

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 666

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 666, Rn. X

BGH 5 StR 635/25 - Urteil vom 9. April 2026 (LG Görlitz)

Versuchter Diebstahl (unmittelbares Ansetzen bei Überwindung gewahrsamssichernder Schutzmechanismen); Beweiswürdigung; Kognitionspflicht.

§ 242 StGB; § 22 StGB; § 261 StPO; § 264 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Für das unmittelbare Ansetzen zum Versuch des Diebstahls reicht in Fällen der Gewahrsamssicherung durch Schutzmechanismen schon der erste Angriff auf einen solchen regelmäßig aus, wenn sich der Täter bei dessen Überwindung nach dem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt. Sollen mehrere gewahrsamssichernde Schutzmechanismen hintereinander im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit paraten Mitteln überwunden werden, ist schon beim Angriff auf den ersten davon in der Regel von einem unmittelbaren Ansetzen zur Wegnahme auszugehen. Auch Mauern und Hecken können entsprechende Schutzmechanismen sein, wenn ihnen nach Lage des Einzelfalles eine gewahrsamssichernde Funktion zukommt.

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Görlitz - Außenkammern Bautzen - vom 4. August 2025 mit den Feststellungen aufgehoben,

soweit die Angeklagten freigesprochen worden sind,

soweit der Angeklagte A. wegen vorsätzlichen unerlaubten Führens einer Schusswaffe verurteilt worden ist und im ihn betreffenden Gesamtstrafenausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten A. und T. sowie einen weiteren Mitangeklagten für eine am 6. Januar 2025 begangene Tat jeweils wegen versuchten besonders schweren Raubes verurteilt. Hinsichtlich des Vorwurfs eines am 22. Januar 2025 versuchten schweren Bandendiebstahls hat es den Angeklagten A. nur wegen vorsätzlichen unerlaubten Führens einer Schusswaffe schuldig und „im Übrigen“ freigesprochen sowie die Angeklagten T., S. und J. freigesprochen. Gegen den Angeklagten A. hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten und gegen den Angeklagten T. eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verhängt. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten und durch den Generalbundesanwalt vertretenen, auf

die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen gegen die Freisprüche sowie die Verurteilung des Angeklagten A. hinsichtlich der Tat vom 22. Januar 2025. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

1. Über die zur Aburteilung gelangte Tat vom 6. Januar 2025 hinaus hat die Staatsanwaltschaft den Angeklagten A., T., S. und J. mit der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage Folgendes zur Last gelegt:

Sie sollen sich mit weiteren Personen zusammengeschlossen haben, um für einige Dauer und in einer unbestimmten Anzahl von Fällen in der Bundesrepublik Deutschland unter Mitführung von Schusswaffen und Messern in Gebäude und Wohnhäuser einzudringen, daraus Bargeld und Wertgegenstände zu entwenden und nach Spanien oder Kolumbien zu verbringen. Hierdurch hätten sie sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen und zumindest teilweise ihren Lebensunterhalt finanzieren wollen.

Am 21. Januar 2025 hätten sich alle Angeklagten in zwei Pkw zu einem Baumarkt begeben und dort zwei Brecheisen erworben, wobei der Angeklagte J. einen der Pkw geführt habe. Gegen 19.30 Uhr seien die Angeklagten T., A. und S. zu einem Geschäfts- und Wohnhaus im Ort W. gefahren, wo die Angeklagten A. und S. ausgestiegen seien und über eine Mauer und durch eine Hecke steigend das Grundstück betreten hätten, um sich nach zwei Minuten wieder zurück zum Pkw zu begeben, in dem der Angeklagte T. auf sie gewartet habe. Sie seien dann in Richtung Autobahn gefahren, wo der Angeklagte J. in einem weiteren Pkw Stellung bezogen gehabt habe, um eine eventuelle Flucht absichern zu können.

In der Nacht auf den 22. Januar 2025 gegen 2 Uhr seien die Angeklagten erneut mit zwei Pkw zu dem Anwesen in W. gefahren. Die Angeklagten A. und S. seien ausgestiegen und der Angeklagte T. sei wieder in Richtung Autobahn gefahren. Der Angeklagte J. habe inzwischen in seinem Pkw zwischen S. und der Autobahnauffahrt gewartet, um eine eventuelle Flucht absichern zu können. Die Angeklagten A. und S. hätten sich unter Mitführen einer Tasche mit dem zuvor erworbenen Einbruchswerkzeug zu dem Fenster unter den Wohnräumen begeben, in denen die dort wohnende Familie nebst Kindern geschlafen habe, um in das Gebäude einzudringen, die Wohnung und Geschäftsräume nach Bargeld und hochwertigen Gegenständen zu durchsuchen, diese zu entwenden und für sich zu behalten.

