

**HRRS-Nummer:** HRRS 2019 Nr. 529

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2019 Nr. 529, Rn. X

## BGH 5 StR 613/18 - Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Potsdam)

**Änderung des Schuldspruchs von Bandendiebstahl zu Bandenhehlerei.**

**§ 244a StGB; § 259 StGB; § 260a StGB**

### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 27. April 2018 dahin geändert, dass

der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls in 19 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in vier Fällen sowie der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in drei Fällen schuldig ist,

gegen den Angeklagten und die nicht revidierenden Mitangeklagten K. und T. als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes des Tatertrages in Höhe von 111.600,91 Euro angeordnet ist.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 22 Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes des Tatertrages gegen ihn angeordnet. Die auf die Verletzung materiellen und formellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt auf die Sachrüge hin zu der aus dem Tenor ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs und der Einziehungsentscheidung. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StGB. 1

1. In den Fällen 26 bis 28 der Urteilsgründe begegnet die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Denn der Angeklagte hat in diesen Fällen keine mittäterschaftlichen Beiträge zu den Diebstahlstaten erbracht. Allerdings hat sich der Angeklagte in den betreffenden Fällen wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei (§ 259 Abs. 1, § 260a Abs. 1 StGB) strafbar gemacht, weil er bei der - jeweils zu einem Absatzerfolg führenden - Absatzhilfe in Gestalt der Überführung der Fahrzeuge als Mitglied der aus ihm und den beiden nicht revidierenden Mitangeklagten bestehenden Diebesbande handelte (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2014 - 4 StR 70/14, StV 2015, 113). 2

Der Senat kann den Schuldspruch entsprechend ändern, da Diebstahl und Hehlerei in Fällen wie den vorliegenden eine Tat im verfahrensrechtlichen Sinn (§ 264 StPO) bilden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1987 - 1 StR 423/87, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 7). § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können, zumal seine Mitwirkung an der Überführung der betreffenden Fahrzeuge bereits in der unverändert zugelassenen Anklage geschildert ist. 3

2. Der Strafausspruch kann bestehen bleiben, da angesichts der identischen Strafraumen von § 244a StGB und § 260a StGB ausgeschlossen werden kann, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Bewertung niedrigere als die im unteren Bereich angesiedelten (Einzel-)Strafen oder eine geringere Gesamtstrafe verhängt hätte. 4

3. Soweit das Landgericht gegen sämtliche Angeklagte die Einziehung des Wertes des Tatertrages (§§ 73, 73c StGB) als Gesamtschuldner angeordnet hat (Ziffer 7 des Tenors), hält die Höhe der Einziehungsentscheidung der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Strafkammer hat den Wert des im Fall 33 entwendeten Kraftfahrzeugs (5.000 Euro) bei der Einziehungsentscheidung rechtsfehlerhaft zu Lasten der Angeklagten berücksichtigt, obwohl sie noch vor dessen Überführung nach Polen festgenommen wurden und es mithin an den Geschädigten zurückgelangt ist (vgl. § 73e Abs. 1 StGB). Der Senat reduziert die Höhe der Einziehungsentscheidung entsprechend. Die Abänderung des Urteils ist insoweit auf die - in gleicher Weise betroffenen - nicht revidierenden 5

Mitangeklagten zu erstrecken (§ 357 Satz 1 StPO).

4. Angesichts des nur geringfügigen Erfolgs seiner Revision ist es nicht unbillig, dass der Beschwerdeführer die 6  
Kosten des Rechtsmittels und seine notwendigen Auslagen in vollem Umfang zu tragen hat (§ 473 Abs. 4 StPO).