

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 125

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 125, Rn. X

**BGH 3 StR 529/19 - Beschluss vom 10. Dezember 2019 (LG Krefeld)**

**Diebstahlsqualifikationen (schwerer Wohnungseinbruchdiebstahl; schwerer Bandendiebstahl; Idealkonkurrenz; Konkurrenzen bei mehreren an einer Tatserie beteiligten Personen).**

§ 242 StGB; § 244 Abs. 4 StGB; § 244a StGB; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Der (hier versuchte) schwere Wohnungseinbruchdiebstahl und der (hier ebenfalls versuchte) schwere Bandendiebstahl stehen zueinander im Verhältnis der Idealkonkurrenz. Das gilt unabhängig davon, ob der schwere Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 4 StGB (mangels Milderungsmöglichkeit in minder schweren Fällen) ein schwereres Unrecht darstellt als der schwere Bandendiebstahl nach § 244a StGB. Denn bei einem Zurücktreten des schweren Bandendiebstahls käme dessen gesonderter Unrechtsgehalt nicht zum Ausdruck. Eine Idealkonkurrenz zwischen beiden Tatbeständen entspricht zudem dem mehrfach im Gesetzgebungsverfahren bei Schaffung des § 244 Abs. 4 StGB geäußerten Willen des Gesetzgebers.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten I. C. wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 26. Juni 2019, soweit es ihn betrifft,

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen A. II. 1. aa. und bb. der Urteilsgründe (Fallakten 1 und 2) des schweren Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit schwerem Bandendiebstahl, mit versuchtem schweren Wohnungseinbruchdiebstahl und mit versuchtem schweren Bandendiebstahl schuldig ist,

aufgehoben

im Fall A. II. 1. b) cc. der Urteilsgründe (Fallakte 4),

hinsichtlich der Einzelstrafen in den Fällen A. II. 1. b) aa. und bb. der Urteilsgründe (Fallakten 1 und 2)

sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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 des Angeklagten I. C. und die Revision des Angeklagten V. C. werden verworfen.

Der Angeklagte V. C. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten I. C. wegen „schweren Bandendiebstahls in 7 Fällen, davon in 2 Fällen in Tateinheit mit Einbruchdiebstahl in dauerhaft genutzte Privatwohnungen, davon in 1 Fall im Versuch“, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten sowie den Angeklagten V. C. wegen „schweren Bandendiebstahls in 3 Fällen, davon in 2 Fällen in Tateinheit mit Einbruchdiebstahl in dauerhaft genutzte Privatwohnungen“, unter Freispruch im Übrigen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Die Angeklagten wenden sich mit ihren Revisionen, mit denen sie die Verletzung sachlichen Rechts, der Angeklagte V. C. ohne weitere Ausführungen auch des formellen Rechts, rügen, gegen ihre Verurteilungen. Das Rechtsmittel des Angeklagten I. C. führt zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen teilweisen Änderung des Schuldspruchs, der Aufhebung von Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Im Übrigen ist es ebenso wie die Revision des Angeklagten V. C. unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen schloss sich der Angeklagte I. C. mit weiteren Personen, zu

denen auch V. C. gehörte, zusammen, um eine Mehrzahl von noch nicht näher geplanten Diebstählen zu begehen und sich durch den Verkauf der Diebesbeute eine nicht nur vorübergehende erhebliche Einnahmequelle zu verschaffen. Er hatte dabei die Führungsrolle inne.

a) Entsprechend der Bandenabrede kam es unter anderem zu folgenden Taten: 3

aa) In den Morgenstunden des 16. September 2018 brachte der Angeklagte I. C. nach vorheriger Absprache mehrere 4  
Bandenmitglieder mit einem Pkw in die Nähe zweier Wohnhäuser in K., damit sie in diese einstiegen und  
Gegenstände entwendeten. Er selbst sollte an der Tatbeute gleichberechtigt beteiligt werden. Er fuhr zu seinem  
Wohnort in D. zurück, nachdem er die anderen Personen abgesetzt hatte. Diese hebelten sodann ein Fenster des  
einen Hauses auf und entwendeten daraus ein Silberbesteck, Schmuck sowie weitere Gegenstände (Fallakte 1). Im  
unmittelbaren Anschluss drangen sie plangemäß durch ein in das Dach geschlagenes Loch in das Nachbarhaus ein  
und suchten dort Beute. Dass sie etwas entwendeten, hat das Landgericht nicht feststellen können (Fallakte 2).

