

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 7

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 7, Rn. X

**BGH 3 StR 288/17 - Urteil vom 21. September 2017 (LG Düsseldorf)**

**Beschränkung der Revision entgegen dem ausdrücklichen Revisionsantrag (Inhalt der Begründungsschrift; Auslegung; nach dem Gesamtvorbringen erstrebtes Ziel); schwerer Bandendiebstahl; Zulässigkeit der Strafmilderung bei beobachtetem Diebstahl.**

§ 242 StGB; § 244 StGB; § 244a StGB; § 46 StGB; § 344 StPO

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 2017, soweit es die Angeklagten A. und P. betrifft,

im Schuldspruch dahin geändert, dass diese Angeklagten jeweils des schweren Bandendiebstahls in 17 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen und des Wohnungseinbruchdiebstahls schuldig sind,

in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe aufgehoben, 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 betreffend die Angeklagten A. und P., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird - soweit sie den Angeklagten M. betrifft auf Kosten der Staatskasse, die auch die hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen dieses Angeklagten zu tragen hat - verworfen.

Die Revisionen der Angeklagten A., P. und M. gegen das vorgenannte Urteil werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten A. und P. jeweils wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in drei Fällen und wegen schweren Bandendiebstahls in 18 Fällen, davon in drei Fällen im Versuch, zu Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und sieben Monaten (A.) bzw. vier Jahren und zwei Monaten (P.) verurteilt. Den Angeklagten M. hat es wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in drei Fällen, davon in einem Fall im Versuch, und wegen schweren Bandendiebstahls in 18 Fällen, davon in drei Fällen im Versuch, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt. Dagegen wenden sich die Angeklagten A., P. und M. mit ihren jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen. Die Revision der Staatsanwaltschaft, die auf den Schuldspruch betreffend die Angeklagten A. und P. in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe und auf den gesamten Strafausspruch betreffend sämtliche Angeklagten beschränkt ist, beanstandet ebenfalls die Verletzung materiellen Rechts. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg. Die Revisionen der Angeklagten sind unbegründet.

I. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

Nachdem die Angeklagten in wechselnder Beteiligung jeweils mit einem unbekanntem Mittäter mehrere Wohnungseinbruchdiebstähle begangen bzw. versucht hatten, vereinbarten sie, künftig gemeinsam eine Vielzahl von Einbrüchen in Ein- und Zweifamilienhäuser zu begehen. Dem Angeklagten A. sollte dabei die Aufgabe zukommen, die Beteiligten mit seinem Fahrzeug zum Tatort zu fahren, dort in der Nähe im Auto zu verbleiben und die Angeklagten P. und M., die jeweils über rückwärtige Fenster oder Türen in die Häuser einbrechen sollten, mit der erwarteten Beute anschließend wieder aufzunehmen. Die Beute bzw. der Erlös aus ihrem Verkauf sollte zu gleichen Teilen unter ihnen aufgeteilt werden. 3

Entsprechend dieser Abrede fuhr der Angeklagte A. im Zeitraum vom 30. Oktober 2015 bis zum 30. November 2015 in 18 Fällen die Angeklagten P. und M. zum Tatort, wo diese in Wohnhäuser einbrachen und Schmuck, Uhren, 4

Kleidung, Bargeld und weitere Sachen entwendeten oder dies versuchten. In zwei weiteren Fällen in diesem Zeitraum (II.6. und II.9.) fuhr der Angeklagte A. den Angeklagten P. und einen unbekanntem dritten Mittäter - dass es sich dabei um den Angeklagten M. handelte, hat die Strafkammer nicht feststellen können - zum Tatort, wo diese gemeinsam einbrachen und Schmuck, Bekleidung und Bargeld entwendeten. Die Beute wurde jeweils zu gleichen Teilen aufgeteilt.

Das Landgericht hat die Fälle II.6. und II.9. als gemeinschaftliche Wohnungseinbruchdiebstähle gewürdigt. 5

