

Rechtsanwalt Christoph Schneble

Schillerstraße 19 • 77656 Offenburg
kanzlei@rechtsanwalt-schneble.de • Tel.: 0781/ 9 48 37 87 • Fax: 0781/ 9 48 37 88
www.rechtsanwalt-schneble.de

Rechtsprechung

Strafrecht

LG Baden-Baden, Urteil vom 19.01.2009, 6 Ns 202 Js 12833/06

Leitsätze:

- Die Bildung einer Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Mitgliedern voraus. Nicht entscheidend ist, dass bereits zum Zeitpunkt dieses Zusammenschlusses die Absicht besteht, gemeinsam Straftaten zu begehen.
- Eine Gewahrsamerlangung der Beute und somit die Vollendung des objektiven Tatbestandes eines Diebstahls kann bereits dann vorliegen, wenn sich das Diebesgut noch auf dem Gelände des Eigentümers befindet, der Abtransport aber keinen wesentlichen Aufwand mehr erfordert.
- Für die Entscheidung der Frage, ob eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, kommt es auf die Situation des Angeklagten zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an.

Auf die Berufung des Angeklagten wird das Urteil des AG Rastatt vom 09.07.2007 wie folgt abgeändert:

- Der Angeklagte wird wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen – unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des AG K vom 02.11.2006 – Az. ... - und der Einzelstrafen aus dem Urteil des AG C vom 20.02.2007 – Az. ... - unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe zu der Gesamtfreiheitsstrafe von **1 Jahr und 6 Monaten** verurteilt.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

Die weitere Berufung des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

- Der Angeklagte trägt die Berufungsgebühr, die um 1/3 ermäßigt wird. Die im Berufungsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen und die notwendigen Auslagen des Angeklagten tragen der Angeklagte zu 2/3 und die Staatskasse zu 1/3.

Aus den Gründen:

I.

Der Angeklagte wurde neben den Mitangeklagten G und K am 09.07.2007 durch das Amtsgericht – Schöffengericht – Rastatt unter Einbeziehung der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 15 Euro aus dem Strafbefehl des Amtsgerichtes K vom 02.11.2006 wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahls in vier tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt. Die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Gegen dieses Urteil legte der Angeklagte durch seinen Verteidiger Berufung ein. Die Berufung hatte teilweise Erfolg.

II.

Der Angeklagte ist bisher wie folgt strafrechtlich in Erscheinung getreten:

- Durch rechtskräftige Entscheidung des AG R vom 27.04.1993
- ...
- Durch Entscheidung des AG K vom 02.11.2006, Az. ..., rechtskräftig seit dem 11.01.2007, wurde der Angeklagte wegen Betrugs, begangen am 05.08.2006, zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 15 Euro verurteilt. Die Geldstrafe ist noch nicht bezahlt. ...
- Durch Urteil des AG C vom 20.02.2007, Az. ..., rechtskräftig seit 23.01.2008, wurde der Angeklagte wegen gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Betrugs in zwei Fällen, begangen am 15.03.2006, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 2 Monaten verurteilt. Einbezogen wurde die Entscheidung vom 02.11.2006 des AG K (Nr. 11). ...

[Zur Vollstreckung dieser Strafe befindet sich der Angeklagte derzeit in der JVA M.]

III.

Die Angeklagten [G, K und der Mandant] schlossen sich zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt im Sommer 2006 zu einer Gruppe zusammen, um gemeinsam und fortgesetzt Buntmetalle aus leerstehenden Gebäuden und Kasernen zu entwenden und diese gewinnbringend bei Schrotthändlern abzusetzen, um sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Gewicht zu verschaffen. Gemäß der Abrede der drei Angeklagten wurden Erlöse jeweils zu gleichen Teilen unter ihnen aufgeteilt.

In Ausführung ihres Tatentschlusses begingen die Angeklagten folgende Taten.

- Zu einem näher nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt zwischen dem 22.09.2006 und dem 26.09.2006 gelangten die drei Angeklagten in bewusstem und gewollten Zusammenwirken entweder durch eine offen stehende Balkontüre oder durch ein bereits zertrümmertes Fenster in das leerstehende Gebäude M. der I-Kaserne in A. und entwendeten aus dem Gebäude 5 Küchenspülen aus Edelstahl im Wert von mindestens 55 Euro, um diese entsprechend dem gemeinsam gefassten Tatentschluss für sich zu behalten.

