauf, tätig (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. März 2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 332 ff.; vom 14. November 2001 – 3 StR 379/01, NStZ 2002, 200; vom 13. Januar 2005 – 3 StR 473/04, BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 13).

5            Beim Verkauf war der Angeklagte als Bandenmitglied in deren Interesse tätig; teilweise erfolgte der Verkauf gemeinsam mit den Mitangeklagten L. . . . Damit ist der Tatbestand der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei nach § 260a Abs. 1 StGB erfüllt. Dieser lässt es genügen, dass sich ein Hehler mit Dieben oder Räubern zusammengetan hat. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen rechtfertigen deshalb die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei gemäß § 260a Abs. 1 StGB. Der Senat ändert den Schuldspruch in den Fällen II.A.1 bis 15 entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Der Senat schließt angesichts des Geständnisses des Angeklagten aus, dass er sich gegen den geänderten Schuldvorwurf wirksamer hätte verteidigen können.

6            2. Im Fall II.A.16 der Urteilsgründe fehlen konkrete Feststellungen zu Tathandlungen des Angeklagten. Aus prozessökonomischen Gründen stellt der Senat das Verfahren insoweit auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein.

7            3. In den Fällen II.A.5, 6, 7, 9, 10, 11 und 12 der Urteilsgründe hat das Landgericht keine tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen, dass die die Fahrzeuge ankaufenden Autohändler gutgläubig waren. Die Gutgläubigkeit ist lediglich für die Kunden der Autohändler, die die Fahrzeuge letztlich erworben haben, festgestellt worden. Im Fall II.A.13 heißt es zwar auf UA S. 19, dass das Fahrzeug an „das gutgläubige Autohaus La. . . . in T. . . .“ verkauft worden ist. Nähere Angaben über die Umstände des Ankaufs enthalten die Urteils-

gründe aber auch in diesem Fall nicht. Mit Blick auf die Ankäufe der Kraftfahrzeuge jeweils deutlich unterhalb ihres tatsächlichen Werts und den Umstand, dass – abgesehen vom Autohaus La. – die Autohändler jeweils mehrere Ankäufe von der Bande um den Angeklagten tätigten, hätte die Annahme guten Glaubens hier weiter gehender Feststellungen bedurft. Von der weiteren Verfolgung dieser Taten unter dem Gesichtspunkt des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs sieht der Senat aus prozessökonomischen Gründen mit Zustimmung des Generalbundesanwalts ab und ändert den Schuldspruch dementsprechend in diesen Fällen.

8           4. In den Fällen II.A.14 und 15 tragen die Feststellungen die Annahme eines tateinheitlichen vollendeten gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs nicht. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt:

„Hinsichtlich der Tat II. A 14. wird allerdings die Verurteilung wegen tateinheitlichen vollendeten banden- und gewerbsmäßigem Betrug nicht von den Feststellungen getragen. Hiernach erfolgte der Verkauf des Fahrzeugs an einen Verdeckten Ermittler des Landeskriminalamts Baden-Württemberg (UA S. 20), der in diesem Fall eingesetzt war (UA S. 33). Es ist deshalb davon auszugehen, dass dieser von wahrheitswidrigen Angaben im Zusammenhang mit dem Fahrzeugkauf ausgegangen ist. Damit fehlt es an einem für den Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB erforderlichen täuschungsbedingten Irrtum des Verfügenden, so dass lediglich ein tateinheitlich begangener versuchter banden- und gewerbsmäßiger Betrug gegeben ist.

Ferner wird hinsichtlich der Tat II. A 15. die Verurteilung wegen tateinheitlichen banden- und gewerbsmäßigem Betrug ebenfalls nicht von den Feststellungen getragen. Hiernach war zwar – wie bei den zuvor begangenen Taten – ein Verkauf des gestohlenen Fahrzeugs beabsichtigt, dies scheiterte jedoch daran, dass die an dieser Tat Beteiligten festgenommen wurden und das Fahrzeug sichergestellt wurde, bevor es zum Verkauf angeboten werden konnte (UA S. 21). Eine Täuschungshandlung bzw. ein unmittelbares Ansetzen dazu ist demnach nicht gegeben. Aller-

