

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 729

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 729, Rn. X

BGH 4 StR 571/10 - Urteil vom 14. April 2011 (LG Verden)

Befangenheitsrüge gegen Schöffen wegen der vorschnellen Übernahme eines Vorschlages zu einer Strafobergrenze (Verständigung; Besorgnis der Befangenheit); Mittäterschaft (Abgrenzung von der Beihilfe); Voraussetzungen der Bandenmitgliedschaft (Zusage der Mitwirkung für fünf Tage).

§ 257c StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Auf die Bekanntgabe der nach Einschätzung der Strafkammer angemessenen Strafobergrenzen kann die Rüge der Befangenheit nicht gestützt werden. Dass die Berufsrichter die Sach- und Rechtslage vor der Eröffnung des Hauptverfahrens und bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung geprüft und eine vorläufige Prognose zu den Strafhöhen im Falle eines Geständnisses gestellt, mit den Schöffen abgestimmt und den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt haben, rechtfertigt nicht die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit. Mit § 257b StPO wird klargestellt, dass sich das Gericht durch die Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzt.

2. Dies gilt auch für die Äußerung des Vorsitzenden, "die Kammer stehe grundsätzlich dazu, was sie gesagt hat", wenn die Staatsanwaltschaft dem Vorschlag der Kammer zuvor nicht übernommen hat. Schon aus der Formulierung mit dem Wort "grundsätzlich" folgt, dass sich die Äußerung auf die vorläufige rechtliche und tatsächliche Bewertung der Anklagevorwürfe durch die Strafkammer bezog.

3. Mittäterschaft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann vor, wenn ein Tatbeteiligter nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils will. Ob ein Beteiligter dieses enge Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte hierfür können gefunden werden im Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, im Umfang der Tatbeteiligung und in der Tatherrschaft oder wenigstens im Willen zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich von seinem Willen abhängen (st. Rspr.).

4. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Bande im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Zahl von Diebstählen verbunden haben (BGHSt 46, 321, 325). Erforderlich ist eine - ausdrücklich oder konkludent getroffene - Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 164). Als Bandenmitglied ist anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt (BGH wistra 2010, 347).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten P. gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 20. Mai 2010 wird

a) das Verfahren im Fall 1.23 der Urteilsgründe (Fall 27 der Anklageschrift) eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten P., K. und Ka. der Staatskasse zur Last;

b) das vorgenannte Urteil dahin geändert, dass

aa) der Angeklagte P. neben seiner Verurteilung im Übrigen wegen schweren Bandendiebstahls in 23 Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls in fünf Fällen, Hehlerei in zwei Fällen, fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie unerlaubten Entfernens vom Unfallort in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis zu der (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt ist,

bb) der Ausspruch über die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft des Angeklagten P. auf die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten entfällt,

cc) der Angeklagte K. des schweren Bandendiebstahls in 31 Fällen und des versuchten schweren Bandendiebstahls in sieben Fällen schuldig ist,

dd) der Angeklagte Ka. der Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in 25 Fällen und der Beihilfe zum versuchten schweren Bandendiebstahl in sechs Fällen schuldig ist.

2. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten B. wird das vorgenannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit festgestellt worden ist, dass bei dem Angeklagten B. der Anordnung des Verfalls Ansprüche Verletzter nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen und der Wert des Erlangten 149.650 € beträgt.

3. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung über den Verfall oder eine Anordnung nach § 111i Abs. 2 StPO bei dem Angeklagten A. unterblieben ist.

4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel des Angeklagten B. und der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten B. und A., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

5. Die weiter gehenden Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten P. und B. werden verworfen.

6. Die Staatskasse hat die verbleibenden Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagten P., K., Ka. und Pi. und die dadurch diesen Angeklagten in der Revisionsinstanz entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

7. Der Angeklagte P. trägt die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe

I.

1. Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen schweren Bandendiebstahls in neun Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen sowie versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 29. Oktober 2008 - rechtskräftig seit dem 13. Mai 2009 - zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten und wegen schweren Bandendiebstahls in 23 Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen, Hehlerei in zwei Fällen, fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie unerlaubten Entfernens vom Unfallort in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Das Landgericht hat die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug von einem Jahr und zwei Monaten der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten angeordnet.

Ferner hat es ausgesprochen, dass die erlittene Untersuchungshaft auf diese Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen ist und die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von einem Jahr keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.

Der Angeklagte K. wurde wegen schweren Bandendiebstahls in 31 Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls

in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und der Angeklagte Ka. wegen Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in 25 Fällen und Beihilfe zum versuchten schweren Bandendiebstahl in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Den Angeklagten A. hat das Landgericht des Wohnungseinbruchsdiebstahls in sechs Fällen und des versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls schuldig gesprochen und unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 24. August 2009 auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren erkannt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Der Angeklagte Pi. wurde wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchsdiebstahl in acht Fällen sowie Beihilfe zum versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Daneben hat das Landgericht auf eine gesonderte Gesamtgeldstrafe aus den einzubeziehenden Strafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Bad Aibling vom 9. Juli 2009 und aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Brakel vom 6. November 2009 in Höhe von 120 Tagessätzen zu je 10 € erkannt.

Der Angeklagte B. wurde unter Freispruch im Übrigen wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Anordnung des Verfalls gegen diesen Angeklagten Ansprüche Verletzter entgegenstehen und dass die Summe des Erlangten 149.650 € beträgt. 5

Mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung formellen 6 und materiellen Rechts. Sie erstrebt beim Angeklagten Ka. eine Verurteilung wegen Mittäterschaft, beim Angeklagten A. eine solche wegen schweren Bandendiebstahls und bei den Angeklagten P., K. und Ka. eine Feststellung nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB in Verbindung mit einer Anordnung nach § 111i Abs. 2 StPO. Bei allen Angeklagten beanstandet sie die Strafzumessung. Die Angeklagten P. und B. wenden sich mit ihren auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen gegen ihre Verurteilung.

2. Nach den Feststellungen begingen die Angeklagten P. und K. unter Beteiligung der Angeklagten Ka., A. und Pi. 7 Tageswohnungseinbrüche in Wohnhäuser. Die Angeklagten P., K. und Ka. waren spätestens Ende März 2009 übereingekommen, künftig für eine unabsehbare Zeit zur Erzielung eines gewissen Einkommens eine Mehrzahl von Einbruchsdiebstählen zu begehen. Der Angeklagte K. recherchierte im Internet Anschriften von Personen, die im Telefonbuch mit akademischen Titeln oder der Berufsbezeichnung Kapitän verzeichnet waren, da man sich bei diesen Personen größere Beute versprach. Der Angeklagte P. rief dann mehrfach mit einem eigens angeschafften "Testhandy" auf den zuvor ermittelten Festnetzanschlüssen der Wohnungsinhaber an, um sicherzustellen, dass sie sich nicht zu Hause aufhielten. Wenn sich niemand meldete, fuhr der Angeklagte Ka. die Angeklagten P. und K. werktags in den Vormittagsstunden zu den Einbruchobjekten. Um sicherzustellen, dass sich niemand zu Hause aufhielt, wurde nochmals an den Haustüren geklingelt. Diese Aufgabe übernahm zunächst der Angeklagte Ka., wegen seiner Unsicherheit und Orientierungsschwierigkeiten wurde er jedoch alsbald vom Angeklagten P. abgelöst.

Während dann der Angeklagte Ka. im Fahrzeug wartete, hebelten die Angeklagten P. und K. ein Fenster oder eine 8 Terrassentür auf oder öffneten die Haustür mit einem Rollgabelschlüssel. In den Wohnungen suchten sie gezielt nach Schmuck und Bargeld. Den erbeuteten Schmuck brachten sie in einigen Fällen zu dem Anund Verkaufsgeschäft des Angeklagten B. . Den Erlös aus dem Verkauf des Diebesgutes teilten sich die Angeklagten P. und K. hälftig; der Angeklagte Ka. erhielt einen Anteil von 20 bis 200 €.

