

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 624

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 624, Rn. X

BGH 4 StR 72/10 - Beschluss vom 5. Mai 2010 (LG Halle/Saale)

Zueignungsabsicht; schwerer vollendeter Bandendiebstahl; fehlgeschlagener Versuch.

§ 242 StGB; § 244 StGB; § 22 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle/Saale vom 9. November 2009

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls in 16 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen, des Bandendiebstahls in zwei Fällen, des Diebstahls in neun Fällen und des versuchten Diebstahls in einem Fall schuldig ist,

b) im Strafausspruch im Fall 15 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte zu einer Einzelfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt wird.

2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 19 Fällen, wobei es in zwei Fällen beim Versuch blieb, wegen Bandendiebstahls in zwei Fällen und wegen Diebstahls in zehn Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, unter Einbeziehung der Einzelfreiheitsstrafen aus einem amtsgerichtlichen Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten, die lediglich in geringem Umfang Erfolg hat und im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO ist. 1

Die Verurteilung des Angeklagten wegen (vollendeten) schweren Bandendiebstahls im Fall 15 hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift vom 15. Februar 2010 ausgeführt: 2

"Hinsichtlich des Falles 15 hat die Kammer festgestellt, dass der Angeklagte und seine Mittäter aus dem Bürogebäude, in welches sie gewaltsam eingedrungen waren, einen verschlossenen Tresor entwendeten, in dem sie Bargeld oder andere wertvolle Gegenstände vermuteten. Tatsächlich befanden sich in dem Tresor nur Papiere der geschädigten Firma. Der Tresor wurde sodann in einem See versenkt (UA S. 18). 3

Diese Feststellungen belegen einen vollendeten schweren Bandendiebstahl nicht. Will sich der Täter, wie hier, nicht das Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein den vermuteten Inhalt aneignen, so fehlt es hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme. Es liegt insoweit lediglich ein - aus Sicht des Täters fehlgeschlagener - Versuch vor (Senat, Beschluss vom 8. September 2009 - 4 StR 354/09 - unter Hinweis auf BGH NStZ 2004, 333). 4

Der Senat kann den Schuldspruch selbst abändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte gegen diesen Vorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 5

Das Gericht hat für diese Tat eine Einzelstrafe in Höhe von neun Monaten verhängt (UA S. 39). Unter Berücksichtigung der von der Strafkammer für die im Versuchsstadium stecken gebliebenen Fälle 13 und 24 verhängten Strafen von sieben und acht Monaten (UA S. 40) kann der Senat selbst entscheiden und analog der Vorschrift des § 354 Abs. 1 6

StPO auf eine Freiheitsstrafe in Höhe von sieben Monaten erkennen. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Kammer bei richtiger Beurteilung der Tat (nur) als Versuch eine noch niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte.

Die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe ist hierdurch nicht berührt. Angesichts der Summe der vom Landgericht für die 31 7
Taten verhängten Einzelstrafen ist ein Einfluss der Herabsetzung einer Einzelstrafe um zwei Monate auf die Höhe der
Gesamtstrafe ausgeschlossen (vgl. Senat, ebd.)."

Dem schließt sich der Senat an. 8

Der nur geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, den Angeklagten von den Kosten des 9
Revisionsverfahrens zu entlasten (vgl. Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 473 Rdn. 25 f.).