

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 1100

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 1100, Rn. X

---

**BGH 3 StR 286/11 - Beschluss vom 4. Oktober 2011 (LG Osnabrück)**

**Diebstahl (Bande).**

**§ 242 StGB; § 243 StGB; § 244 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 24. März 2011, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch im Fall II. 16 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte des Diebstahls schuldig ist,

b) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Ausspruch über

aa) die im Fall II. 16 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe sowie

bb) die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls im Fall II. 16 der Urteilsgründe hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. Nach den Feststellungen bestand die von der Strafkammer als "Bande 1" bezeichnete Personengruppe lediglich aus den Angeklagten D., S. und B. Es ist nicht belegt, dass sich der Angeklagte Sm. dieser Gruppierung als Bandenmitglied anschloss; allein sein Zusammenwirken mit den genannten übrigen Angeklagten sowie dem gesondert verfolgten Sl. bei der unter II. 16 der Urteilsgründe abgeurteilten Tat reicht hierfür nicht aus. 2

Nach den Feststellungen ist der Angeklagte in diesem Fall allerdings des Diebstahls schuldig, wobei die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles erfüllt sind, §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 StGB. Es ist auszuschließen, dass ein neues Tatgericht weitergehende Feststellungen zur Mitgliedschaft des Angeklagten in der "Bande 1" treffen könnte. Der Senat ändert deshalb den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst ab. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen; denn der Angeklagte hätte sich gegen den geänderten Tatvorwurf nicht wirksamer als geschehen verteidigen können. 3

Die Änderung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung der zugehörigen Einzel- und damit auch der Gesamtstrafe. 4