Während eines einwöchigen Urlaubs des Angeklagten Ka. sprang der Angeklagte A. als Fahrer ein, der auch "Schmiere 9 stand". Der Angeklagte A., dem ein gleicher Anteil an der Beute versprochen worden war, erhielt für seine Tätigkeit eine Gesamtsumme von 500 €. An mehreren Tagen nahmen die Angeklagten auf Wunsch des Angeklagten Ka. den Angeklagten Pi. auf ihren Einbruchstouren mit. Der Angeklagte Pi. wusste, dass der Angeklagte Ka. die Angeklagten P. und K. zu Wohnungseinbrüchen fuhr. Er leistete dem Angeklagten Ka. Gesellschaft und behielt auch die nähere Umgebung im Blick.

II.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft bleiben überwiegend erfolglos. 10

1. Die Befangenheitsrüge (§ 338 Nr. 3 StPO) greift nicht durch. 11

a) Der Rüge liegt folgendes Geschehen zugrunde: Die Hauptverhandlung am ersten Verhandlungstag, dem 18. 12 Februar 2010, wurde nach der Vereidigung des Schöffen W. und der Verlesung der Anklageschrift von 10.17 Uhr bis 10.30 Uhr unterbrochen. Nach der Belehrung der Angeklagten gemäß § 243 Abs. 5 StPO teilte der Vorsitzende den Verfahrensbeteiligten mit, dass der Kammer im Rahmen einer Verständigung im Falle glaubhafter geständiger Einlassungen folgende Strafobergrenzen angemessen erschienen: bei dem Angeklagten P. unter Berücksichtigung

einer verminderten Schuldfähigkeit sechs Jahre drei Monate, bei dem Angeklagten K. sechs Jahre, bei dem Angeklagten Ka. vier Jahre drei Monate, bei den Angeklagten A. und Pi. jeweils unter Berücksichtigung der einzubeziehenden Strafen zwei Jahre, die noch zur Bewährung ausgesetzt werden könnten, und beim Angeklagten B. drei Jahre zwei Monate. Anschließend wurde die Hauptverhandlung unterbrochen.

Am zweiten Hauptverhandlungstag, dem 2. März 2010, gab die Staatsanwaltschaft eine ablehnende Stellungnahme zu dem Verständigungsvorschlag ab. Sie äußerte die Vermutung, dass eine Beratung über den Vorschlag bereits vor Vereidigung des Schöffen W. stattgefunden habe. Der Schöffe W. erklärte dienstlich, dass die Strafmaßvorschläge während der Unterbrechung der Hauptverhandlung nach Verlesung der Anklageschrift beraten worden seien. 13

Der Vorsitzende stellte fest, dass keine Verständigung unter Einbeziehung der Staatsanwaltschaft möglich sei und leitete die Befragung der Angeklagten zur Sache mit den Worten ein, dass "die Kammer grundsätzlich dazu steht, was sie gesagt hat". 14

Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin eine längere Unterbrechung zur Prüfung der Stellung eines unaufschiebbaren Antrags. Auf Anregung der Verteidiger fand zwischen 10.50 Uhr und 11.15 Uhr eine Erörterung zwischen den Verfahrensbeteiligten statt, die nicht zu einem Einvernehmen führte. Nach Unterbrechung der Sitzung von 12.06 Uhr bis 14.04 Uhr stellte der Vertreter der Staatsanwaltschaft einen Befangenheitsantrag gegen die drei Berufsrichter und die beiden Schöffen. Die Schöffen hätten sich in einer nur zehninütigen Beratung auf Strafmaßobergrenzen eingelassen, ohne den konkreten Sachverhalt zu kennen. Die Äußerung des Vorsitzenden, dass "die Kammer grundsätzlich dazu steht, was sie gesagt hat", erwecke die Befürchtung, die Kammermitglieder würden sich am Ende der Beweisaufnahme an die in Aussicht gestellten Strafmaßobergrenzen gebunden fühlen, auch wenn sie zu der Überzeugung gelangten, dass diese nicht mehr tat- und schuldangemessen seien. Der Vorsitzende erklärte in seiner dienstlichen Äußerung, die Strafvorstellungen seien im Zusammenhang mit der Beratung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Aufrechterhaltung der Haftbefehle sowie bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung von den Berufsrichtern entwickelt worden. Der Vorschlag sei mit den Schöffen nach Verlesung der Anklageschrift erörtert worden. Der Befangenheitsantrag wurde - ohne Mitwirkung der betroffenen Richter - als unbegründet zurückgewiesen. 15

