

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 1110

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 1110, Rn. X

BGH 4 StR 382/10 - Beschluss vom 14. Oktober 2010 (LG Dortmund)

Mangelnde Feststellungen zur bandenmäßigen Begehung eines Diebstahls.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 242 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 21. Oktober 2009 im Schuldspruch dahin geändert, dass er des schweren Bandendiebstahls in elf Fällen, der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in 14 Fällen und des Diebstahls schuldig ist. Als die gegen ihn wegen des Diebstahls im Fall II.2.a) "Diebstahlstaten" 9 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe wird ein Monat Freiheitsstrafe bestimmt.

Die weiter gehende Revision des Angeklagten G. wird verworfen.

2. Der Antrag des Angeklagten A. auf Wiedereinsetzung zur Ergänzung einer Verfahrensrüge wird zurückgewiesen.

3. Die Revisionen der Angeklagten M., A., B. und L. gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.

4. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen schweren Bandendiebstahls in 12 Fällen und gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in 14 Fällen, den Angeklagten M. wegen schweren Bandendiebstahls und gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in 16 Fällen, den Angeklagten A. wegen schweren Bandendiebstahls und gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in 12 Fällen, den Angeklagten B. wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in neun Fällen und den Angeklagten L. wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in zehn Fällen schuldig gesprochen und sie zu Freiheitsstrafen zwischen zwei Jahren vier Monaten (Angeklagter L.) und drei Jahren neun Monaten (Angeklagter G.) verurteilt. Gegen das Urteil richten sich die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten. Der Angeklagte A. hat ferner eine Verfahrensrüge erhoben, bezüglich derer er zudem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die Revision des Angeklagten G. hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind die Rechtsmittel der Angeklagten unbegründet. Der Wiedereinsetzungsantrag des Angeklagten A. ist unzulässig. 1

Der Angeklagte G. ist im Fall II.2.a) "Diebstahlstaten" 9 der Urteilsgründe nicht des schweren Bandendiebstahls, sondern des (einfachen) Diebstahls schuldig. Entsprechend ist der Schuldspruch zu berichtigen. 2

a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen wurde die Bande, an der sich der Angeklagte G. als Mitglied beteiligt hat, zwar "spätestens im September/Oktober 2008" gegründet. Dies schließt aber nicht aus, dass sie im Zeitpunkt der Begehung der Tat II.2.a) "Diebstahlstaten" 9 der Urteilsgründe, also am 22. August 2008, noch nicht bestand. Auch eine gewerbsmäßige Tatbegehung des Angeklagten hat das Landgericht für diesen Zeitpunkt (noch) nicht festgestellt. Jedoch ist der Angeklagte insofern des (einfachen) Diebstahls gemäß §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB schuldig. 3

Der Senat ist an einer entsprechenden Berichtigung des Schuldspruchs auch nicht dadurch gehindert, dass als Zeitpunkt dieser Tat in der (insofern) unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklageschrift vom 12. Mai 2009 (dort S. 57) der "22.08.2009" angegeben ist. Insofern handelt es sich schon nach dem Datum der Abfassung der Anklageschrift um einen offensichtlichen Schreibfehler, zumal sich der Angeklagte - wie die Anklage ebenfalls mitteilt - ab dem 28. Januar 2009 bis - laut Urteil - 21. Oktober 2009 ununterbrochen in Untersuchungshaft befand. 4

Der Senat kann den Schuldspruch selbst berichtigen. Eines Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO bedurfte es nicht (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 265 Rdn. 9 m.w.N.), zumal sich der - geständige - Angeklagte nicht anders hätte verteidigen können. 5

b) Der Senat setzt die Einzelstrafe wegen dieser Tat gemäß § 354 Abs. 1 StPO auf das gesetzliche Mindestmaß von einem Monat Freiheitsstrafe fest; die Verhängung einer Geldstrafe schied schon im Hinblick auf die einschlägigen Vorstrafen dieses Angeklagten und sein Bewährungsversagen von vorneherein aus. 6

Die gegen den Angeklagten G. verhängte Gesamtstrafe kann dagegen bestehen bleiben. Der Senat schließt im Hinblick auf die verbleibenden 25 Einzelstrafen von jeweils mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe und die ohnehin sehr milde - nach einer Absprache verhängte - Gesamtstrafe aus, dass der Tatrichter eine noch geringere Gesamtstrafe verhängt hätte. 7

2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten G. und die Rechtsmittel der Angeklagten M., A., B. und L. sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 8

3. Erfolglos ist auch der Wiedereinsetzungsantrag des Angeklagten A. Denn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung einer bereits erhobenen Verfahrensrüge ist jedenfalls im vorliegenden Fall ausgeschlossen, zumal das Rechtsmittel bereits am 28. Oktober 2009 fristgerecht mit der Sachrüge begründet wurde (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - 3 StR 277/09). 9

Im Übrigen hätte die Verfahrensrüge nicht nur aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragsschrift vom 2. August 2010 dargelegten Gründen keinen Erfolg gehabt; sie wäre auch deshalb unzulässig, weil die in dem die Besetzungsrüge zurückweisenden Beschluss vom 1. Oktober 2009 zitierte dienstliche Äußerung der stellvertretenden Vorsitzenden der Strafkammer nicht mitgeteilt ist. 10

4. Der geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels des Angeklagten G. rechtfertigt es nicht, ihn von den Kosten des Revisionsverfahrens teilweise freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO; vgl. Meyer-Goßner aaO § 473 Rdn. 25 f.). 11