

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 1008

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 1008, Rn. X

BGH 2 StR 353/18 - Urteil vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit im Falle eines Freispruchs; Würdigung von Einlassungen des Angeklagten); Schwerer Bandendiebstahl (Bandenabrede: Bandenabrede, Abgrenzung von bloßer Mittäterschaft).

§ 261 StPO; § 244a Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Bande im Sinne des § 244a Abs. 1 StGB 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. 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.

2. 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. Sie bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; die Bandenabrede kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Das Vorliegen einer Bandenabrede kann daher auch aus dem konkret feststellbaren, wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden.

3. Haben sich die Täter 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. 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.

4. Einlassungen des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine objektiven Anhaltspunkte gibt, sind nicht ohne weiteres als „unwiderlegbar“ hinzunehmen und den Feststellungen zu Grunde zu legen. Der Tatrichter hat vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses darüber zu entscheiden, ob derartige Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen es außer der nicht widerlegbaren, aber auch durch nichts gestützten Angaben des Angeklagten keine Anhaltspunkte bestehen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. Dezember 2017 mit den Feststellungen aufgehoben,

a) soweit es die Angeklagten D. und S. betrifft und

b) soweit der Angeklagte K. bezüglich der Tat zu Ziffer 6 der Anklage freigesprochen und bezüglich der Taten zu Ziffern 1 und 3 der Urteilsgründe verurteilt wurde.

Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das vorbezeichnete Urteil wird, soweit es die Angeklagte C. betrifft, verworfen. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Angeklagten insofern entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte D. wegen Diebstahls in zwei Fällen und versuchten Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Im Übrigen hat es die Angeklagte freigesprochen. 1

Die Angeklagte S. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Diebstahls in zwei Fällen und versuchten Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. 2

Den Angeklagten K. hat das Landgericht wegen Diebstahls in einem Fall und versuchten Diebstahls sowie Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Im Übrigen hat es den Angeklagten freigesprochen. 3

Die Angeklagte C. hat es wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt. 4

Die zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten, jeweils auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft richten sich gegen die Teilfreisprüche hinsichtlich der Angeklagten D., S. und K. und beanstanden darüber hinaus, dass die Angeklagten jeweils nicht wegen schweren - gewerbsmäßigen - Bandendiebstahls verurteilt wurden und dass die gegen die Angeklagten D., S. und K. verhängten Gesamtfreiheitsstrafen jeweils zur Bewährung ausgesetzt worden sind. Die Rechtsmittel haben bezüglich der Angeklagten D., S. und K. Erfolg und führen in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des Urteils. Die Revision betreffend die Angeklagte C. bleibt erfolglos. 5

I.

Die Teilfreisprüche der Angeklagten D. und S. bezüglich der Taten zu Ziffer 4 und 6 der Anklage und des Angeklagten K. bezüglich der Tat zu Ziffer 6 der Anklage haben keinen Bestand; sie leiden an durchgreifenden Rechtsfehlern. 6

1. Mit der - unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen - Anklage vom 30. August 2017 hat die Staatsanwaltschaft den Angeklagten D., S. und K. zur Last gelegt, am 6. Februar 2017 der Geschädigten Z. Schmuck im Wert von 2.000 Euro gestohlen (Ziffer 4 der Anklage) und am 21. März 2017 einen versuchten Diebstahl zum Nachteil der Geschädigten H. begangen zu haben (Ziffer 6 der Anklage). In beiden Fällen sei der „Schimmeltrick“ zur Anwendung gekommen. Danach sollen die Angeklagten den Geschädigten telefonisch angekündigt haben, eine Mitarbeiterin der Hausverwaltung müsse die Wohnung auf Schimmelbefall überprüfen. Wenige Minuten später sei eine der Angeklagten entsprechend der telefonischen Ankündigung an der Wohnung erschienen und habe die Geschädigten ins Badezimmer gelockt, während die andere Angeklagte die Wohnung betreten und nach Wertgegenständen durchsucht habe. Kurz vor Verlassen habe die vorgebliche Mitarbeiterin der Hausverwaltung die Geschädigten noch gebeten, einen 500-Euro-Schein zu wechseln, was diese jedoch verneint haben. 7

Das Landgericht hat die Angeklagten, die diese Taten bestritten haben, aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. 8

