

**HRRS-Nummer:** HRRS 2021 Nr. 1018

**Bearbeiter:** Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2021 Nr. 1018, Rn. X

**BGH 6 StR 329/21 - Beschluss vom 25. August 2021 (LG Potsdam)**

**Schwerer Bandendiebstahl (Mittäterschaft: eigener Tatbeitrag; Überführung von Kraftfahrzeugen); Grundsätze der Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: keine straferschwerende Berücksichtigung der Beteiligung an organisierter Kriminalität bei Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls).**

**§ 244 StGB; § 244a StGB; § 46 Abs. 3 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 13. Januar 2021

a) in den Fällen II.2, 5 und 9 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen und

b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben;

c) im Einziehungsausspruch dahin ergänzt, dass die Angeklagte als Gesamtschuldnerin haftet.

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

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen schweren Bandendiebstahls in zwölf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den Feststellungen schloss sich die Angeklagte spätestens im April 2018 mit weiteren Mittätern zusammen, um arbeitsteilig mit einem „Keyless-Go-System“ ausgestattete Fahrzeuge der Marke Mercedes-Benz zu entwenden. Zu diesem Zweck reiste der gesondert verfolgte B. jeweils mit der Angeklagten und mindestens einer weiteren Person an neun Tagen nach Deutschland. Dort wurden durch Bandenmitglieder mittels einer Funkwellenverlängerung zwölf Wagen geöffnet und gestartet. Der Angeklagten kam in neun Fällen die Aufgabe zu, das entwendete Fahrzeug nach Polen zu überführen. Das Landgericht hat der Angeklagten alle zwölf Autodiebstähle gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. 2

2. Das begegnet in den Fällen, in denen die Angeklagte kein Fahrzeug überführt hat (Fälle II.2, 5 und 9), durchgreifenden Bedenken. Insoweit hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 3

„Das Landgericht hat zwar die Voraussetzungen der Mittäterschaft in den (übrigen) Fällen II. 1, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11 und 12 der Urteilsgründe zutreffend angenommen [...]. Insoweit hat es sich an den maßgeblichen Kriterien des Interesses an der Durchführung der Tat und der Tatherrschaft - gleichsam in Präzisierung des zuvor angesprochenen arbeitsteiligen Vorgehens bei der Tatbegehung (UA Seite 5) - orientiert. Das Landgericht hat ausgeführt, die Angeklagte, die sich der Bande in Kenntnis der bezweckten Diebstahlstaten hochwertiger Fahrzeuge angeschlossen habe, um durch die pro Überführung erhaltene Entlohnung von 300,00 Euro ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, sei nicht nur aufgrund ihres Eigeninteresses im Hinblick auf die Entlohnung, sondern auch wegen der essentiellen Bedeutung und des erheblichen Gewichts ihres Tatbeitrags sowie ihrer innegehabten Tatherrschaft als Mittäterin anzusehen (UA Seite 23 f.). Auch hat es sich dabei in Abgrenzung zur Beihilfe mit der erfolgten ‚Pilotierung‘ der Angeklagten auseinandergesetzt und - anhand der Modalitäten Übernahme der Fahrzeuge in unmittelbarer Tatortnähe, alleinige Führung der Fahrzeuge, stundenlange Fahrtdauer, große zurückgelegte Distanz, keine Eskortierung und Überwachung (UA Seite 23 f.) - zutreffend die Tatherrschaft der Angeklagten angenommen, weil sie nach den Feststellungen bei allen von ihr durchgeführten Fahrten die Möglichkeit hatte, den Tatverlauf zu beeinflussen. 4

Hinsichtlich der Fälle II. 2, 5 und 9 der Urteilsgründe, in denen die Angeklagte nach den Ausführungen des Landgerichts ‚die Fahrzeuge nicht persönlich nach Polen überführt‘ (UA Seite 23) und mithin keinen eigenen Tatbeitrag erbracht hat, gründet die Annahme der Mittäterschaft der Angeklagten jedoch ausschließlich darauf, dass ‚jeweils bei Fahrtbeginn, nicht zuletzt bestimmt durch die Anzahl der in die Bundesrepublik mitfahrenden Personen, feststand, dass nicht nur ein Fahrzeug entwendet werden sollte‘ (UA Seite 23). Das Wissen um den Umstand, dass weitere (Banden-)Taten von anderen Bandenmitgliedern begangen werden sollten, qualifiziert die bloße Anwesenheit der Angeklagten in Tatortnähe (UA Seite 10, 11) nach dem oben dargestellten Maßstab nicht zur Mittäterschaft. [...] Die Verurteilung in den Fällen II. 2, 5 und 9 der Urteilsgründe kann deshalb keinen Bestand haben; das angefochtene Urteil ist insoweit mit den zugehörigen Feststellungen aufzuheben (§ 353 Abs. 2 StPO). Es ist nicht auszuschließen, dass in einer neuen Hauptverhandlung Tatsachen festgestellt werden können, die für eine Verurteilung tragfähig wären. Die Aufhebung des Schuldspruchs zu den Fällen II. 2, 5 und 9 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Strafausspruchs insoweit sowie die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich.“ Dem schließt sich der Senat an.

3. Der Strafausspruch hat auch im Übrigen keinen Bestand.

Das Landgericht hat im Rahmen der Verneinung der Voraussetzungen des § 244 Abs. 3 StGB in allen Fällen zu Lasten der Angeklagten gewertet, „dass sie sich an organisierter Kriminalität beteiligt hat“. Damit hat es unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB zum Nachteil der Angeklagten gewichtet, dass sie sich der organisierten Tätergruppe als Bandenmitglied angeschlossen hat. Dies war aber bereits ausschlaggebend für ihre Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls und hätte daher nicht nochmals straferschwerend berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2000 - 2 StR 279/00, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Bandendiebstahl 1; LK-StGB/Schneider, 13. Aufl., § 46 Rn. 264). Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht ohne die fehlerhafte Erwägung auf niedrigere Einzelstrafen und auf eine mildere Gesamtstrafe erkannt hätte. Die von dem Wertungsfehler nicht berührten Feststellungen können bestehen bleiben; sie dürfen um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

4. Zudem ist entsprechend § 354 Abs. 1 StPO die gesamtschuldnerische Haftung der Angeklagten in den Tenor aufzunehmen, weil neben ihr weitere Tatbeteiligte zumindest zeitweise die Verfügungsgewalt über die Fahrzeuge hatten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. April 2020 - 6 StR 28/20, vom 1. Juli 2020 - 6 StR 96/20).

5. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass der Maßstab für die Anrechnung der in Polen erlittenen Auslieferungshaft gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB zu bestimmen sein wird.