Beide Angeklagten seien noch vor Aufbruch des Fensters durch die observierenden Einsatzkräfte der Polizei festgenommen worden. Der Angeklagte A. habe unter anderem einen Revolver Webley ohne Munition zur Abwehr am Tatort anzutreffender Personen mit sich geführt. Der Angeklagte T. sei im Pkw geflüchtet, habe dabei ein Einsatzfahrzeug der Polizei gerammt und sei weiter nach R. gefahren.

2. Hinsichtlich dieses Vorwurfs hat das Landgericht den Angeklagten A. wegen vorsätzlichen unerlaubten Führens einer Schusswaffe verurteilt und ihn „im Übrigen“ freigesprochen. Die Angeklagten T., S. und J. hat es freigesprochen.

Die Schwelle zum Versuch eines Diebstahls im besonders schweren Fall im Sinne des § 243 Abs. 1 StGB, eines Diebstahls mit Waffen oder eines Wohnungseinbruchdiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 und 4 StGB hätten die Angeklagten zur Überzeugung der Strafkammer noch nicht überschritten gehabt. Abzustellen sei dabei auf das Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes. Die Angeklagten A. und S. hätten lediglich, wenn auch mit Einbruchswerkzeug, das Grundstück betreten und sich zum Fenster unter den Wohnräumen begeben. Mit dem Eindringen in das Haus hätten sie noch nicht begonnen. Durch die Observation und den schnellen Zugriff der Polizeikräfte sei nie eine Gefährdungslage für das geschützte Rechtsgut gegeben gewesen.

Die Strafkammer habe auch keine gesicherten Feststellungen dahingehend treffen können, dass die Angeklagten sich zu einem Wohnungseinbruchdiebstahl oder zu einem Raubdelikt und damit zu einem Verbrechen im Sinne des § 30 Abs. 2 StGB verabredet hätten, da keine gesicherten Erkenntnisse bezüglich des Tatplans der Angeklagten vorlägen. Vielmehr sei „unwiderlegbar davon auszugehen“, dass die Angeklagten im Vorfeld weder damit gerechnet hätten, in ein Wohnhaus einzubrechen, noch auf Personen zu treffen.

9

Gesicherte Feststellungen zu einer Bandenabrede habe man ebenfalls nicht treffen können. Vielmehr hätten sich die Angeklagten zum Teil vor der jeweiligen Tat nicht gekannt. Auch hätten sowohl der Angeklagte T. als auch der Angeklagte A. in ihren insoweit glaubhaften Einlassungen ausgeführt, dass zunächst nur eine Tat begangen werden sollte. Die Beteiligten an den Taten hätten zudem gewechselt.

10

Weitere Gesetzesverletzungen, nämlich Fahren ohne Fahrerlaubnis des Angeklagten J. und unerlaubtes Entfernen vom Unfallort des Angeklagten T., seien nicht Gegenstand der angeklagten Tat.

11

II.

Die wirksam beschränkten Revisionen der Staatsanwaltschaft sind begründet.

12

1. Das Urteil kann im Anfechtungsumfang schon deshalb keinen Bestand haben, weil es den aus § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO folgenden, an freisprechende Entscheidungen zu stellenden Darstellungsanforderungen nicht genügt.

13

Danach sind regelmäßig in einer geschlossenen Darstellung die als erwiesen angesehenen Tatsachen festzustellen, bevor in der Beweiswürdigung darzulegen ist, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen zusätzlichen Feststellungen nicht getroffen werden können. Denn es ist Aufgabe der Urteilsgründe, dem Revisionsgericht auf diese Weise eine umfassende Nachprüfung der freisprechenden Entscheidung zu ermöglichen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 24. April 2024 - 5 StR 303/23 Rn. 10; vom 9. Januar 2025 - 3 StR 111/24 Rn. 62).

14

Bei den Freisprüchen der Angeklagten T., S. und J. werden die Urteilsgründe dem nicht gerecht, da sie die getroffenen Feststellungen nicht mitteilen. Sie enthalten zwar beweiswürdige Ausführungen zu Umständen, von denen sich die Strafkammer nicht hat überzeugen können, lassen jedoch allenfalls in Ansätzen erkennen, von welchem Geschehensverlauf diese positiv ausgegangen ist. Ein Ausnahmefall, bei dem überhaupt keine Feststellungen getroffen werden konnten (vgl. BGH, Urteile vom 14. April 2021 - 5 StR 102/20 Rn. 24; vom 22. März 2018 - 5 StR 566/17, BGHSt 63, 107; vom 6. April 2005 - 5 StR 441/04), lag nicht vor. Das Defizit wirkt sich auch auf die Verurteilung des Angeklagten A. aus, da auch hier dem Urteil nicht entnommen werden kann, von welchem Sachverhalt das Landgericht jenseits seiner Feststellungen zum vorsätzlichen unerlaubten Führen einer Schusswaffe ausgegangen ist.