2. Während sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft ausdrücklich gegen die Teilfreisprüche der Angeklagten D. und S. bezüglich der Taten zu Ziffer 4 und 6 der Anklage richten, ist die den Angeklagten K. betreffende Revision auf den Freispruch bezüglich der Tat zu Ziffer 6 der Anklage beschränkt. 9

Zwar hat die Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründungsschrift keine ausdrückliche Beschränkung erklärt und beantragt, das Urteil hinsichtlich aller Angeklagten aufzuheben. Dieser umfassende Revisionsantrag steht jedoch bezüglich des Angeklagten K. mit dem übrigen Inhalt der Revisionsbegründungsschrift nicht in Einklang. Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen der Verwertung der aus der Tat zu Ziffer 4 der Anklage stammenden Beute wegen Hehlerei verurteilt (Tat zu Ziffer 2 der Urteilsgründe). Da die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsbegründungsschrift weder die Verurteilung wegen Hehlerei noch den betreffenden Einzelstrafauspruch in Frage gestellt hat, ist das Rechtsmittel im Hinblick auf die Exklusivität von Hehlerei und Diebstahl dahin auszulegen, dass der Freispruch wegen der Vortat vom Revisionsangriff ausgenommen sein soll. 10

3. Bezüglich der Tat zu Ziffer 6 der Anklage genügt das Urteil bereits nicht den formellen Anforderungen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an eine Freispruchsbegründung zu stellen sind (vgl. etwa Senat, Urteil vom 18. Mai 2016 - 2 StR 7/16, wistra 2016, 401 mwN), weil der Anklagevorwurf mangels Angaben zum Tatort und zur genauen Tatzeit nur lückenhaft aufgezeigt wird und keine Tatsachen zum objektiven Sachverhalt festgestellt werden. Bezüglich der Tat zu Ziffer 4 der Anklage erfüllen die Urteilsgründe dagegen noch die Begründungserfordernisse; hier ergibt sich das Tatgeschehen aus den Feststellungen zur Tat zu Ziffer 2 der Urteilsgründe. 11