- Im Zeitraum zwischen dem 18.09.2006 und dem 11.10.2006 suchten die drei Angeklagten an im Einzelnen nicht mehr feststellbaren Tagen, mindestens aber zwei Mal, jeweils vormittags das Gelände der J-Kaserne in R auf, um im bewussten und gewollten Zusammenwirken Kupfer-Stromkabel und Sanitäreinrichtungen und Rohrleitungen aus Edelmetall aus den auf dem Kasernengelände befindlichen leerstehenden Gebäude zu entfernen und diese entsprechend dem gemeinsam gefassten Tatentschluss für sich zu behalten. Insgesamt erbeuteten die Angeklagten auf diese Weise 1,8 bis 2 Tonnen Edelmetall, das sie anschließend verkauften. der Geschädigten, der Bundesanstalt für Immobilienverwaltung, entstand auf diese Weise ein Schaden in Höhe von etwa 3.000 Euro.
- In den Abendstunden des 11.10.2006 entwendeten die drei Angeklagten aus einem leerstehenden Gebäude aus dem bereits genannten Kasernengelände in R ca. 400 kg Kupferkabel, um diese für sich zu behalten. die Angeklagten hatten die ca. 400 kg Kupferkabel zuvor in der Kaserne geschält, zu Recht geschnitten und mit Klebeband zu handlichen Paketen umwickelt. Sodann trugen sie das Metall aus dem Gebäude und luden es auf einen Palettenwagen, der von ihnen auf dem Kasernengelände vor dem Haupteingang zum Abtransport bereitgestellt wurde. Wegen eines Streits zwischen den Angeklagten kam es zunächst nicht zum beabsichtigten Abtransport des Diebesguts. Im Falle der Veräußerung hätten die ca. 400 kg Kupferkabel einen Erlös von ca. 2.000 Euro erbracht.

Ein beim Angeklagten am 12.10.2006 um 00:24 Uhr durchgeführter Alkomattest ergab eine Atemalkoholkonzentration von 0,28 ‰.

Auslöser sämtlicher Taten waren finanzielle und auch persönliche Probleme der Angeklagten.

IV.

Die Angeklagten haben sich somit wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahl in vier Fällen gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2, 53 StGB strafbar gemacht.

Der Angeklagte hat sich mit seinen Mitangeklagten G und K zu einer Bande zusammengeschlossen, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten der jeweils bestimmten Art zu begehen. Die drei Angeklagten haben den Entschluss gefasst, gemeinsam und fortgesetzt Metalle aus leerstehenden Gebäuden und Kasernen zu entwenden und diese gewinnbringend bei Schrotthändlern abzusetzen, um sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Gewicht zu verschaffen. Auch im Fall der letzten Tat am 11.01.2006 liegt ein vollendeter gemeinschaftlicher schwerer Bandendiebstahl vor, da unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, da die Angeklagten die Ummantelung der Kupferkabel entfernt, das Kupfer gebündelt und zum Abtransport am Rande des Geländes bereit gelegt hatten, somit eigenen Gewahrsam begründet und fremden gebrochen hatten.

V.

Im Rahmen der Strafzumessung hat die Berufungskammer unter Berücksichtigung der nachfolgend aufgezählten für den Angeklagten sprechende Strafzumessungsgründe jeweils einen minder schweren Fall des schweren Bandendiebstahls gem. § 244a Abs. 2 StGB angenommen. Dabei hat das Gericht alle Umstände gegeneinander abgewogen, gleichgültig, ob sie den Taten vorausgingen, ihnen inne wohnten, sie begleiteten oder ihnen nachfolgten. Es war deshalb von einem Strafraumen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren auszugehen.

Innerhalb dieses Strafraumens waren folgende Umstände für die Zumessung der Strafe bestimmend:

Zu Gunsten des Angeklagten wurde berücksichtigt,

- dass er die Taten gestanden hat,
- dass eine Entdeckung der Taten erst durch seine Anzeige möglich wurde,
- dass die Taten in leerstehenden Gebäuden begangen wurden und einfach zu verwirklichen waren,
- dass er sich in Finanznot befand,
- dass die Taten über zwei Jahre her sind,
- dass der Angeklagte den Willen hat, seine persönliche und wirtschaftliche Situation zu verbessern,
- dass sich seine familiären Beziehungen gefestigt haben.