15

Es kann daher insbesondere nicht überprüft werden, ob das Landgericht zu Recht angenommen hat, dass die Angeklagten A. und S. noch nicht im Sinne des § 22 StGB zur Begehung eines Diebstahls angesetzt hatten, was gegebenenfalls auch für die nicht am Tatort anwesenden Angeklagten T. und J. als Mittäter einen Eintritt in das Versuchsstadium bedeutet hätte (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 4. März 2025 - 3 StR 551/24 Rn. 8, NStZ 2025, 605; Urteil vom 17. März 2022 - 4 StR 223/21 Rn. 15). Das gilt vor allem deshalb, weil die Strafkammer nicht erkennbar bedacht hat, dass für den Versuchsbeginn in Fällen der Gewahrsamssicherung durch Schutzmechanismen schon der erste Angriff auf einen solchen regelmäßig ausreicht, wenn sich der Täter bei dessen Überwindung nach dem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt. Sollen mehrere gewahrsamssichernde

16

Schutzmechanismen hintereinander im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit paraten Mitteln überwunden werden, ist schon beim Angriff auf den ersten davon in der Regel von einem unmittelbaren Ansetzen zur Wegnahme auszugehen (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 28. April 2020 - 5 StR 15/20 mwN, BGHSt 65, 15; vom 2. Juli 2024 - 5 StR 535/23 Rn. 7, NSTZ 2025, 160).

Laut der Anklage sollen die Angeklagten bei der Tat ihr Einbruchswerkzeug mitgeführt haben, wobei sie zum Betreten des Grundstücks offenbar eine Mauer und eine Hecke zu überwinden hatten. Für den Versuchsbeginn kann daher relevant sein, ob solchen Umfriedungen schon eine gewahrsamssichernde Funktion zukommt (vgl. für den Fall eines Zauns oder Gartentors BGH, Beschlüsse vom 28. April 2020 - 5 StR 15/20 mwN, BGHSt 65, 15; vom 12. Dezember 2023 - 3 StR 422/23 Rn. 12, BGHR StGB § 22 Ansetzen 42; Urteil vom 14. Juni 2017 - 2 StR 14/17). Entsprechend hätte es Feststellungen hierzu und zum Vorstellungsbild der Angeklagten bedurft.

17

Zudem sollen die Angeklagten ausweislich der Anklageschrift bei der Tat neben der Waffe unter anderem Pfefferspray, eine Rolle Klebeband zur Fesselung eventuell am Tatort anzutreffender Personen und einen Schal zur Vermummung mitgeführt haben. Träfe dies zu, könnten sich daraus Rückschlüsse auf die Verabredung zu einem Raubdelikt (§ 30 Abs. 2 StGB) und damit zu einem Verbrechen (§ 12 StGB) ergeben. Gleiches gilt mit Blick auf § 244 Abs. 4 StGB für die fehlenden Feststellungen zur objektiven Beschaffenheit des Gebäudes, in das eingebrochen werden sollte.

18

Nicht entscheidend ist es danach, dass das Landgericht auch keine Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten S. und J. getroffen hat.

19

2. Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass die beweiswürdigenden Überlegungen des Landgerichts - auch eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 2026 - 3 StR 33/25 Rn. 34; vom 10. November 2021 - 5 StR 127/21 Rn. 11) - zusätzliche Rechtsfehler aufweisen. So hat die Strafkammer offenbar allein die als „unwiderlegbar“ angesehene Einlassung des Angeklagten T. ihrer Würdigung zugrundegelegt, die Angeklagten hätten weder damit gerechnet, in ein Wohnhaus einzubrechen noch auf Personen zu treffen, und sich daher nicht zu einem Wohnungseinbruchdiebstahl oder Raubdelikt verabredet. Hierin zeigen sich zum einen überzogene Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2022 - 5 StR 282/21 Rn. 10). Zum anderen ist die Beweiswürdigung für sich genommen auch lückenhaft. Denn das Landgericht hat in seine Erwägungen nicht erkennbar einbezogen, dass die Angeklagten A. und T. rund zwei Wochen vor der vorgeworfenen Tat einen versuchten Raub begangen hatten, bei dem sie im Rahmen eines Wohnungseinbruchs Drohungen und Gewalt gegen eine ins Gebäude gekommene Frau einsetzten (Verurteilungsfall), sowie dass der Angeklagte A. bei der Tat eine Schusswaffe bei sich führte.