b) Die Rüge ist unbegründet, soweit die Voreingenommenheit beider Schöffen aus der kurzen Beratungszeit vor der Bekanntgabe der möglichen Strafobergrenzen hergeleitet wird. Den Schöffen war bei der Beratung der zur Anklage gebrachte Sachverhalt bekannt, denn in dem verlesenen Anklagesatz sind alle Taten konkret geschildert. Anhaltspunkte dafür, dass die Schöffen nicht in der Lage gewesen wären, sich während der Beratung eine eigene Meinung über die Angemessenheit der von den Berufsrichtern für sachgerecht erachteten Strafobergrenzen zu bilden, bestehen nicht. 16

c) Auf die Bekanntgabe der nach Einschätzung der Strafkammer angemessenen Strafobergrenzen kann die Rüge der Befangenheit nicht gestützt werden. Dass die Berufsrichter die Sach- und Rechtslage vor der Eröffnung des Hauptverfahrens und bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung geprüft und eine vorläufige Prognose zu den Strafhöhen im Falle eines Geständnisses gestellt, mit den Schöffen abgestimmt und den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt haben, rechtfertigt nicht die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit (BGH, Urteil vom 17. November 1999 - 2 StR 313/99, BGHSt 45, 312, 315 f.; vgl. auch BGH, Urteile vom 15. Februar 2005 - 5 StR 536/04, NStZ 2005, 395, 396; vom 13. Juli 2006 - 4 StR 87/06 Rn. 7, NStZ 2006, 708 und vom 12. September 2007 - 5 StR 227/07 Rn. 11, NStZ 2008, 172, 173). Die schon nach früherer Rechtslage als zulässig angesehene Mitteilung der Strafobergrenze im Falle eines Geständnisses hat der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353) ausdrücklich gebilligt. § 257b StPO erlaubt es dem Gericht, in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten zu erörtern, um eine Verständigung vorzubereiten (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 257b Rn. 2). Gegenstand einer solchen Erörterung kann die Angabe einer Ober- und Untergrenze der nach gegenwärtigem Verfahrensstand zu erwartenden Strafe durch das Gericht sein. Mit dieser Vorschrift wird klargestellt, dass sich das Gericht durch die Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzt (BT-Drucks. 16/11736 S. 10 f.). 17

d) Auch die Äußerung des Vorsitzenden, "die Kammer stehe grundsätzlich dazu, was sie gesagt hat", gibt keinen Anlass, an der Unvoreingenommenheit der Strafkammer zu zweifeln. Schon aus der Formulierung mit dem Wort "grundsätzlich" folgt, dass sich die Äußerung auf die vorläufige rechtliche und tatsächliche Bewertung der Anklagevorwürfe durch die Strafkammer bezog. 18