4. Hinsichtlich der angegriffenen Teilfreisprüche hält die Beweiswürdigung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 12
- a) Spricht das Tatgericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht überwinden kann, so ist dies vom Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen. Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatrichters, dem allein es obliegt, sich unter dem Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Das Revisionsgericht kann demgegenüber nur prüfen, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, etwa weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten überzogene Anforderungen gestellt werden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - 3 StR 269/04, NJW 2005, 2322, 2326). Liegt ein solcher Rechtsfehler nicht vor, ist die vom Tatgericht vorgenommene Würdigung auch dann hinzunehmen, wenn ein anderes Ergebnis ebenso möglich gewesen wäre oder gar näher gelegen hätte (BGH, Urteil vom 17. April 2014 - 3 StR 27/14, NSTZ-RR 2014, 279, 280). 13
- b) Daran gemessen ist die Beweiswürdigung durchgreifend rechtsfehlerhaft. 14
- aa) Die Erwägungen des Landgerichts, mit denen es den Umstand zu erklären versucht, dass die mit dem spezifischen modus operandi des „Schimmeltricks“ durchgeführte Tatserie in F. mit der Festnahme der Angeklagten endete, beruhen auf keiner nachvollziehbaren Tatsachengrundlage und erschöpfen sich in reiner Spekulation. 15
- Insoweit hat die Strafkammer ausgeführt, es sei „möglich, dass die Verhaftung der Angeklagten eine abschreckende Wirkung auf andere Personen bzw. Gruppierungen [gehabt habe], welche in gleicher oder vergleichbarer Weise operierten“. Es bestehe „insbesondere die nicht fernliegende Möglichkeit (...), dass der von den Angeklagten angewendete modus operandi noch von weiteren Tätergruppierungen - etwa auch aus dem Bekanntenkreis der Angeklagten - durchgeführt wurde“. Dies steht zum einen in Widerspruch zu der vom Landgericht in anderem Zusammenhang angeführten Angabe des Zeugen B., ihm seien im Rahmen der Ermittlungstätigkeit keine weiteren Tätergruppierungen bekannt geworden, die sich in F. des „Schimmeltricks“ bedient hätten. Darüber hinaus fehlt im Rahmen der Erwägung zu potentiellen Alternativtätern jede nähere Ausführung dazu, in welcher Weise die Festnahme der Angeklagten nach außen bekannt geworden ist und auf welcher tragfähigen Tatsachengrundlage die Strafkammer zur Einschätzung gelangt, dass Personen aus dem näheren Umfeld der Angeklagten als Täter mit ähnlichem Vorgehen in Betracht zu ziehen seien. 16
- bb) Soweit das Landgericht als gegen eine Täterschaft der Angeklagten sprechendes Indiz anführt, dass die Geschädigten Z. und H. auf der bei den Angeklagten aufgefundenen Namensliste nicht genannt gewesen seien und von den dort aufgeführten Personen lediglich die Geschädigte R. kontaktiert worden sei, ist die Beweiswürdigung lückenhaft. Insofern hat die Strafkammer erkennbar nicht bedacht, dass danach auch die Geschädigten G. und P. (Taten zu Ziffer 1 und 3 der Urteilsgründe) nicht auf dieser Liste standen. 17
- Der Umstand, dass Geschädigte nicht in der Liste geführt wurden, ist daher nicht ohne Weiteres geeignet, die Angeklagten zu entlasten. 18
- cc) Das Urteil beruht auch auf diesen Beweiswürdigungsmängeln; der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung und der gebotenen wertenden Gesamtschau aller be- und entlastenden Indizien die Überzeugung von der Täterschaft der Angeklagten gewonnen hätte. 19
- II.**
- Auch die Schuldsprüche der Angeklagten D. und S. sowie des Angeklagten K. bezüglich der Taten zu Ziffern 1 und 3 der Urteilsgründe halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. 20
1. Das Landgericht hat insoweit folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 21
- Die Angeklagten S., K. und C. waren seit vielen Jahren miteinander bekannt und lernten die Angeklagte D. zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt 2016/2017 kennen. Da die Angeklagte D. über keinen festen Wohnsitz in Deutschland verfügte, boten ihr die miteinander verheirateten Angeklagten K. und C. an, bei ihnen zu wohnen. Keiner der Angeklagten ging einer regelmäßigen Beschäftigung nach. Jedenfalls die Angeklagten S., K. und C. lebten von Sozialleistungen und Gelegenheitsarbeiten. Aufgrund der wechselhaften und unsteten Natur von Gelegenheitsarbeiten traten bei den Angeklagten in unregelmäßigen Abständen finanzielle Engpässe auf. 22
- a) (Tat zu Ziffer 1 der Urteilsgründe; Tat 3 der Anklage) Am 2. Februar 2017 kamen die Angeklagten D., S. und K. vor dem Hintergrund eines solchen finanziellen Engpasses überein, die 72-jährige G. in ihrer Wohnung in F. zu bestehlen. Entsprechend dem gemeinsam gefassten Tatplan hatte der Angeklagte K. die Geschädigte nach gezielter Suche im Telefonbuch ausgewählt, da ihr heute seltener gebräuchlicher Vorname auf eine Person höheren Lebensalters 23

schließen ließ. Gegen 14.00 Uhr rief entweder die Angeklagte D. oder die Angeklagte S. bei Frau G. an und gab sich als Mitarbeiterin der Hausverwaltung aus. Sie kündigte ihren Besuch an, um die Wohnung auf etwaigen Schimmelbefall zu überprüfen. Bereits wenige Minuten später brachte der Angeklagte K. die Angeklagten D. und S. mit dem Auto zur Wohnung der Geschädigten. Entsprechend der telefonischen Ankündigung stellte sich die Angeklagte S. gegenüber Frau G. als Mitarbeiterin der Hausverwaltung vor und bat sie, ihr die Räumlichkeiten zu zeigen. Um ihrer Komplizin das heimliche Betreten der Wohnung zu ermöglichen, sorgte sie dafür, dass die Türe nicht geschlossen, sondern nur angelehnt wurde. Dadurch gelangte die Angeklagte D. kurz darauf unbemerkt in die Wohnung und steckte einen im Wohnzimmer liegenden Ring im Wert von ca. 7.000 Euro ein. Als die Geschädigte die Anwesenheit der Angeklagten D. bemerkte, verwies sie beide Angeklagte aus der Wohnung. Am 4. März 2017 versetzte die Angeklagte S. den gestohlenen Ring in einem Pfandleihhaus. Den dafür erhaltenen Betrag von 1.000 Euro teilten die Angeklagten untereinander auf.

