

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 727

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 727, Rn. X

### BGH 3 StR 494/16 - Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Koblenz)

**Keine tateinheitliche Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Diebstahls und Wohnungseinbruchdiebstahls (Diebstahl in einem besonders schweren Fall; schwerer Diebstahl; Gesetzeskonkurrenz).**

§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 52 StGB

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 13. Juni 2016 - auch soweit es den Angeklagten L. betrifft - im jeweiligen Schuldspruch dahin geändert, dass schuldig ist

der Angeklagte M. des Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen, des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen und des versuchten Diebstahls;

der Angeklagte L. des Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen, des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und des versuchten Diebstahls.

Die weitergehende Revision des Angeklagten M. und die Revision der Angeklagten J. werden verworfen; jedoch wird der Schuldspruch betreffend die Angeklagte J. dahin neu gefasst, dass sie des Diebstahls in drei Fällen schuldig ist.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen „gemeinschaftlichen“ Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen, jeweils in Tateinheit mit „gemeinschaftlichem“ Diebstahl, wegen versuchten „gemeinschaftlichen“ Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit versuchtem „gemeinschaftlichen“ Diebstahl und wegen „gemeinschaftlichen“ Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten, den nicht revidierenden Angeklagten L. wegen „gemeinschaftlichen“ Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit „gemeinschaftlichem“ Diebstahl, wegen versuchten „gemeinschaftlichen“ Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit versuchtem „gemeinschaftlichen“ Diebstahl und wegen versuchten „gemeinschaftlichen“ Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten sowie die Angeklagte J. wegen „gemeinschaftlichen“ Diebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Dagegen richten sich die jeweils auf eine Verfahrensbeanstandung sowie die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten M. und J. Das Rechtsmittel des Angeklagten M. führt auf die Sachrüge - auch soweit es den nicht revidierenden Angeklagten L. betrifft - zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Schuldsprachänderung; im Übrigen ist es - ebenso wie die Revision der Angeklagten J. - unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

I. Revision des Angeklagten M. 2

1. Die Verfahrensrüge dringt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch. 3

2. Der Schuldspruch begegnet durchgreifenden Bedenken, soweit das Landgericht den Angeklagten M. tateinheitlich wegen (vollendeten bzw. versuchten) Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) und (vollendeten bzw. versuchten) Diebstahls (§§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) verurteilt hat. Die Strafkammer hat nicht bedacht, dass der sich aus dem gewerbsmäßigen Handeln des Angeklagten ergebende Erschwerungsgrund des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB hinter den Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zurücktritt (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 3. April 1970 - 2 StR 419/69, NJW 1970, 1279, 1280 (insoweit in BGHSt 23, 239 nicht veröffentlicht); vom 10. Oktober 1984 - 2 StR 470/84, BGHSt 33, 50, 53; Urteil vom 11. März 2003 - 1 StR 507/02, NStZ-RR 2003, 186, 188). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert (§ 354 Abs. 1 analog StPO) und die Entscheidung auf den nicht revidierenden Angeklagten L. erstreckt, weil dieser von dem Rechtsfehler gleichermaßen betroffen ist (§ 357 Satz 1 StPO). 4

Überdies hat der Senat die Schuldsprüche gegen die Angeklagten M. und L. berichtigt und die Kenntlichmachung der 5  
mittäterschaftlichen Begehungsweise („gemeinschaftlich“), die nicht im Urteilstenor aufzuführen ist (BGH, Beschluss  
vom 28. Mai 2008 - 2 StR 214/08, juris Rn. 1), gestrichen.

Die gegen die Angeklagten M. und L. ergangenen Strafaussprüche bleiben von der jeweiligen Schuldspruchänderung 6  
unberührt. Die strafschärfende Berücksichtigung der gewerbsmäßigen Tatbegehung ist aus Rechtsgründen nicht zu  
beanstanden, weil das gesteigerte Unrecht eines Wohnungseinbruchdiebstahls in keinem inneren Zusammenhang mit  
dem ebenfalls gesteigerten Unrecht des gewerbsmäßigen Diebstahls steht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. März 2003  
- 1 StR 507/02, NStZ-RR 2003, 186, 188 f.).

Im Übrigen hat die umfassende Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge keinen Rechtsfehler zum Nachteil des 7  
Angeklagten M. ergeben.

Der geringfügige Teilerfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten 8  
Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

II. Revision der Angeklagten J. 9

Die Verfahrensrüge greift aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch. 10  
Die umfassende Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der  
Beschwerdeführerin ergeben. Der Senat hat indes auch den diese Angeklagte betreffenden Schuldspruch dahin  
berichtigt, dass die mittäterschaftliche Begehungsweise nicht mehr im Urteilstenor zum Ausdruck kommt.