

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 462

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 462, Rn. X

BGH 4 StR 584/13 - Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Magdeburg)

Diebstahl im besonders schweren Fall (Einsteigen; Einbrechen; Gewerbsmäßigkeit); schwerer Bandendiebstahl; Beihilfe.

§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 StGB; § 244a StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Einsteigen in einen Raum ist über den engeren Sprachsinn hinaus jedes nur unter Schwierigkeiten mögliche Eindringen durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte Öffnung (BGH NSTZ-RR 2010, 374, 375). Es erfordert, dass der Täter wenigstens einen Fuß in den Raum stellt; bloßes Hineingreifen oder Ähnliches genügt dagegen nicht.
2. Bei einem Einbruch muss der Täter zur Ausführung des Diebstahls zwar nicht in den umschlossenen Raum hineingelangen; vielmehr genügt, dass er die Wegnahme mittels eines Werkzeugs durch eine Öffnung des Raumes bewirkt (vgl. BGH NSTZ 1985, 217, 218). Erforderlich ist aber das gewaltsame, also das durch eine nicht unerhebliche körperliche Anstrengung verbundene Öffnen oder Erweitern eines Zugangs zu dem umschlossenen Raum.
3. Gewerbsmäßigkeit setzt stets eigennütziges Handeln voraus und damit einen vom Täter erstrebten Zufluss von Vermögensvorteilen an sich selbst; es genügt daher nicht, wenn eine Einnahmequelle allein für Dritte geschaffen werden soll. Ein lediglich mittelbarer Vorteil reicht zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit nur aus, wenn der Täter ohne weiteres darauf zugreifen kann oder sich selbst geldwerte Vorteile aus der Tat über Dritte verspricht (vgl. BGH NSTZ-RR 2011, 373; StV 2012, 339, 342, jeweils mwN).
4. Da die Gewerbsmäßigkeit ein besonderes persönliches Merkmal im Sinn des § 28 Abs. 2 StGB darstellt (vgl. BGH StV 2012, 339, 342 mwN) kann der Gehilfe, bei dem sie fehlt, nicht allein deshalb nach § 244a Abs. 1 StGB bestraft werden, weil andere Bandenmitglieder oder Mittäter gewerbsmäßig gehandelt haben.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 18. September 2013 im Schuldspruch im Fall II.7 der Urteilsgründe dahin abgeändert, dass der Angeklagte statt der Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl der Beihilfe zum Bandendiebstahl schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls, versuchten schweren Bandendiebstahls, Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl und Beihilfe zum versuchten schweren Bandendiebstahl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich seine auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision. Diese führt im Fall II.7 der Urteilsgründe zu einer Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen hat sie keinen Erfolg. 1

1. Im Fall II.7 der Entscheidungsgründe hält die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum schweren 2
Bandendiebstahl der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen der Strafkammer zu diesem Fall entwendeten der Angeklagte sowie weitere 3
Bandenmitglieder und Mittäter Anfang April 2013 aus einem Tank auf dem Gelände der Spedition-Baustoffe
GmbH & Co. KG 4.500 Liter Dieselmotorkraftstoff. Hierzu führten sie den Schlauch einer Pumpe in das
Entlüftungsrohr des Tanks ein und leiteten den Kraftstoff in Fässer sowie andere Behältnisse. "Der Angeklagte J.
erhoffte sich in diesem Fall allerdings keinen Anteil an der Beute, sondern er wollte lediglich dem Angeklagten L.,
der sich an diesem Abend in akuten Geldsorgen befunden hatte, dabei helfen, hinreichend Kraftstoff für sein
Fahrzeug zu bekommen" (UA S. 12).

Die Strafkammer bewertete dies beim Angeklagten als "Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl nach § 244a 4
Abs. 1 i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 3 (durch 'Einsteigen' zum in 3,50 m Höhe gelegenen Ende des
Entlüftungsrohres) und § 27 StGB" (UA S. 13).

b) Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 5

aa) Entgegen der Annahme des Landgerichts belegen die Feststellungen ein Einsteigen im Sinn des § 243 Abs. 6
1 Satz 2 Nr. 1 StGB nicht.

Einsteigen in einen Raum ist über den engeren Sprachsinn hinaus jedes nur unter Schwierigkeiten mögliche 7
Eindringen durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte Öffnung (BGH, Beschluss vom 27. Juli
2010 - 1 StR 319/10, NSZ-RR 2010, 374, 375). Es erfordert, dass der Täter wenigstens einen Fuß in den Raum
stellt; bloßes Hineingreifen oder Ähnliches genügt dagegen nicht (SSW-StGB/Kudlich, 2. Aufl., § 243 Rn. 12
mwN).