Allen Verfahrensbeteiligten war zu diesem Zeitpunkt klar, dass eine verbindliche Absprache gemäß § 257c StPO gescheitert war und eine rechtliche Bindung der Strafkammer an die mitgeteilten Strafrahenobergrenzen nicht bestand. In Verbindung mit der vom Vorsitzenden gewählten Formulierung konnte bei einem verständigen Verfahrensbeteiligten nicht der Eindruck entstehen, dass sie sich vorbehaltlos und endgültig auf die Strafen festgelegt 19

haben könnte. Die Strafkammer durfte zulässigerweise die nach ihrer vorläufigen rechtlichen und tatsächlichen Bewertung des Akteninhalts in Aussicht genommenen Strafobergrenzen weiterhin für angemessen halten, nachdem die Staatsanwaltschaft widersprochen hatte, und dies gegenüber den Verfahrensbeteiligten zum Ausdruck bringen. Sie wollte damit ersichtlich nicht ankündigen, dass sie sich unabhängig von den noch ausstehenden Einlassungen der Angeklagten und dem Ergebnis der Beweisaufnahme auf eine Strafe festgelegt hätte; vielmehr wurde klargestellt, dass die Argumente der Staatsanwaltschaft die (vorläufige) Einschätzung der Strafkammer nicht verändert hatten.

e) Auch durch die Gesamtschau mit weiteren Umständen wird eine Voreingenommenheit der Strafkammer nicht belegt. Anhaltspunkte für die Vermutung, dass die Strafkammer die Beweisaufnahme ungeachtet des Aufklärungsinteresses der Verfahrensbeteiligten verkürzen wollte, werden von der Revisionsführerin nicht aufgezeigt. Die Berufsrichter sind ersichtlich nicht vorschnell auf eine Urteilsabsprache ausgewichen, ohne zuvor pflichtgemäß die Anklage tatsächlich anhand der Akten und insbesondere auch rechtlich überprüft zu haben (vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 2005 - GSSt 1/04, BGHSt 50, 40, 49 m.w.N.). Die Revision behauptet selbst nicht, dass sich aus der Verfahrensvorbereitung oder der Durchführung der Hauptverhandlung ableiten ließe, dass die Berufsrichter auf das Zustandekommen einer verfahrensverkürzenden Absprache vertraut haben. Die vom Vorsitzenden bekannt gegebenen Strafobergrenzen im Falle eines Geständnisses missachteten nicht bereits das Gebot eines gerechten Schuldausgleichs (BGH, Urteil vom 17. November 1999 - 2 StR 313/99, BGHSt 45, 312, 318 f.). Die Urteilsgründe enthalten keinen Beleg dafür, dass sich die Strafkammer an die den Angeklagten angekündigten Strafobergrenzen für gebunden gehalten und diese Strafen deshalb trotz erkannter Schuldunangemessenheit verhängt hat. 20

2. Die Aufklärungsrüge, mit der beanstandet wird, dass das Landgericht es unterlassen habe, durch Befragung des Angeklagten Ka. und Vernehmung des Zeugen Ulrich S. den Verbleib des durch die Taten erlangten Diebesgutes und des von den Angeklagten P. und K. aus dessen Verkauf erzielten Erlöses aufzuklären, ist unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Die Revisionsführerin hat schon nicht mitgeteilt, dass der Zeuge S. in der Hauptverhandlung vom 11. Mai 2010 vernommen worden ist. 21

Der Angeklagte Ka. hat sich umfassend eingelassen. Eine unterbliebene vollständige Ausschöpfung erhobener Beweise kann aber nicht Gegenstand einer Aufklärungsrüge sein, weil sich das Revisionsgericht nicht über das Verbot der Rekonstruktion der Beweisaufnahme hinwegsetzen darf (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2008 - 5 StR 412/08 Rn. 12, NSStZ 2009, 468, 469; MeyerGoßner, StPO, 53. Aufl., § 244 Rn. 82 jeweils m.w.N.). 22

3. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge hat nur bei dem Angeklagten A. einen durchgreifenden Rechtsfehler zu Gunsten dieses Angeklagten ergeben. 23

a) Die Auslegung der Revision der Staatsanwaltschaft ergibt trotz des umfassend gestellten Aufhebungsantrags und der Formulierung, dass die allgemeine Sachrüge durch die Bemerkungen zur Begründung nicht eingeschränkt werden soll, dass sie auf die Verurteilungsfälle beschränkt ist. Der Freispruch des Angeklagten B. im Fall 51 der Anklage wird von der Revisionsführerin mit keinem Wort angegriffen. Im Übrigen weist die Beweiswürdigung des Landgerichts in diesem Fall keinen Rechtsfehler auf. 24

b) Die von der Revisionsführerin beanstandete rechtliche Würdigung der Taten des Angeklagten Ka. als Beihilfe (nachstehend unter aa) und die Verneinung der Bandenmitgliedschaft des Angeklagten A. (nachstehend unter bb) sind rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Schuldsprüche im Fall 1.23 der Urteilsgründe (Ziff. 27 der Anklageschrift) zu Lasten der betroffenen Angeklagten rechtsfehlerhaft sind (nachstehend unter cc), hat der Senat das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. 25

aa) Die vom Landgericht in wertender Betrachtung der maßgeblichen Umstände vorgenommene Würdigung des Verhaltens des Angeklagten Ka. als Beihilfe und nicht als Mittäterschaft hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums. Mittäterschaft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann vor, wenn ein Tatbeteiligter nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils will. Ob ein Beteiligter dieses enge Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. 26

Wesentliche Anhaltspunkte hierfür können gefunden werden im Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, im Umfang der Tatbeteiligung und in der Tatherrschaft oder wenigstens im Willen zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich von seinem Willen abhängen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 29. September 2005 - 4 StR 420/05, NSStZ 2006, 94 und vom 24. Juli 2008 - 3 StR 243/08, StV 2008, 575 jeweils m.w.N.). Der vom Angeklagten Ka. geleistete Tatbeitrag, der Anhaltspunkt für den Grad seines Tatinteresses sein könnte, war im Vergleich zu den Beiträgen der Angeklagten P. und K., wenn auch wichtig, so doch gering. Während der Angeklagte K. 27

die Einbruchsorte recherchierte und gemeinsam mit dem Angeklagten P. die Einbrüche ausführte, beschränkte sich der Beitrag des Angeklagten Ka. darauf, die beiden anderen zum Tatort und zurück zu fahren.

Er war weder in die Tatplanung eingebunden noch an der unmittelbaren Tatausführung beteiligt. Die untergeordnete Bedeutung seines Tatbeitrags wird nicht zuletzt durch den ihm versprochenen und überlassenen lediglich geringfügigen Anteil aus dem Erlös des Verkaufs der Beute belegt. 28

bb) Die Verneinung der Bandenmitgliedschaft des Angeklagten A. hält der rechtlichen Nachprüfung stand. 29

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Bande im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Zahl von Diebstählen verbunden haben (BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325). Erforderlich ist eine - ausdrücklich oder konkludent getroffene - Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 164). Als Bandenmitglied ist anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt (BGH, Beschluss vom 16. März 2010 - 4 StR 497/09, wistra 2010, 347). 30

Die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte A. habe sich der Bande nicht angeschlossen, weil er von vornherein lediglich für einen Zeitraum von fünf Tagen an den Fahrten teilgenommen hat und auch nur für die Zeit der Abwesenheit des Angeklagten Ka. (UA S. 82 f.), ist vom Revisionsgericht hinzunehmen. Nach den Feststellungen fehlte die enge Bindung des Angeklagten A. zu den Bandenmitgliedern P., K. und Ka. . Diese haben den Angeklagten A. nicht dauerhaft in ihre Organisation eingebunden. 31

Die Bandenmitglieder haben vielmehr ihre Straftaten unmittelbar nach der Urlaubsrückkehr des Angeklagten Ka. ohne ihn fortgesetzt. 32

cc) Im Fall 1.23 der Urteilsgründe (Fall 27 der Anklageschrift) hat der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, weil nach den insoweit getroffenen Feststellungen die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch nicht ausgeschlossen ist. 33

