

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 308

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 308, Rn. X

BGH 3 StR 470/10 - Beschluss vom 1. Februar 2011 (LG Duisburg)

Gemeinschaftlicher versuchter schwerer Bandendiebstahl; Mittäterschaft (Konkurrenzen; eigenständige Prüfung für jeden Mittäter; Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 242 StGB; § 243 StGB; § 244 StGB; § 244a StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 2. September 2010 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte schuldig ist des versuchten schweren Raubes, des schweren Bandendiebstahls und des versuchten schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten schweren Raubes und schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, "davon in drei Fällen wegen Versuchs", zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Die Beanstandung des Verfahrens ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Das Rechtsmittel führt indes auf die Sachrüge zur Änderung des Schuldspruches; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Landgericht den Angeklagten in den Fällen II. 3. und 4. der Urteilsgründe wegen zwei jeweils selbständiger Taten des (gemeinschaftlich begangenen) versuchten schweren Bandendiebstahls (§§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2, § 244 Abs. 1 Nr. 2, § 244a Abs. 1, §§ 22, 23 Abs. 1, § 25 Abs. 2, § 53 StGB) verurteilt hat. Die Feststellungen lassen die Möglichkeit offen, dass der Angeklagte durch seine Handlung - in der Nähe der benachbarten Einbruchobjekte "Schmiere stehen" - einheitlich an beiden Taten beteiligt war. Die Frage der Konkurrenz ist bei Mittäterschaft für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen (vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 25 Rn. 23). Zwar liegt bei mittäterschaftlicher Begehung mehrerer Taten in der Regel Realkonkurrenz vor. Entscheidend ist insoweit aber, wie viele Handlungen des jeweiligen Mittäters gegeben sind (vgl. MünchKommStGB/Joecks, § 25 Rn. 231). Danach kann das in diesen beiden Fällen festgestellte Verhalten des Angeklagten eine Tat im Rechtssinne sein. Da weitergehende Feststellungen hierzu in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind, ändert der Senat den Schuldspruch in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO entsprechend ab. Der geständige Angeklagte hätte sich hiergegen nicht anders als geschehen verteidigen können, so dass § 265 StPO der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegensteht. 2

Diese Schuldspruchänderung zieht hier nicht die Aufhebung des Strafausspruches nach sich. Dieser hat vielmehr Bestand. Das Landgericht hat für die Fälle II. 3. und 4. der Urteilsgründe Einzelstrafen von jeweils neun Monaten Freiheitsstrafe verhängt. Der Senat setzt für die nunmehr verbleibende eine Tat eine Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten fest. Angesichts der vom Landgericht in gleicher Höhe verhängten Einzelstrafen kann der Senat ausschließen, dass es für die verbleibende Tat eine niedrigere Einzelstrafe festgesetzt hätte. Mit Blick auf die danach insgesamt verhängten Einzelstrafen von zwei Jahren, einem Jahr und sechs Monaten und zweimal neun Monaten Freiheitsstrafe kann der Senat weiterhin ausschließen, dass das Landgericht bei Würdigung der betroffenen Fälle als eine Tat im Rechtssinne und damit ohne die weitere, nunmehr weggefallene Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe als zwei Jahre und neun Monate gebildet hätte. 3

Soweit der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift gegen die Strafzumessung des Landgerichts in den Fällen II. 4. und 5. der Urteilsgründe rechtliche Bedenken geäußert hat, vermag der Senat diese nicht zu teilen. Seine Annahme, 4

das Landgericht hätte strafscharfend berücksichtigt, der Angeklagte habe durch sein Handeln zur Verwirklichung des Regelbeispiels gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB unmittelbar angesetzt, obwohl den Feststellungen nicht zu entnehmen ist, dass in den entsprechenden Einbruchobjekten Tresore vorhanden waren, findet in der Strafzumessung keine Stütze; denn die Strafkammer hat nach den insoweit eindeutigen Urteilsgründen bei diesen Versuchsfällen (lediglich) berücksichtigt, dass der Angeklagte den auf die Verwirklichung dieses Regelbeispiels gerichteten Vorsatz hatte. Diese Annahme steht im Einklang mit den Feststellungen und verstößt im Übrigen nicht gegen die Grundsätze der Strafzumessung gemäß § 46 StGB.