bb) In der Zeit vom 16. bis zum 18. August 2018 hebelte der Angeklagte I. C. zusammen mit dem gesondert verfolgten 5  
B. ein Fenster eines Küchenstudios auf und entwendete aus dem Gebäude zehn Küchenpfannen (Fallakte 4).

b) Das Landgericht hat dies in Bezug auf den Angeklagten I. C. als schweren Bandendiebstahl in Tateinheit mit 6  
schwerem Wohnungseinbruchdiebstahl (Fallakte 1) sowie in Tateinheit mit versuchtem schweren  
Bandendiebstahl in Tateinheit mit versuchtem schweren Wohnungseinbruchdiebstahl (Fallakte 2) und als schweren  
Bandendiebstahl (Fallakte 4) gewertet.

2. Die Schuldsprüche halten in diesen drei Fällen einer revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. 7

a) Hinsichtlich des Geschehens am 16. September 2018 stehen der schwere Wohnungseinbruchdiebstahl (zur 8  
Tenorierung BGH, Beschluss vom 19. März 2019 - 3 StR 2/19, NStZ 2019, 674; BeckOK StGB/Wittig, 44. Edition, §  
244 Rn. 35) in Tateinheit mit schwerem Bandendiebstahl einerseits sowie der versuchte schwere  
Wohnungseinbruchdiebstahl in Tateinheit mit versuchtem schweren Bandendiebstahl andererseits konkurrenzrechtlich  
in Bezug auf den Angeklagten I. C. im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB), nicht der Tateinheit zueinander.

aa) Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter beteiligt, ist bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen 9  
und zu entscheiden, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen. Maßgeblich ist dabei  
der Umfang des erbrachten Tatbeitrags. Leistet ein Mittäter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur je  
diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten - soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt - als  
tatsmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im  
Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten seiner  
Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich  
begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des §  
52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatsmehrheitlich  
begangen haben (st. Rspr., etwa BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - 3 StR 130/19, juris Rn. 4; Urteil vom 17. Juni  
2004 - 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 182 f.).

Nach diesen Maßstäben ist das Verhalten des Angeklagten als eine einheitliche Tat zu bewerten. Seine individuelle 10  
Mitwirkung in Bezug auf die beiden Einbrüche bestand darin, andere Bandenmitglieder zum Tatort zu bringen. Die  
durch diese tatsmehrheitlich begangenen Diebstahlstaten werden dabei in seiner Person durch seinen einmaligen  
Fahrdienst zu einer Handlung verknüpft. Darüber hinausgehende, konkrete Mitwirkungshandlungen des Angeklagten  
an den beiden Einzeltaten hat das Landgericht nicht festgestellt.

bb) Im Übrigen ist die rechtliche Wertung der Strafkammer, dass der (versuchte) schwere 11  
Wohnungseinbruchdiebstahl sowie der (versuchte) schwere Bandendiebstahl jeweils tateinheitlich verwirklicht sind  
und nicht dieser durch jenen verdrängt wird, zutreffend (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 2019 - 3 StR 466/18,  
juris mwN; aA MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl., § 244a Rn. 14). Unabhängig davon, ob der schwere  
Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 4 StGB (mangels Milderungsmöglichkeit in minder schweren Fällen) ein  
schwereres Unrecht darstellt als der schwere Bandendiebstahl nach § 244a StGB, käme bei einem Zurücktreten des  
schweren Bandendiebstahls dessen gesonderter Unrechtsgehalt nicht zum Ausdruck. Eine Idealkonkurrenz zwischen  
beiden Tatbeständen entspricht zudem dem mehrfach im Gesetzgebungsverfahren bei Schaffung des § 244 Abs. 4  
StGB geäußerten Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 18/12729 S. 10; 18/12995 S. 4).