An einem solchen Einsteigen fehlt es hinsichtlich des Tanks offensichtlich. Aber auch hinsichtlich des 8
Betriebsgeländes ist dieses Tatbestandsmerkmal nicht belegt. Denn Feststellungen dazu, dass dieses
beispielsweise eingezäunt war oder auf andere Weise nur unter Schwierigkeiten durch eine zum
ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte Öffnung betreten wurde, enthält das Urteil nicht.

bb) Auch ein Einbrechen im Sinn des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB belegen die Feststellungen nicht. 9

Bei einem Einbruch muss der Täter zur Ausführung des Diebstahls zwar nicht in den umschlossenen Raum 10
hineingelangen; vielmehr genügt, dass er die Wegnahme mittels eines Werkzeugs durch eine Öffnung des
Raumes bewirkt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 1984 - 3 StR 209/84, NSZ 1985, 217, 218). Erforderlich
ist aber das gewaltsame, also das durch eine nicht unerhebliche körperliche Anstrengung verbundene Öffnen
oder Erweitern eines Zugangs zu dem umschlossenen Raum (LK-StGB/Vogel, 12. Aufl., § 243 Rn. 20 mwN).
Daran fehlt es nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen sowohl hinsichtlich des Betriebsgeländes
als auch hinsichtlich des Tanks.

cc) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann die Verurteilung wegen Beihilfe zum schweren 11
Bandendiebstahl auch nicht darauf gestützt werden, dass jedenfalls die von der Strafkammer angenommene
Gewerbsmäßigkeit (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) vorliegt.

Gewerbsmäßigkeit setzt stets eigennütziges Handeln voraus und damit einen vom Täter erstrebten Zufluss von 12
Vermögensvorteilen an sich selbst; es genügt daher nicht, wenn eine Einnahmequelle allein für Dritte geschaffen
werden soll (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2011 - 3 StR 323/11 [juris Rn. 10]). Ein lediglich mittelbarer
Vorteil reicht zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit nur aus, wenn der Täter ohne weiteres darauf zugreifen
kann oder sich selbst geldwerte Vorteile aus der Tat über Dritte verspricht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7.
September 2011 - 1 StR 343/11, NSZ-RR 2011, 373; vom 13. September 2011 - 3 StR 262/11, StV 2012, 339,
342, jeweils mwN). Dies hat das Landgericht bezüglich des Angeklagten jedoch nicht festgestellt.

Da die Gewerbsmäßigkeit ein besonderes persönliches Merkmal im Sinn des § 28 Abs. 2 StGB darstellt (vgl. 13
BGH, Beschluss vom 13. September 2011 - 3 StR 262/11, StV 2012, 339, 342 mwN) kann der Gehilfe, bei dem
sie fehlt, nicht allein deshalb nach § 244a Abs. 1 StGB bestraft werden, weil andere Bandenmitglieder oder
Mittäter gewerbsmäßig gehandelt haben (vgl. SSW-StGB/Kudlich, 2. Aufl., § 244a Rn. 9; Fischer, StGB, 61. Aufl.,

§ 244a Rn. 2b).

2. Da andere, die Tat als schweren Bandendiebstahl qualifizierende Merkmale ebenfalls nicht vorliegen, jedoch der Angeklagte den Tatbestand der Beihilfe zum Bandendiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 2, § 27 Abs. 1 StGB) erfüllt hat und er sich hiergegen nicht anders als geschehen verteidigen konnte, ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend ab. 14

Einer Aufhebung der im Fall II.7 vom Landgericht verhängten Einzelstrafe bedarf es nicht. Der Senat schließt vielmehr auch angesichts der von der Strafkammer bei der konkreten Strafzumessung aufgeführten Erwägungen aus, dass sie bei zutreffender rechtlicher Bewertung dieser Tat eine geringere Einzelstrafe als sechs Monaten verhängt hätte. Denn das Landgericht hat die ohnehin sehr milde Strafe dem nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB geminderten Strafraumen des § 244a Abs. 2 StGB entnommen, dessen Untergrenze - an der sich die Strafkammer ersichtlich orientiert hat - der dem nach § 244 Abs. 1, § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB maßgeblichen Strafraumen entspricht. Auch einen Einfluss der rechtlichen Bewertung der Tat II.7 auf die verhängte Gesamtstrafe schließt der Senat aus. 15

3. Im Übrigen weist das Urteil aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragsschrift vom 3. Februar 2014 dargelegten Gründen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf (§ 349 Abs. 2 StPO). 16

4. Eine Kostenteilung ist im Hinblick auf den nur geringfügigen Erfolg des Rechtsmittels des Angeklagten nicht geboten. 17