II. Revision der Staatsanwaltschaft 6

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist hinsichtlich der Schuldsprüche auf die Fälle II.6. und II.9. der Urteilsgründe betreffend die Angeklagten A. und P., im Übrigen auf den Rechtsfolgenausspruch bezüglich aller Angeklagten beschränkt. Dies ergibt sich aus Folgendem: 7

a) Zwar hat die Staatsanwaltschaft das Urteil mit ihrem Revisionsantrag ausdrücklich nur bezüglich des Strafausspruchs angegriffen. Auch in einem solchen Fall kann jedoch die Auslegung der Begründungsschrift ergeben, dass entgegen dem ausdrücklich gestellten Revisionsantrag eine Rechtsmittelbeschränkung nicht vorliegt, weil das vom Beschwerdeführer nach seinem Gesamtvorbringen erstrebte Ziel mit der Rechtskraft einzelner Entscheidungsteile nicht vereinbar wäre. So ist etwa eine Revision der Staatsanwaltschaft trotz anderslautender Erklärung nicht auf die Straffrage beschränkt, wenn sie geltend macht, der Tatrichter habe eine zu geringe Strafe bemessen, weil er einen den Schuldumfang vergrößernden Umstand übersehen habe (vgl. BGH, Urteil vom 23. August 1956 - 4 StR 266/56, NJW 1956, 1845, 1846; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 344 Rn. 10). 8

b) So liegt es hier: Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft lassen erkennen, dass in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe auch der Schuldspruch der Angeklagten A. und P. wegen Wohnungseinbruchdiebstahls angegriffen und insoweit eine Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls angestrebt werden soll. Der Widerspruch zwischen dem ausdrücklichen Revisionsantrag und dem erkennbar verfolgten Rechtsmittelziel hat zur Folge, dass die Revision im Wege der Auslegung insoweit als unbeschränkt zu behandeln ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2014 - 4 StR 528/13, NJW 2014, 871; Urteil vom 11. Juni 2014 - 2 StR 90/14, NStZ-RR 2014, 285). 9

c) In diesem Zusammenhang bemerkt der Senat, dass die Revisionsanträge nicht nur klar und widerspruchsfrei, sondern auch deckungsgleich mit den Ausführungen zur Revisionsbegründung sein sollten, damit der Umfang der Anfechtung nicht erst durch eine Erforschung des Sinns des Vorbringens und seines gedanklichen Zusammenhangs unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls ermittelt zu werden braucht (vgl. BGH, Urteile vom 4. September 2008 - 1 StR 383/08, juris Rn. 6; vom 25. November 2003 - 1 StR 182/03, NStZ-RR 2004, 118). 10

2. Der Schuldspruch hält in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe rechtlicher Prüfung nicht stand. 11

Die ohne Rechtsfehler getroffenen Urteilsfeststellungen weisen aus, dass sich die Angeklagten A. und P. hinsichtlich dieser Fälle wegen schwerer Bandendiebstähle nach § 244a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie als Mitglieder einer Bande aufgrund der Bandenabrede unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds Wohnungseinbruchdiebstähle begingen (zu den Voraussetzungen des Bandendiebstahls vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321 ff.). Die Beteiligung eines unbekanntem Dritten, der möglicherweise kein Bandenmitglied war, hindert die Annahme eines Bandendiebstahls in diesen Fällen nicht (vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl., § 244 Rn. 41 mwN). Aus den Feststellungen ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass diese Taten von zwei Bandenmitgliedern unter Beteiligung eines unbekanntem Dritten nicht losgelöst von der Bandenabrede ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 - 2 StR 93/11, juris Rn. 16; Beschlüsse vom 17. Januar 2006 - 4 StR 595/05, NStZ 2006, 342 f.; vom 1. März 2011 - 4 StR 30/11, juris Rn. 4; vom 1. Februar 2011 - 3 StR 432/10, StV 2011, 10 11 12 410, 411), sondern aufgrund der Bandenabrede nach demselben Muster unter Nutzung desselben Transportfahrzeuges begangen wurden. Zutreffend hat das Landgericht daher erkannt, aber „wieder aus dem Auge verloren“, dass die getroffenen Feststellungen den Schuldspruch wegen schweren Bandendiebstahls getragen hätten (UA S. 12, 37 und 54). 12

Der Senat ändert den Schuldspruch selbst in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe auf schweren Bandendiebstahl; es ist auszuschließen, dass ein neues Tatgericht Feststellungen treffen könnte, die zu einem anderen Ergebnis führen. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen. Die geständigen Angeklagten hätten sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen verteidigen können. 13

3. Da die Strafkammer die Einzelstrafen in den Fällen II.6. und II.9. der Urteilsgründe rechtsfehlerhaft zu Gunsten der Angeklagten dem milderen Strafrahmen des § 244 Abs. 1 StGB und nicht demjenigen des § 244a Abs. 1 StGB entnommen hat, führt dies zum Wegfall der diesbezüglichen Einzelstrafen sowie der Gesamtfreiheitsstrafen hinsichtlich der Angeklagten A. und P. . 14