b) (Tat zu Ziffer 2 der Urteilsgründe; Tat 4 der Anklage) Am 6. Februar 2017 rief eine unbekannt gebliebene Person bei der 77-jährigen Z. an. Auch ihr gegenüber wurde vorgespiegelt, eine Mitarbeiterin der Hausverwaltung müsse die Wohnung auf Schimmelbefall hin überprüfen. Wenige Minuten nach dem Anruf erschien die angebliche Mitarbeiterin der Hausverwaltung und lockte die Geschädigte ins Badezimmer. Währenddessen betrat eine weitere unbekannt gebliebene Person die Wohnung durch die unverschlossene Wohnungstür und entwendete aus dem Schlafzimmer der Geschädigten Schmuck im Wert von 2.000 Euro. Vor Verlassen der Wohnung bat die angebliche Mitarbeiterin der Hausverwaltung die Geschädigte noch, ihr einen 500-Euro-Schein zu wechseln, was diese jedoch ablehnte. Die beiden Täterinnen flüchteten unerkannt. 24

Am 14. März 2017 versetzte der Angeklagte K. in Kenntnis des Geschehens in einem Pfandleihhaus neben weiteren Gegenständen auch einen aus dem gestohlenen Schmuck stammenden Anhänger im Wert von 350 Euro. 25

c) (Tat zu Ziffer 3 der Urteilsgründe; Tat 7 der Anklage) Am 22. März 2017 fassten die Angeklagten D., K. und S. aufgrund eines finanziellen Engpasses den Entschluss, in gleicher Weise wie am 2. Februar 2017 vorzugehen. Gegenüber der 78-jährigen P., die aufgrund ihres „alt“ klingenden Vornamens gezielt ausgewählt worden war, kündigte eine der beiden Angeklagten telefonisch eine Überprüfung der Wohnung auf Schimmelbefall an. Wenige Minuten später brachte der Angeklagte K. die beiden Angeklagten mit dem Auto zur Wohnung der Geschädigten in F. Dort verschaffte sich die Angeklagte S. als angebliche Mitarbeiterin der Hausverwaltung Zugang zur Wohnung und ermöglichte der Angeklagten D. durch Anlehnen der Tür, sich unbemerkt Zutritt zu verschaffen. Kurz darauf wurde die Geschädigte P. jedoch auf die Angeklagte D. aufmerksam und verwies - noch bevor Wertgegenstände entwendet werden konnten - beide Frauen der Wohnung. 26

d) (Tat zu Ziffer 4 der Urteilsgründe; Tat 8 der Anklage) Am 26. April 2017 beschlossen die Angeklagten D., S. und C., zur Behebung auftretender Geldsorgen erneut mit dem „Schimmeltrick“ vorzugehen. Da der Angeklagte K. an diesem Tag krankheitsbedingt nicht als Fahrer zur Verfügung stand, erklärte sich seine Ehefrau, die Angeklagte C., bereit, die Rolle der Fahrerin zu übernehmen. Gegen 13.00 Uhr rief entweder D. oder S. die 84-jährige R. an und kündigte - wie bei den vorangegangenen Taten - einen Besuch der Hausverwaltung an, um einen Schimmelbefall der Wohnung zu prüfen. Wenige Minuten später wurde die Angeklagte S. als angebliche Mitarbeiterin der Hausverwaltung bei der Geschädigten R. vorstellig und sorgte durch Anlehnen der Tür dafür, dass die Angeklagte D. unbemerkt eintreten konnte. Entsprechend dem Tatplan nahm diese Schmuck im Wert von 2.000 Euro sowie einen 50-Euro-Schein an sich. Sodann verließen die beiden Angeklagten die Wohnung und flüchteten mit dem von der Angeklagten C. gesteuerten Pkw vom Tatort. Kurz darauf wurden sie von der Polizei festgenommen, die das Stehlgut sicherstellte und der Geschädigten zurückgab. 27

