

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 563

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 563, Rn. X

---

**BGH 3 StR 528/08 - Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Lüneburg)**

**Diebstahl (Zueignungsabsicht: bloße Absicht des Gebrauchs als Tatmittel); Strafzumessung.**

**§ 242 StGB; § 46 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 11. September 2008 wird

a) der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls in vier vollendeten und drei versuchten Fällen schuldig ist;

b) die Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 13. der Urteilsgründe auf acht Monate Freiheitsstrafe ermäßigt.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in fünf Fällen sowie zwei weiteren Fällen des versuchten schweren Bandendiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). 2 Zu dem Fall II. 13. der Urteilsgründe hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 1

"Die rechtliche Beurteilung der Tat im Fall II. 13. der Urteilsgründe (UA S. 14) durch die Strafkammer als vollendeter schwerer Bandendiebstahl gemäß § 244a Abs. 1, 1. Var. StGB (UA S. 28) begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen lediglich eine Verurteilung wegen Versuchs dieser Tat. Denn in Hinsicht auf die weggenommenen Gegenstände handelten der Angeklagte und seine Mittäter ohne Zueignungsabsicht. Das Fahrzeug der Geschädigten nutzten sie, wie von vornherein geplant, lediglich als Transportmittel und stellten es anschließend in einem Wohngebiet ab, wo es unversehrt aufgefunden werden konnte (UA S. 14), so dass es wegen der gewährleisteten Rückführung des Fahrzeugs an einem feststellbaren Willen der Täter zur dauerhaften Enteignung der Berechtigten fehlt (vgl. Eser in: Schönke/Schröder StGB 27. Auflage § 242 Rdnr. 51, 54 m.w.N.). Feststellungen zum Verbleib des verwendeten Ersatzfahrzeugschlüssels konnten durch das Landgericht nicht getroffen werden. Der Senat wird ausschließen können, dass die Kammer in einer neuen Hauptverhandlung insoweit ergänzende Feststellungen treffen könnte, so dass zu Gunsten des Angeklagten auch insoweit von dessen Rückführungswillen bei Tatbegehung auszugehen ist. In Hinsicht auf den aus den Geschäftsräumen weggenommenen Tresor bezog sich die Zueignungsabsicht der Täter, wie auch die getroffenen Feststellungen zu Fall II. 14. der Urteilsgründe verdeutlichen (UA S. 14 f.), lediglich auf die in diesem vermuteten Wertgegenstände und nicht auch auf das Behältnis als solches (vgl. Eser aaO Rdnr. 63). Der Schuldspruch ist dementsprechend in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da der auch insoweit geständige Angeklagte (UA S. 15) sich nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 2

Die Änderung des Schuldspruchs führt nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat wird gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog in eigener Entscheidung die Einzelstrafe im Fall II. 13. der Urteilsgründe auf 8 Monate Freiheitsstrafe festsetzen können. Dies entspricht der Höhe der Strafen, die die Kammer für die weiteren Versuchsstraftaten des Angeklagten in den Fällen 9 und 11 der Urteilsgründe verhängt hat (UA S. 32). Es ist auszuschließen, dass das 3

Landgericht auf eine niedrigere Freiheitsstrafe als in diesen Fällen erkannt hätte, da die Täter im Fall II. 13 der Urteilsgründe im Gegensatz zu den anderen versuchten Taten erheblichen Sachschaden verursachten (UA S. 14) und die Kammer namentlich die Höhe der Sachschäden bei der Strafbemessung berücksichtigt hat (UA S. 32). Hinzu kommt, dass der Unrechtsgehalt im Fall II. 13. der Urteilsgründe gegenüber den weiteren Versuchstraftaten auch deshalb erheblich gesteigert ist, weil der Angeklagte und seine Mittäter bereits gewaltsam in den Geschäftsraum eingedrungen waren. Dies war in den Fällen 9 (UA S. 11 f.) und 11 (UA S. 12 f.) der Urteilsgründe nicht der Fall.

Der Gesamtstrafenausspruch bleibt hiervon unberührt. Denn die Strafkammer hat die Einsatzstrafe für den Fall II. 12 4 der Urteilsgründe von einem Jahr und neun Monaten (UA S. 32), angesichts der weiteren Einzelstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (Fall 10), zweimal einem Jahr und drei Monaten (Fälle 13 und 14), einem Jahr (Fall 7) und zweimal acht Monaten (Fälle 9 und 11) nur maßvoll erhöht (UA S. 32 f.). Dabei hat sie bereits zu Gunsten des Angeklagten einen deutlichen Abschlag berücksichtigt (UA S. 32 f.). Insoweit wird der Senat ausschließen können, dass das Landgericht bei zutreffender Würdigung des Falles II. 13. der Urteilsgründe auf eine noch geringere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte."

Dem tritt der Senat bei. 5

Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten seines 6 Rechtsmittels zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).