

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 245

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 245, Rn. X

## BGH 2 StR 475/17 - Beschluss vom 9. Januar 2018 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

### § 349 Abs. 2 StPO

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten T. und P. wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 14. Juli 2017, soweit es sie betrifft, jeweils im Strafausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten des „gemeinschaftlichen“ schweren Bandendiebstahls schuldig gesprochen; den Angeklagten P. hat es zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und den Angeklagten T. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Die Revisionen der Angeklagten haben mit der Sachrüge im Strafausspruch Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Die Strafzumessung bezüglich des Angeklagten P. hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht hat im Rahmen der Strafzumessung unter anderem zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt, dass er durch seine Anweisungen an den unmittelbar handelnden Angeklagten T. „aufgrund der Absicherung des Tatortes maßgeblichen Einfluss darauf hatte und von der Tat auch anteilig profitieren wollte“ (UA S. 27). Diese Erwägungen lassen besorgen, dass dem Angeklagten schon die mittäterschaftliche Beteiligung selbst strafschärfend angelastet worden ist. Dies verstößt gegen § 46 Abs. 3 StGB (Senat, Beschluss vom 7. September 2015 - 2 StR 124/15, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Raub 7; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. April 2016 - 3 StR 428/15, NStZ 2016, 525 f.). 2

2. Auch die Strafzumessung bezüglich des Angeklagten T. ist nicht frei von Rechtsfehlern. 3

Das Landgericht hat im Rahmen der konkreten Strafzumessung zu dessen Gunsten berücksichtigt, dass er sich seit Beginn des Ermittlungsverfahrens kooperativ verhalten und sich sein vollumfängliches Geständnis nicht nur auf die angeklagte Tat, sondern auch auf vergleichbare, zum großen Teil in personenidentischer Besetzung begangene Bandentaten einerseits aus dem Herbst 2016 und andererseits - nach Wiedereinreise der Bande nach Deutschland - aus Januar 2017 bezogen hat. Das Landgericht hat das Vorliegen des Strafmilderungsgrundes des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB mit der Begründung verneint, dass die vorliegende Tat und die weiteren Taten, an welchen der Angeklagte beteiligt war, im Zeitpunkt des Geständnisses bereits aufgedeckt worden waren (UA S. 25). Dies hat es für den Zeitraum ab Mitte Januar 2017 unter Hinweis auf die ab diesem Zeitpunkt laufende Telefonüberwachungen tragfähig begründet (UA S. 18). Das Landgericht hat aber nicht in den Blick genommen, dass im Zeitpunkt des Geständnisses zu den Taten bis Januar 2017 ausweislich der Urteilsgründe „keine gesicherten Erkenntnisse bezüglich der Beteiligung der Angeklagten“ vorlagen (UA S. 19). Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil der Senat nicht ausschließen kann, dass die Voraussetzungen des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB gegeben sind und das Landgericht eine niedrigere Strafe verhängt hätte. 4

3. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Es handelt sich bezüglich beider Angeklagter lediglich um Wertungs- bzw. Erörterungsmängel bei ansonsten fehlerfrei getroffenen Feststellungen. Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer ist allerdings nicht gehindert, weitere Feststellungen zu treffen, sofern sie den bereits bestehenden nicht widersprechen. 5