cc) Mit Blick auf die Führungsrolle des Angeklagten I. C. in der Bande und die weiteren Umstände hat die 12  
Strafkammer ferner rechtsfehlerfrei seinen Tatbeitrag als den eines Mittäters eingeordnet (vgl. allgemein BGH,  
Beschluss vom 6. August 2019 - 3 StR 189/19, juris Rn. 5 mwN).

b) Die Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls in Bezug auf den Einbruch in das Küchenstudio (Fallakte 4) 13 wird von den Feststellungen nicht getragen. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, dass der Angeklagte I. C. die Tat im Sinne des § 244a Abs. 1 StGB unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds beging. Feststellungen zu einer Bandenmitgliedschaft des Mittäters B. fehlen. Das Landgericht hat ihn bei der Übersicht über die Personen, die sich zusammenschlossen, nicht aufgeführt. Auch sonst lassen sich dem Urteil, etwa der Beweiswürdigung, keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Mittäter der Bande angehörte. Ebenso wenig ist festgestellt, dass an der Tat außer dem namentlich benannten Mittäter noch andere Personen beteiligt und diese Bandenmitglieder waren (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 332 ff.; Urteil vom 10. August 2016 - 2 StR 579/15, juris Rn. 42).

3. a) Der Senat ändert den die Fallakten 1 und 2 betreffenden Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 14 Abs. 1 StPO selbst, da die zugrundeliegenden Feststellungen rechtsfehlerfrei getroffen sind und auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen getroffen werden könnten, die einen individuellen, auf den jeweiligen einzelnen Einbruch bezogenen Tatbeitrag des Angeklagten I. C. ergeben. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, denn der Angeklagte hätte sich gegen die geänderte konkurrenzrechtliche Bewertung nicht wirksamer als geschehen verteidigen können.

b) Der die Fallakte 4 betreffende Schuldspruch wegen schweren Bandendiebstahls ist aufzuheben. Die Tat bedarf 15 neuer tatgerichtlicher Verhandlung und Entscheidung. Insofern kommt in Betracht, dass ergänzende Feststellungen zur etwaigen Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds möglich sind. Da die bisherigen, rechtsfehlerfreien Feststellungen von den bislang unterbliebenen Feststellungen nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO), werden sie aufrechterhalten.

c) Die teilweise Änderung und Aufhebung des Schuldspruchs hat die Aufhebung der jeweiligen Einzelstrafen (Fallakten 16 1, 2 und 4) sowie der Gesamtstrafe zur Folge. Bei der nunmehr für die einheitliche Tat am 16. September 2018 (Fallakten 1 und 2) zu bildenden neuen Einzelstrafe ist das Tatgericht durch das Verschlechterungsgebot (§ 358 Abs. 2 StPO) gehindert, eine die Summe der bisherigen beiden Einzelstrafen übersteigende Strafe festzusetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2019 - 4 StR 491/18, NZWiSt 2019, 442, 443 mwN).

Hinsichtlich der aufgehobenen Strafen bleiben die von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht betroffenen zugehörigen 17 Feststellungen bestehen (§ 353 Abs. 2 StPO). Danach kann das neue Tatgericht insgesamt ergänzende Feststellungen treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

4. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung des Angeklagten V. C. hat keinen Rechtsfehler 18 zu dessen Nachteil erbracht. Dies gilt aus den bereits dargelegten Gründen auch, soweit das Landgericht in zwei Fällen von Tateinheit zwischen schwerem Wohnungseinbruchdiebstahl und schwerem Bandendiebstahl ausgegangen ist. Die insofern vom Generalbundesanwalt beantragte Schuldspruchänderung hindert eine Verwerfung des Rechtsmittels nach § 349 Abs. 2 StPO angesichts des im Übrigen gestellten Verwerfungsantrags nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2019 - 3 StR 379/19, juris Rn. 11 mwN).