dings bietet der festgestellte Sachverhalt eine ausreichende Grundlage für die Verurteilung wegen tateinheitlicher Verabredung zu einem Verbrechen des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs gemäß § 30 Abs. 2 StGB. Zwar ist eine solche Verabredung nicht in der im Vorfeld in allgemeiner Form getroffenen Bandenabrede zu sehen, weil die geplante Straftat zu diesem Zeitpunkt hinsichtlich Ort, Zeit und Auswahl des potentiellen Opfers noch nicht konkretisiert war (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2012 – 2 StR 526/11). Vorliegend war jedoch nach den zwischen dem Angeklagten B. und dem Verdeckten Ermittler geführten Gesprächen über weitere Fahrzeuge, unter anderem der Marke Range Rover (UA S. 20, 33), nach daraufhin erfolgter Beauftragung durch den Angeklagten G. L. ein Fahrzeug dieser Marke in Polen entwendet, entsprechend manipuliert und zum Zwecke der Veräußerung bereits durch die Angeklagten B. , G. L. und S. L. in die Bundesrepublik verbracht worden. Nach diesen Feststellungen ist eine zumindest – was ausreicht – konkludente Abrede dahin, dass dieses Fahrzeug dem Verdeckten Ermittler zum Kauf angeboten werden sollte, mithin die Verabredung einer in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisierten Tat, belegt. ...“

9 Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend ab. Im Fall II.A.14 hat sich der Angeklagte der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung und mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigen Betrug, im Fall II.A.15 der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung und mit der Verabredung zum gewerbs- und bandenmäßigen Betrug schuldig gemacht. § 265 StPO steht der Änderung der Schuldsprüche nicht entgegen. Angesichts des Geständnisses des Angeklagten ist ausgeschlossen, dass er sich gegen die geänderten Schuldsprüche wirksamer hätte verteidigen können.

10 5. Der Rechtsfolgenausspruch hält insgesamt revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 a) Bei der Bemessung der Einzelstrafen hat das Landgericht in allen Fällen einen überhöhten Strafraumen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu

15 Jahren zugrunde gelegt. Die Strafraumen des § 244a Abs. 1, § 263 Abs. 5 und § 267 Abs. 4 StGB betragen lediglich ein Jahr bis zu zehn Jahren; auch § 260a Abs. 1 StGB hat denselben Strafraumen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die konkrete Strafbemessung von der Annahme eines höheren als dem vom Gesetz vorgegebenen Strafraumen zum Nachteil des Angeklagten beeinflusst worden ist. Der Wegfall der Einzelstrafen zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

- 12                    b) Auch die Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO hat keinen Bestand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt:

„... Den Urteilsausführungen lässt sich schon nicht entnehmen, in welchem Umfang die Kammer die aus der Tat erlangte Beute den Beteiligten als aus den Taten erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB zugerechnet hat. Hierfür hätte es näherer Feststellungen dazu bedurft, welche Vermögenswerte bei den einzelnen Taten den Tätern oder Teilnehmern unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus in der Weise zugeflossen sind, dass sie an ihnen tatsächliche Verfügungsgewalt gewonnen und dadurch einen Vermögenszuwachs erzielt haben. Bei mehreren Tatbeteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht erlangt haben, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beteiligten führt (vgl. Senat, Beschluss vom 1. März 2011 – 4 StR 30/11 Rn. 7 und Urteil vom 28. Oktober 2010 – 4 StR 215/10, NJW 2011, 624 Rn. 19 ff. mwN).

Ferner ist die Regelung des § 73c Abs. 1 StGB auch im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung zu beachten. Wird in Anwendung des § 73c Abs. 1 StGB teilweise von der Anordnung des Verfalls abgesehen, hat dies zur Folge, dass der in der Urteilsformel allein zu bezeichnende Vermögensgegenstand bzw. Geldbetrag, den der Staat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111i Abs. 5 StPO unmittelbar oder als Zahlungsanspruch erwirbt, hinter dem Erlangten bzw. dessen Wert zurückbleibt (vgl. Senat, Beschluss vom 1. März 2011 – 4 StR 30/11 – Rn. 8 und Urteil vom 28. Oktober 2010 – 4 StR 215/10,

aaO, Rn. 12 ff.). Das Landgericht hat die Voraussetzungen des § 73c StGB nicht erkennbar geprüft. Zwar hat es Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten getroffen, sich aber nicht mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit der Wert des jeweils Erlangten noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. ...“

- 13                    6. Der Senat hat die Sache im Umfang der Aufhebung an eine andere Jugendstrafkammer zurückverwiesen, weil die Mitangeklagten S. L. und M. , hinsichtlich derer das Urteil durch Senatsbeschlüsse vom heutigen Tage ebenfalls teilweise aufgehoben worden ist, zu den Zeitpunkten einiger Taten Heranwachsende waren.

Franke

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Quentin