4. Im Übrigen ist die Revision der Staatsanwaltschaft, auch soweit sie den Angeklagten M. betrifft, unbegründet. 15

a) Die strafmildernden Erwägungen des Landgerichts in Bezug auf die von den Angeklagten verbüßte Untersuchungshaft sind entgegen der Revision frei von durchgreifenden Rechtsfehlern. Das Landgericht hat nicht allein den Vollzug der Untersuchungshaft zugunsten der Angeklagten berücksichtigt - was wegen ihrer grundsätzlichen Anrechnung auf die zu vollstreckende Strafe gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB rechtsfehlerhaft wäre (BGH, Urteile vom 19. Mai 2010 - 2 StR 102/10, NStZ 2011, 100 und vom 20. August 2013 - 5 StR 248/13, NStZRR 2014, 106) -, sondern in zulässiger Weise (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - 5 StR 456/08, juris Rn. 13 mwN) zusätzliche, die Angeklagten besonders beschwerende Umstände gewürdigt, indem es „in gewisser Weise“ auf Einschnitte bis zur Aufhebung der Überwachungsmaßnahmen nach § 119 StPO abgestellt hat. Diese Erwägung ist entgegen dem Revisionsvorbringen im Ergebnis hier noch hinzunehmen. 16

b) Die strafmildernde Erwägung im Fall II.24. der Urteilsgründe, dass der Diebstahl unter lückenloser Überwachung der Ermittlungsbehörden begangen wurde, die Beute daher dem Berechtigten nicht abhandenkommen konnte und solche Taten „in ihrer von vornherein angelegten Auswirkung grundsätzlich wie ein Versuch mit Eindringen in die Wohnung zu bewerten seien“ (UA S. 58 f.), erweist sich ebenfalls im Ergebnis nicht als durchgreifend rechtsfehlerhaft. Zwar ist die Formulierung als solche bedenklich, weil eine Beobachtung durch Personen, die zum Einschreiten zugunsten des Eigentümers bereit sind, der Vollendung des Diebstahls nicht entgegensteht (vgl. LK/Vogel, StGB, 12. Aufl., § 242 Rn. 99, 104; SSWStGB/Kudlich, 3. Aufl., § 242 Rn. 28; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 242 Rn. 17, 18; jeweils mwN). Das Landgericht hat die Strafe jedoch dem Normalstrafrahmen entnommen und den Umstand, dass die materielle Schädigung der Eigentümer hier nahezu ausgeschlossen war, lediglich im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB mildernd berücksichtigt. Deshalb ist auszuschließen, dass die konkret gefundene Einzelstrafe auf der missverständlichen Formulierung beruht, zumal das Landgericht entgegen dem Revisionsvorbringen die Gefährlichkeit der Tat gewürdigt und erkannt hat, dass die mit dem Eindringen in die Wohnung einhergehende Verletzung der Privatsphäre des Tatopfers Anlass für die Höherstufung des Wohnungseinbruchdiebstahls war (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2008 - 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514, 515 mwN; BT-Drucks. 13/8587 S. 43). 17

III. Revisionen der Angeklagten 18

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der allgemeinen Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten A., P. und M. ergeben; ihre Revisionen sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 19

IV. Der Senat verweist die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück. Die von dem Rechtsfehler nicht betroffenen Feststellungen bleiben bestehen (§ 353 Abs. 2 StPO), ergänzende Feststellungen zum Strafausspruch sind möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen. 20

V. Die Fassung der Urteilsgründe gibt dem Senat Veranlassung zu folgender ergänzenden Bemerkung: 21

Die Entscheidungsgründe sollen sich auf die nach § 267 StPO erforderlichen Ausführungen beschränken und so abgefasst werden, dass die wesentlichen, die Entscheidung tragenden tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen ohne aufwändige Bemühungen zu erkennen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2006 - 2 StR 470/06, NStZ 2007, 720). Das vorliegende Urteil enthält unter anderem nicht erforderliche umfangreiche Ausführungen zum Gang der Ermittlungen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2012 - 1 StR 311/12, juris) und gibt einen ausführlichen Beschluss aus der Hauptverhandlung wieder, der zudem auf mehreren Seiten „um einige Anmerkungen“ ergänzt wird. Darüber hinaus befassen sich die Entscheidungsgründe mit Kommentierungen zur Vorgehensweise und Einsatztaktik der Ermittlungsbehörden, Bemerkungen zur Aktenführung, zu gescheiterten Abspracheversuchen und der Strategie der Verteidigung. All dies ist ebenso wie die Unmutsäußerungen zu den Strafanträgen der Staatsanwaltschaft und die Mutmaßungen über die Gründe ihrer Revisionseinlegung sachlich nicht geboten und birgt die Gefahr in sich, den Blick auf den wesentlichen Inhalt des Urteils zu verstellen. 22