20

3. Hinsichtlich des Angeklagten J. hat das Landgericht zudem seine Kognitionspflicht (§ 264 StPO) verletzt. Diese gebietet, die angeklagte Tat im verfahrensrechtlichen Sinn erschöpfend abzuurteilen. Das Gericht ist dabei an die rechtliche Beurteilung, wie sie der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss zugrunde liegt, nicht gebunden. Der verfahrensrechtliche Tatbegriff umfasst den von der zugelassenen Anklage betroffenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll; zu dieser Tat gehört deshalb das gesamte Verhalten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang darstellt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 17. Juli 2024 - 5 StR 6/24, StV 2025, 87; Beschluss vom 27. September 2011 - 3 StR 255/11, NSTZ 2012, 168).

21

Die Strafkammer hätte daher darüber entscheiden müssen, ob sich der Angeklagte J. des Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig gemacht hat. Denn in der Anklage wird geschildert, dass er im Verlauf des Tatgeschehens mehrfach einen Pkw geführt habe. Aus dem - für die Prüfung des Umfangs der angeklagten Taten ergänzend heranzuziehenden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 2025 - 5 StR

22

358/25 Rn. 9; vom 8. Februar 2022 - 3 StR 440/21 Rn. 8 mwN) - wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen ist zudem ersichtlich, dass gegen den Angeklagten durch Urteil des Amtsgerichts Weißwasser vom 28. Dezember 2023 eine Sperre für die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis bis 18. Februar 2026 angeordnet wurde.

Zumindest soweit der Angeklagte sein Fahrzeug auch in der Tatnacht geführt haben soll, um sich an einen Ort zwischen S. und der Autobahnauffahrt zu begeben und dort eine eventuelle Flucht der Mitangeklagten abzusichern, stünde dies in Tateinheit (§ 52 StGB) mit dem angeklagten Diebstahlsversuch. Sein Handeln gehörte dann zur selben prozessualen Tat im verfahrensrechtlichen Sinn gemäß § 264 StPO (vgl. zum Verhältnis zwischen dem prozessualen und dem materiellrechtlichen Tatbegriff nur BGH, Beschluss vom 24. Mai 2022 - 2 StR 394/21 Rn. 11 mwN). Es wäre daher ohne weiteres der Kognitionspflicht unterfallen, ohne dass es auf die sich bei mehreren prozessualen Taten stellende Frage nach dem Umfang des Verfolgungswillens der Staatsanwaltschaft ankäme (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2024 - 4 StR 115/24 Rn. 18, StV 2026, 80).

23

4. Die aufgezeigten Rechtsfehler zwingen zur Aufhebung der Freisprüche aller Angeklagten. Gleiches gilt für die Verurteilung des Angeklagten A. wegen des Waffendelikts, da dieses mit den ihm vorgeworfenen weiteren Handlungen im Fall einer Aburteilung in Tateinheit stünde. Darauf, dass für den hinsichtlich des Angeklagten A. ergangenen Teilfreispruch innerhalb einer einheitlichen Tat ohnehin kein Raum war (vgl. nur BGH, Beschluss vom 13. August 2024 - 5 StR 424/23 Rn. 13, NJW 2024, 3080), kommt es danach nicht mehr an.

24

Das neue Tatgericht wird auch zu prüfen haben, ob sich der Angeklagte T. auf seiner Flucht des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) schuldig gemacht hat. Denn aufgrund des engen örtlichen, zeitlichen und situativen Zusammenhangs wäre auch dies im Rahmen der angeklagten prozessualen Tat geschehen (zur Bestimmung des Umfangs der prozessualen Tat bei mehreren sachlich-rechtlich selbständigen Handlungen vgl. BGH, Beschluss vom 9. September 2020 - 2 StR 261/20 Rn. 10, StV 2021, 795 mwN) und unterliegt daher der Kognitionspflicht des Gerichts. Sollte die Strafverfolgung insoweit gemäß § 154a StPO beschränkt worden sein, so wäre das neue Tatgericht vor einem etwaigen erneuten Freispruch verpflichtet, den von der Verfolgung ausgeschiedenen Teil auch ohne Antrag wieder einzubeziehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2025 - 5 StR 268/25 Rn. 20 mwN).

25

III.

Die Revision des Angeklagten A. hat der Senat mit Beschluss vom 8. April 2026 als unbegründet verworfen.

26