Dies führt zur entsprechenden Änderung der Schuldsprüche bei den Angeklagten P., K. und Ka. und zum Wegfall der wegen dieser Tat verhängten Einzelfreiheitsstrafen. Die gegen die Angeklagten P., K. und Ka. erkannten Gesamtfreiheitsstrafen können bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht ohne die im Fall 27 der Anklageschrift verhängten Einzelstrafen jeweils eine (noch) niedrigere Gesamtstrafe gebildet hätte. 34

c) Ohne Erfolg bleibt auch die Beanstandung der Bemessung der gegen die Angeklagten wegen der verfahrensgegenständlichen Taten verhängten Freiheitsstrafen. 35

Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nur dann eingreifen, wenn die tatrichterliche Strafzumessung Rechtsfehler enthält, insbesondere wenn sie lückenhaft oder widersprüchlich ist oder sie gegen anerkannte Strafzwecke verstößt (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 - GSSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349 f.). Derartige Rechtsfehler zeigen die Revisionen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich keines der Angeklagten auf. Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, dass die gegen die Angeklagten erkannten Einzel- und Gesamtstrafen angesichts des Umfangs der Tatserie vergleichsweise milde sind; hinzu kommt, dass bis auf den Angeklagten A. alle Angeklagten erheblich, auch einschlägig vorbelastet sind. 36

Die Strafen entfernen sich aber noch nicht nach unten von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs. Zwar hätten die von der Beschwerdeführerin hervorgehobenen Umstände auch anders gewertet werden und deshalb bei allen Angeklagten Anlass geben können, höhere Strafen zu verhängen. Die Staatsanwaltschaft versucht aber lediglich, diese Gesichtspunkte anders als der Tatrichter zu gewichten. Damit kann sie jedoch im Revisionsverfahren nicht gehört werden. 37

Die Verhängung einer gesonderten Gesamtgeldstrafe gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB gegen den Angeklagten Pi. hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei begründet. Zwar fehlen Ausführungen zur Begründung der Höhe der Gesamtgeldstrafe und der Tagessatzhöhe. Angesichts der zur Person des Angeklagten Pi. getroffenen Feststellungen schließt der Senat aus, dass sich der Rechtsfehler zu dessen Gunsten ausgewirkt hat. 38

d) Die Urteilsfeststellungen tragen die Entscheidung der Strafkammer, von einer Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO bei den Angeklagten P., K. und Ka. abzusehen. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass § 73c Abs. 1 StGB im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10 Rn. 15 und 30, NJW 2011, 624, 625 m.w.N.). 39

Nach den Urteilsfeststellungen (UA S. 96, 99 f., 103) ist bei den Angeklagten P., K. und Ka. kein Vermögen mehr vorhanden. Im Rahmen der von der Strafkammer nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB zu treffenden Ermessensentscheidung hat sie tragfähig darauf abgestellt, die Resozialisierung der Angeklagten nach Haftentlassung solle nicht durch zu hohe finanzielle Belastungen gefährdet werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - 1 StR 22/03, StV 2003, 16). 40

e) Rechtsfehlerhaft hat die Strafkammer jedoch die Anordnung des Verfalls bei dem Angeklagten A. nicht erörtert. Der Angeklagte A. hat für seine Teilnahme an den ausgeurteilten Straftaten eine Gesamtentlohnung von 500 € erhalten. Wenn die Voraussetzungen des Verfalls oder des Wertersatzverfalls vorliegen, ist deren Anordnung in §§ 73, 73a StGB zwingend vorgeschrieben. 41

Nur unter den Voraussetzungen des § 73c StGB muss (Absatz 1 Satz 1) oder kann (Absatz 1 Satz 2) die Anordnung unterbleiben. Diese Voraussetzungen sind in den Urteilsgründen so darzulegen, dass die Entscheidung für das Revisionsgericht nachvollziehbar und auf Rechtsfehler überprüfbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1993 - 2 StR 468/93). Soweit möglicherweise Ansprüche der Verletzten einer Verfallsanordnung entgegenstünden (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB), wäre eine Anordnung nach § 111i Abs. 2 StPO zu prüfen. 42

f) Hinsichtlich des Angeklagten B. führt das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft gemäß § 301 StPO zu dessen Gunsten zur Aufhebung der Anordnung nach § 111i Abs. 2 StPO (unten unter III. 2.). 43

III.