2. Das Landgericht hat dieses Vorgehen der Angeklagten jeweils als Diebstahl bzw. versuchten Diebstahl gewertet. Ein Handeln der Angeklagten als Mitglieder einer Bande gemäß §§ 244, 244a StGB vermochte die Strafkammer nicht festzustellen. 28

a) Da kein Wille der Angeklagten erkennbar sei, sich zur fortgesetzten Begehung mehrerer Diebstahlstaten zusammenzuschließen, ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Entschluss zur jeweiligen Tatbegehung jeweils spontan und zum Ausgleich akut auftretenden Geldmangels gefasst worden sei. Für diese Annahme spreche neben der geringen Zahl der letztlich zur Verurteilung gelangten Diebstahlstaten vor allem der zeitliche Abstand zwischen diesen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Begehung weiterer Taten bereits bei Vornahme der ersten Tat geplant gewesen sei, insbesondere hätten die Angeklagten keine für die Begehung der Taten notwendigen Utensilien angeschafft oder vorrätig gehalten. Auch ließen sich keine Feststellungen zum Vorhandensein von Organisationsstrukturen zwischen Beteiligten treffen. Eine andere rechtliche Bewertung folge auch nicht daraus, dass die zur Verurteilung gelangten Fälle ein arbeitsteiliges und gleichartiges Gepräge aufwiesen. Daraus ergebe sich „zwingend“ lediglich, dass die Angeklagten auf eine erprobte und bewährte Vorgehensweise zurückgriffen. Auch lasse sich aus dem Umstand, dass die Angeklagten zwei Tage vor der Tat zu Ziffer 4 (Fall zu Ziffer 8 der Anklage) und zwei Tage vor der Tatbegehung vom 26. Juni 2017 in auffälliger Weise scheinbar plan- und ziellos im F. Stadtgebiet umhergefahren seien, kein „zwingender Schluss“ auf eine bandenmäßige Begehungsweise ziehen. Eine solche lasse 29

sich auch nicht mit der Existenz einer bei den Angeklagten aufgefundenen Namensliste begründen.

b) Auch ein gewerbsmäßiges Handeln der Angeklagten sei bei keiner Tat festzustellen. Dagegen spreche, dass es sich lediglich um drei Diebstahlstaten handele, zwischen denen fast sieben bzw. volle fünf Wochen lägen. Auch der Umstand, dass das Diebesgut in Pfandleihhäusern versetzt wurde bzw. werden sollte, lasse nicht auf eine Gewerbsmäßigkeit schließen, da es sich insofern um eine typische Verwendungsmöglichkeit gestohlener Gegenstände handle. Auch die bei den Angeklagten aufgefundene Namensliste lasse nicht auf gewerbsmäßiges Handeln schließen. 30

3. Die Ablehnung der Verurteilung der Angeklagten D., S. und K. wegen schweren - gewerbsmäßigen - Bandendiebstahls kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Teilfreisprüche wegen der weiteren Diebstahlstaten vom 6. Februar 2017 und 21. März 2017 aufzuheben sind (vgl. I.); diese Taten können ein wichtiges Indiz für die Annahme einer Bandenabrede in den abgeurteilten Fällen sein. 31

4. Dass das Landgericht bei den Taten der Angeklagten jeweils das Vorliegen einer Bandenabrede verneint hat, beruht darüber hinaus auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung, die zur Aufhebung der jeweiligen Schuldsprüche zwingt. 32

a) Wegen schweren Bandendiebstahls gemäß § 244a Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung 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, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325; Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160; Senat, Beschluss vom 10. Oktober 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). 33

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 2005 - 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; BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 162). Von der kriminellen Vereinigung im Sinne des § 129 StGB unterscheidet sich die Bande dadurch, dass sie keine Organisationsstruktur aufweisen muss und für sie kein verbindlicher Gesamtwille ihrer Mitglieder erforderlich ist, diese vielmehr in einer Bande ihre eigenen Interessen an einer risikolosen und effektiven Tatausführung und Beute- oder Gewinnerzielung verfolgen können (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 162 ff.; Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 329 f.). 34

Haben sich die Täter 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, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, 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, Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 120/12, StV 2013, 508, 509 f.). 35

b) Bei Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs erweisen sich die Verurteilungen der Angeklagten D., S. und K. als rechtsfehlerhaft. 36

aa) Das Landgericht ist bereits von einem zu engen Verständnis des Begriffs der Bande ausgegangen, wenn es zur Begründung für das Fehlen einer Bandenabrede darauf abstellt, dass es „keine Feststellungen zum Vorhandensein von Organisationsstrukturen zwischen den Beteiligten“ getroffen werden konnten. 37

bb) Die Urteilsgründe lassen überdies besorgen, dass das Landgericht zu hohe Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat. Die Beweiswürdigung lässt anhand der mehrfachen Verwendung des Begriffs „zwingender Schluss“ erkennen, dass sich die Strafkammer des Maßes der für eine Verurteilung 38

notwendigen richterlichen Überzeugung nicht bewusst war.

