

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 599

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 599, Rn. X

BGH 3 StR 82/11 - Beschluss vom 12. Mai 2011 (LG Duisburg)

Schwerer Bandendiebstahl; Doppelverwertungsverbot; Beruhen; angemessene Rechtsfolge.

§ 243 StGB; § 244a StGB; § 337 StPO; § 354 Abs. 1a StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 31. August 2010 wird

a) das Verfahren eingestellt, soweit die Angeklagten M. und Me. im Fall II. 4. und 10. und der Angeklagte H. im Fall II. 10. der Urteilsgründe wegen schweren Bandendiebstahls verurteilt worden sind; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last,

b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass

aa) der Angeklagte M. des schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen sowie des versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen,

bb) der Angeklagte Me. des schweren Bandendiebstahls in sieben Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen, des Diebstahls in drei Fällen sowie des versuchten Diebstahls,

cc) der Angeklagte H. des schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen, des Diebstahls in zwei Fällen und des Wohnungseinbruchsdiebstahls schuldig sind.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

3. Die Beschwerdeführer haben die verbleibenden Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten M. "wegen schweren Bandendiebstahls in elf Fällen, davon drei Fälle des Versuchs", unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem Urteil des Landgerichts Duisburg vom 22. Juli 2010 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten Me. hat es "wegen schweren Bandendiebstahls in 15 Fällen, davon sechs Fälle des Versuchs, und wegen Diebstahls in vier Fällen, davon ein Fall des Versuchs", eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verhängt. Gegen den Angeklagten H. hat es "wegen schweren Bandendiebstahls in sieben Fällen, davon in zwei Fällen des Versuchs, wegen Diebstahls in zwei Fällen und wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls" auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren erkannt. Mit ihren Revisionen rügen die Beschwerdeführer die Verletzung materiellen, der Angeklagte M. daneben - ohne dies zu begründen - auch des formellen Rechts. 1

Der Senat hat auf Antrag des Generalbundesanwalts das Verfahren in Bezug auf die Angeklagten M. und Me. in den Fällen II. 4. und 10. sowie hinsichtlich des Angeklagten H. im Fall II. 10. der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. Dies bedingt die aus der Beschlussformel ersichtliche Änderung der Schuldsprüche. Im danach verbleibenden Umfang des Urteils hat dessen Überprüfung aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. 2

Allerdings hat die Strafkammer bei der Bemessung der Einzelfreiheitsstrafen rechtsfehlerhaft zu Lasten des 3

Angeklagten M. die gemeinschaftliche Tatbegehung mit mindestens einem Mittäter und unter Mitführen von Einbruchswerkzeug gewertet. Dies verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB; denn sowohl die Diebstahlsbegehung unter den in § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen als auch die Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds sind Tatbestandsmerkmale des schweren Bandendiebstahls gemäß § 244a Abs. 1 StGB. Bedenken im Hinblick auf das Doppelverwertungsverbot bestehen auch insoweit, als die Strafkammer zu Lasten der Angeklagten Me. und H. straferschwerend eine starke Gleichgültigkeit gegenüber fremdem Eigentum berücksichtigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1998 - 4 StR 406/98). Des Weiteren lässt die bei dem Angeklagten M. dargelegte Zumessungserwägung, es habe sich nicht um Spontantaten gehandelt, besorgen, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat (BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 3 StR 62/11 mwN).

Gleichwohl sieht der Senat von der Aufhebung der jeweils verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen ab, weil diese angesichts der übrigen Strafzumessungserwägungen und der sonstigen Feststellungen des Landgerichts angemessen sind (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). 4

Auch die Gesamtstrafenaussprüche haben Bestand. Im Hinblick auf die Vielzahl und die Höhe der übrigen Einzelstrafen kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht auf geringere Gesamtfreiheitsstrafen erkannt hätte, wenn es die durch die Verfahrensbeschränkung in Wegfall geratenen Einzelstrafen bei der Bildung der Gesamtstrafen nicht miteinbezogen hätte. 5