Die Revisionen des Angeklagten P. (nachfolgend unter 1.) und B. (nachfolgend unter 2.) haben den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet. 44

1. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die Revision des Angeklagten P. hat zum Schuldspruch - nach Teileinstellung des Verfahrens im Fall 27 der Anklageschrift - keinen beschwerenden Rechtsfehler ergeben. 45

Der Rechtsfolgenausspruch hat - mit Ausnahme der Anrechnung der Untersuchungshaft - Bestand. 46

a) Die Schadenshöhe im Fall 36 der Anklageschrift ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe. Der Schaden in den beiden Fällen 36 und 37 der Anklageschrift betrug zusammen 44.800 € (UA S. 48); im Fall 37 war der Wert der Beute 9.800 € (UA S. 41), so dass sich für den Fall 36 unschwer ein Schadensbetrag in Höhe von 35.000 € errechnet. 47

b) Soweit die Strafkammer die Fälle 22, 28 und 36 der Anklageschrift, für die sie Freiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren festgesetzt hat, nochmals bei den Fällen aufgeführt hat, für die sie Freiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten verhängt hat, handelt es sich um ein offensichtliches Fassungsversehen. 48

Der Senat schließt aus, dass sich das Versehen auf die Bemessung der zweiten Gesamtfreiheitsstrafe ausgewirkt hat. 49

c) Bei der vom Landgericht vorgenommenen Anordnung über die Vollstreckungsreihenfolge von Strafe und Maßregel hat es sich allerdings, wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 29. November 2010 zutreffend ausgeführt hat, um zwei Wochen verrechnet. Da der Angeklagte P. indes seit seiner Inhaftierung am 15. Juni 2009 nunmehr ein Jahr und zehn Monate auf die Strafe anzurechnende Untersuchungshaft (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2010 - 1 StR 642/10 Rn. 3) erlitten hat, ist er jetzt ohnehin wegen des hieraus folgenden Ablaufs des angeordneten Vorwegvollzugs unverzüglich in den Vollzug der Unterbringung nach § 64 StGB zu überführen. Eine Korrektur - oder auch die Anordnung des Wegfalls - des angeordneten Teilvorwegvollzugs ist bei dieser Sachlage entbehrlich (BGH, Beschluss vom 25. Februar 2009 - 5 StR 22/09 Rn. 5). 50

d) Der Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten hat zu entfallen. Die Anordnung der Anrechnung der Untersuchungshaft nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB im Urteil ist überflüssig (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2000 - 4 StR 471/00, BGHR StGB § 51 Abs. 1 Anrechnung 2; Fischer, StGB, 58. Aufl. § 51 Rn. 4). Im vorliegenden Fall ist angesichts der bisherigen Dauer der 51

Untersuchungshaft nicht auszuschließen, dass der Angeklagte durch die Anrechnung allein auf die Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten Nachteile erleidet, etwa bei Erreichen der Mindestverbüßungszeiten des § 57 StGB.

e) Zwar hat das Landgericht die Anordnung einer Sperrfrist von einem Jahr für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht begründet. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen und des Bewährungsversagens des Angeklagten schließt der Senat aus, dass der Angeklagte durch den Rechtsfehler beschwert ist. 52

2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die Revision des Angeklagten B. hat zum Schuld- und zum Strafausspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 29. November 2010. 53

Der Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO hat allerdings keinen Bestand. Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, ob das Landgericht im Rahmen seiner Entscheidung nach § 111i Abs. 2 Satz 3 StPO die Härtevorschrift des § 73c StGB geprüft hat (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - 3 StR 460/08, wistra 2009, 241, 242; Beschlüsse vom 7. September 2010 - 4 StR 393/10 und vom 15. November 2010 - 4 StR 413/10). Hierfür hätte es tatsächlicher Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten bedurft. 54