Gegen den Angeklagten sprach,

- dass er erheblich vorbestraft ist,
- dass er auch wegen Vermögensdelikten verurteilt wurde.

Unter Berücksichtigung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkten sind folgende Einzelstrafen tat- und schuldangemessen:

Tat III 1-3: je 7 Monate Freiheitsstrafe

Tat III 4: 6 Monate Freiheitsstrafe

Unter nochmaliger zusammenfassender Würdigung der Taten und der Person des Angeklagten hat das Berufungsgericht aus diesen Einzelstrafen unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Urteil des AG Kehl vom 02.11.2006 – Az. ... - und der Einzelfreiheitsstrafen aus dem Urteil des AG Calw vom 20.02.2007 – Az. ... - unter Auflösung der dort gebildeten Freiheitsstrafe die Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten gebildet, §§ 53, 54, 55 StGB.

Gemäß § 56 Abs. 2 StGB konnte die Vollstreckung dieser Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden.

Aufgrund einer Gesamtwürdigung der Person des Angeklagten und der von ihm begangenen Taten – insbesondere auf der in § 56 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Umstände – ist zu erwarten, dass sich der

Angeklagte schon die Verurteilung zu einer Bewährungsstrafe (mit Bewährungsauflagen, mit Bewährungsweisungen und mit Bewährungshelferbestellung) zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkungen des Strafvollzuges keine Straftaten mehr begehen wird. Bei dieser Prognoseentscheidung berücksichtigt die Berufungskammer insbesondere die zu Gunsten des Angeklagten oben bei der Strafzumessung im engeren Sinn dargelegten Strafmilderungsgründe. Ausschlaggebend für die Annahme einer günstigen Sozialprognose war insbesondere, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten stabilisiert haben und er bereit ist, durch Aus- und Fortbildungsanstrengungen seine beruflichen Chancen zu verbessern. Zur Überzeugung des Berufungsgerichts ist daher bei dem Angeklagten die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten geringer als die Wahrscheinlichkeit künftig straffreien Lebens.

Anmerkungen:

Mit seiner rechtlichen Einordnung der Taten jeweils als schwerer **Bandendiebstahl** hat sich das Landgericht Baden-Baden ohne weitere Diskussion den Ausführungen des AG Rastatt angeschlossen. Dieses hatte in seinem erstinstanzlichen Urteil vom 09.07.2007, Az. 11 Ls 202 Js 12883/06 unter IV. ausgeführt.

Nach Auffassung des Gerichts hatten sich die Angeklagten zu einer Bande zusammengeschlossen.

Gegen die Annahme einer Bande könnte zwar sprechen, dass sich die Angeklagten familiär verbunden waren. So ist der Angeklagte G der Onkel der Mitangeklagten [K und der Mandant], wobei er K mit Frau und Kindern angesichts dessen Probleme mit dem Vermieter in seiner Wohnung aufgenommen hatte. Weiter könnte gegen die Bandeneigenschaft sprechen, dass sich die Angeklagten zunächst zusammengetan hatten, um auf legale Weise Metall zu erwerben durch Einsammeln beim Sperrmüll bzw. durch Ankauf oder die Annahme als Geschenk.

