

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 300/00, Beschluss v. 28.08.2000, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

## BGH 5 StR 300/00 - Beschluß v. 28. August 2000 (LG Berlin)

### Schwerer Bandendiebstahl; Zweipersonenbande

#### § 244a StGB; § 244 StGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten P wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. Juli 1999, soweit es diesen Angeklagten betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO

a) in den Fällen II A 1 (Komplex 1) und II A 2 (Komplex 3) - nach entsprechender Beschränkung der Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 2 StPO mit Zustimmung des Generalbundesanwalts - im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte P in diesen beiden Fällen lediglich wegen Diebstahls verurteilt ist,

b) in den Einzelstrafausprüchen wegen der genannten beiden Fälle und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

#### Gründe

Das Landgericht hat den Beschwerdeführer wegen 21 Fällen des schweren Bandendiebstahls, zweier entsprechender Versuche und eines (einfachen) Bandendiebstahls mit Rücksicht auf eine zäsurbegründende Zwischenverurteilung zu zwei Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und neun Monaten (unter Einbeziehung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe von acht Monaten) sowie von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die Revision des Beschwerdeführers hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im übrigen erweist sie sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Wegen der Aufklärungsrüge und sachlichrechtlichen Einzelbeanstandung zu Fall 31 wird darauf hingewiesen, daß der Schuldspruch gegen den Beschwerdeführer diesen Fall nicht erfaßt (UA S. 248; Abtrennungsbeschuß des Landgerichts vom 12. Juli 1999, Protokollband VII/Bl. 97 d.A.). Im übrigen merkt der Senat an: Im Fall 9 trifft aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts die Auffassung der Revision zum mangelnden Versuchsbeginn nicht zu; im Blick auf § 30 StGB käme der von der Revision erstrebte Freispruch ohnehin nicht in Betracht. In den Fällen 15 und 38 stehen die mangelnden Feststellungen zu einem räumlichen und zeitlichen Zusammenwirken des Beschwerdeführers mit den jeweils am Tatort aktiven weiteren Bandenmitgliedern seiner Verurteilung als Mittäter des Verbrechens nach § 244a StGB entsprechend der insoweit jüngst geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 9. August 2000 - 3 StR 339/99 -, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt, nach Durchführung des Anfrageverfahrens gemäß § 132 Abs. 3 GVG: BGH NStZ 2000, 255) nicht mehr entgegen. 1

Allerdings begegnet die Verurteilung, des Beschwerdeführers wegen Bandendiebstahls in den ersten beiden abgeurteilten Fällen aus unterschiedlichen Gründen Bedenken, denen der Generalbundesanwalt durch nachträgliche Zustimmung zur Verfolgungsbeschränkung (§ 154a Abs. 2 StPO) auf Diebstahl Rechnung getragen hat: Angesichts des frühen Tatzeitpunkts des Falles 1 ist die Feststellung einer Bandenzugehörigkeit von anderen Personen als dem Beschwerdeführer und dem gesondert verfolgten Mittäter T bereits zu jenem Zeitpunkt zweifelhaft; eine Zweipersonenbande wird aber nach dem gemäß § 132 Abs. 3 GVG ergangenen Anfragebeschuß des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. März 2000 - 4 StR 284/00 (JZ 2000, 628), dem der erkennende Senat mit Beschluß vom 4. April 2000 - 5 ARs 20/00 - zugestimmt hat, für eine Bande im Sinne der §§ 244, 244a StGB nicht mehr als ausreichend erachtet (a.A. die Antwort des 1. Strafsenats im Beschluß vom 27. Juni 2000 - 1 ARs 6/00 -; die Frage ist nicht abschließend entschieden). Im Fall 2 - Verurteilung (unschlüssigerweise trotz Erfüllung der Voraussetzungen des 2

§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB) mangels Gewerbsmäßigkeit nur wegen einfachen Bandendiebstahls - ist die bandenmäßige Tatbegehung dieses Initialfalles des mitangeklagten Mittäters N, der mit dem gestohlenen Wagen lediglich eine Spritztour unternehmen wollte, durchgreifend bedenklich.

Der Senat ändert die Schuldsprüche im Sinne der Verfolgungsbeschränkung. Dies bedingt die Aufhebung der zugehörigen Einzelstrafausprüche und zieht die der ersten Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten nach sich. Der neue Tatrichter wird auf der Basis der insgesamt aufrechterhaltenen - allenfalls durch widerspruchsfreie neue Feststellungen ergänzbaren - Feststellungen neue Einzelstrafen für die ersten beiden Fälle aus dem Strafraumen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB festzusetzen und - wiederum unter, wie bisher, rechtsfehlerfreier Anwendung des § 55 Abs. 1 StGB - die erste Gesamtfreiheitsstrafe - unter besonderer Berücksichtigung der Höhe der Einsatzstrafe von einem Jahr und vier Monaten Freiheitsstrafe (vgl. dazu BGHR StGB § 54 Abs. 1 - Bemessung 8) - neu zu bemessen haben.