cc) Darüber ergibt sich aus den Ausführungen des Landgerichts, dass es dem Umstand, dass die Angeklagten keine „für die Begehung der Taten notwendigen oder jedenfalls nützliche[n] Utensilien angeschafft bzw. vorrätig gehalten haben“, angesichts der Art und Weise der Tatbegehung zu hohe indizielle Bedeutung beigemessen hat. Neben einem Telefon - die Strafkammer hat insoweit zwischen dem mehrfachen Erwerb von Prepaid-SIM-Karten und den Taten keinen Zusammenhang gesehen - benötigten die Angeklagten für den „Schimmeltrick“ gerade keine besonderen Tatwerkzeuge oder -mittel. 39

dd) Soweit das Landgericht allein aufgrund der Einlassungen der Angeklagten festgestellt hat, dass diese die Taten jeweils aufgrund akut auftretenden Geldmangels begangen haben, ist die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft. 40

(1) Einlassungen des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine objektiven Anhaltspunkte gibt, sind nicht ohne weiteres als „unwiderlegbar“ hinzunehmen und den Feststellungen zu Grunde zu legen. Der Tatrichter hat vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses darüber zu entscheiden, ob derartige Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen es außer der nicht widerlegbaren, aber auch durch nichts gestützten Angaben des Angeklagten keine Anhaltspunkte bestehen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. August 2009 - 1 StR 107/09, NStZ-RR 2010, 85, 86 f.). 41

(2) Daran gemessen gibt es für den vom Landgericht aus der Einlassung der Angeklagten und den Feststellungen zu den finanziellen Verhältnissen gezogenen Schluss, es seien „aufgrund der Einkommensschwankungen, die sich aus der wechselhaften bzw. unsteten Natur von Gelegenheitstätigkeiten in unregelmäßigen Abständen finanzielle Engpässe“ aufgetreten, keine ausreichenden Anhaltspunkte. Zwar belegen die auf den Angaben der Angeklagten beruhenden Feststellungen, dass die Angeklagten S. und K. Sozialleistungen bezogen und Nebentätigkeiten nachgingen bzw. dass die Angeklagte D. ihren Lebensunterhalt „in der Regel“ durch Tätigkeiten als Reinigungskraft bestritt. Die Beweiswürdigung enthält aber keine Ausführungen dazu, wann und in welchem Umfang die Angeklagten entsprechende (Zusatz-)Einkünfte erzielten, dass sie im Tatzeitraum keinen (Neben-)Tätigkeiten mehr nachgingen bzw. worauf - bei sonst regelmäßigen, wenn auch geringen Einnahmen - zu den einzelnen Tatzeitpunkten jeweils ein akuter Geldbedarf beruht haben sollte. Mit dem gegen eine Spontantat aufgrund plötzlicher finanzieller Notlage sprechenden Umstand, dass der bei der Tat vom 2. Februar 2017 entwendete Ring erst einen Monat später im Pfandleihhaus versetzt wurde, hat sich das Landgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht auseinandergesetzt. Auch bleibt unerörtert, warum die Angeklagten trotz „akut aufgetretenen Geldmangels“ nach Fehlschlagen der Tat am 22. März 2017 erst am 26. April 2017 „spontan“ eine weitere Tat durchgeführt haben. 42

ee) Im Übrigen hat das Landgericht die Indizien, die nach seiner Auffassung für eine Bande sprechen könnten, jeweils nur isoliert bewertet und nicht erkennbar die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen. 43

5. Die genannten Rechtsfehler führen zur Aufhebung aller Schuldsprüche. Im Rahmen der neuen Hauptverhandlung wird der Tatrichter vor dem Hintergrund des neuen Beweisergebnisses auch die Frage der Gewerbsmäßigkeit der Taten in den Blick zu nehmen haben. 44

III.

Die bezüglich der Angeklagten C. eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg. 45

Dass die Angeklagte C. wegen ihrer (spontanen) Beteiligung an der Tat zu Ziffer 4 der Urteilsgründe lediglich wegen Diebstahls und nicht wegen bandenmäßiger Begehung verurteilt wurde und das Landgericht auch keinen besonders schweren Fall gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB angenommen hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die insoweit auf rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen tragen den Schuldspruch; auch der Strafausspruch ist rechtsfehlerfrei. 46