Für die Annahme einer Bande spricht jedoch, dass der Bandenbegriff lediglich den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraussetzt, und zwar unabhängig davon, ob diese einander zuvor fremd waren oder einander persönlich verbunden sind, sofern eine Bandenabrede vorliegt. Für diese ist erforderlich, aber auch ausreichend, „der übereinstimmende gemeinsame Wille, sich zusammen zu tun, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten der jeweils bestimmten Art zu begehen“, siehe BGH Urteil vom 12.07.2006, 2 StR 180/06. Im konkreten Fall wurde aus dem losen Zusammenschluss zum legalen Erwerb von Metall eine Bande i.S. des StGB, nachdem der Angeklagte den Mitangeklagten G und K vom Inhalt einer Fernsehsendung berichtete und alle drei sodann den Entschluss fassten, nun gemeinsam und fortgesetzt Metalle aus leerstehenden Gebäuden und Kasernen zu entwenden und diese gewinnbringend bei Schrotthändlern abzusetzen um sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Gewicht zu verschaffen. Hierin liegt eine Bandenabrede, die in der Folgezeit umgesetzt wurde. So haben die Angeklagten nicht nur die ihnen in der Anklage vorgeworfenen Taten begangen, sondern sie haben, wie sich der Angeklagte glaubhaft einließ, weitere Kasernen angesehen, und zwar in B und in L. Zu weiteren Straftaten kam es nur deswegen nicht, da in L kein Metall mehr vorhanden war und in B der Schrott sogleich von den dortigen Arbeitern in Container geladen und abtransportiert wurde. Im konkreten Fall haben die Angeklagten somit durch ihr Verhalten ihren Willen zur Bindung für die Zukunft und für eine gewisse Dauer manifestiert. Nach alledem war von einer Bande auszugehen.

Auch bei der **Verneinung des strafbefreienden Rücktritts** vom Versuch der vierten Tat ist das LG Baden-Baden uneingeschränkt dem AG Rastatt gefolgt, das weiter ausgeführt hatte:

Auch im Fall der letzten Tat vom 11.10.2006 liegt ein vollendeter gemeinschaftlicher schwerer Bandendiebstahl vor und nicht lediglich ein Versuch, von dem der Angeklagte strafbefreiend zurückgetreten wäre.

Wie von den Angeklagten nicht in Abrede gestellt und von dem Zeugen KOK Kö bestätigt, waren die ca. 400 kg Kupferkabel von den Angeklagten abisoliert, zurecht geschnitten und sodann mit Klebeband zu Paketen umwickelt worden. Das Material war aus dem Gebäude entfernt worden und befand sich nunmehr zum Abtransport bereitgestellt außerhalb des Gebäudes, wenn auch noch auf dem Gelände in der Nähe des Haupteinganges. Nach Auffassung des Gerichts haben die Angeklagten den Gewahrsam des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben und eigenen neuen Gewahrsam begründet. Ob eine Gewahrsamserlangung und somit die Vollendung des objektiven Tatbestandes vorliegt, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen, siehe Tröndle/Fischer StGB, 54. Aufl., § 242 Rdnr. 17. Gegen die Vollendung könnte sprechen, dass sich das Metall noch auf dem Gelände des Gewahrsamsinhabers befand. Andererseits war jedoch zu berücksichtigen, dass die Angeklagten vom Metall die Isolierung entfernt hatten und es zugeschnitten hatten und zu Bündeln verpackt hatten, wobei insbesondere das Abisolieren mit einem erheblichen Arbeitsaufwand verbunden war. Außerdem, und dies ist für das Gericht mit entscheidend, wurden die ca. 400 kg Kupfer aus dem Gebäude entfernt und der Abtransport erforderte nach den erheblichen Vorarbeiten keine wesentlichen Anstrengungen mehr. Das Kupfer hätte ohne weiteres mit dem bereit gestellten Wagen in den PKW des Angeklagten K verladen und abtransportiert werden können. Unter Betrachtung der Gesamtsituation lag im konkreten Fall eine vollendete Wegnahme vor, wenn die Tat auch nicht beendet war. Ein Rücktritt war somit nicht mehr möglich.

Bei der Frage, ob die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, kommt es alleine auf die Situation zum Zeitpunkt der Verhandlung an, nicht aber auf die Zeit der Tatbegehung. Durch diesen Grundsatz entstand im vorliegenden Fall die kuriose Situation, dass der Mandant nur durch die Begehung einer weiteren Straftat die Bewährung bekam: Hätte er sich nach den Taten vom 15.03.2006, die zur Verurteilung durch das AG C vom 20.02.2007 zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung geführt hatten, gesetzestreu verhalten, hätte es die vorliegende Verhandlung vor dem AG Rastatt / LG Baden-Baden nicht gegeben, und somit auch nicht die Möglichkeit für ihn, doch noch zu beweisen, dass er sein Leben zwischenzeitlich in den Griff bekommen hatte. (Hätte er diese Möglichkeit aber nicht genutzt, hätte sich seine Haftdauer durch die letzten Taten natürlich erheblich verlängert.)