

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 521

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 521, Rn. X

BGH 4 StR 538/17 - Beschluss vom 10. April 2018 (LG Bielefeld)

Diebstahl (Zueignungswille bei Wegnahme eines Behältnisses); Täterschaft (Bandenmitgliedschaft keine hinreichende Bedingung für Mittäterschaft); Anstiftung (Anstiftervorsatz).

§ 23 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt es dann, wenn sich der Täter, nicht ein Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt aneignen will, hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme. Insoweit liegt dann nur ein aus Sicht des Täters fehlgeschlagener Versuch vor.

2. Die Mitgliedschaft in einer Bande führt nicht dazu, dass jede von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Tat den anderen Bandenmitgliedern als gemeinschaftliche Tat zugerechnet werden kann. Die Täterschaft ist vielmehr anhand der allgemeinen Kriterien festzustellen.

3. Der Anstiftervorsatz muss die fremde Haupttat nicht in allen Einzelheiten, sondern nur in ihren Hauptmerkmalen erfassen.

Entscheidungstenor

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 3. Juli 2017 werden jeweils mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass

a) die Angeklagte G. T. des schweren Bandendiebstahls in 13 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls (Fall II. 17 der Urteilsgründe) und des gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges in zwei Fällen,

b) die Angeklagte M. D. des schweren Bandendiebstahls in 14 Fällen, der Anstiftung zum schweren Bandendiebstahl (Fall II. 20 der Urteilsgründe) und des gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges in zwei Fällen,

c) der Angeklagte S. S. des schweren Bandendiebstahls in 14 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls (Fall II. 17 der Urteilsgründe) und des gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges in zwei Fällen, und d) die Angeklagte A. T. des schweren Bandendiebstahls in vier Fällen und des versuchten schweren Bandendiebstahls (Fall II. 17 der Urteilsgründe) schuldig sind.

2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt:

- die Angeklagte G. T. wegen schweren Bandendiebstahls in 14 Fällen und wegen gewerbs- und bandenmäßig begangenen Computerbetruges in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, - die Angeklagte M. D. und den Angeklagten S. S. jeweils wegen schweren Bandendiebstahls in 15 Fällen und wegen gewerbs- und bandenmäßig begangenen Computerbetruges in zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und drei Monaten bzw. zwei Jahren und sechs Monaten, und - die Angeklagte A. T. wegen schweren Bandendiebstahls in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten jeweils mit der nicht näher ausgeführten Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts. Mit Ausnahme der aus der Beschlussformel ersichtlichen, geringfügigen Berichtigungen der Schuldprüche sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Zu den Revisionen der Angeklagten G. T., A. T. und S. S. 4

Die Annahme eines vollendeten schweren Bandendiebstahls im Fall II. 17 der Urteilsgründe hält rechtlicher 5
Nachprüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen begaben sich die drei Angeklagten am Nachmittag des 6. Februar 2017 mit einem von 6
dem Angeklagten S. geführten Fahrzeug nach W., wo die Angeklagten G. und A. T. wie zuvor abgesprochen nach
Gelegenheiten für die Begehung von Diebstahlstaten suchten, während der Angeklagte S. fluchtbereit im Fahrzeug
wartete. In Ausführung des gemeinsamen Tatplans betrat G. T. schließlich eine Supermarkt-Filiale und entwendete
dort die Geldbörse der Zeugin L. in Erwartung eines möglichst hohen Geldbetrages. Die Geldbörse war jedoch leer.

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt es dann, wenn sich der Täter, wie hier die drei 7
Angeklagten, nicht ein Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt
aneignen will, hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme. Insoweit liegt dann
nur ein aus Sicht des Täters fehlgeschlagener Versuch vor (BGH, Beschlüsse vom 26. November 2003 - 3 StR
406/03, NStZ 2004, 333, und vom 8. September 2009 - 4 StR 354/09, NStZ-RR 2010, 48 [Ls]).

Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass 8
sich die geständigen Angeklagten anders als geschehen verteidigt hätten.

c) Die Strafaussprüche werden durch die Schuldspruchänderung im Fall II. 17 der Urteilsgründe nicht berührt. Dass 9
das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Bewertung hier von der Möglichkeit der Strafrahmenermilderung nach §§ 23
Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht und deshalb jeweils eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte, liegt fern.
Die Tatausführung weist große Vollendungsnähe auf, da es vom Zufall abhing, ob die Angeklagten Geld erbeuteten
oder nicht. Zudem entspricht die Höhe der gegen die Angeklagten in diesem Fall verhängten Einzelstrafen denjenigen
in den Fällen II. 12 und II. 13 der Urteilsgründe, in denen lediglich geringe Geldbeträge entwendet werden konnten.

2. Zur Revision der Angeklagten M. D. 10

Die vom Landgericht im Fall II. 20 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen tragen die Annahme von 11
Mittäterschaft in der Person der Angeklagten D. nicht.

a) Der Senat tritt dem Generalbundesanwalt bei, der in seiner Antragsschrift vom 22. Januar 2018 insoweit u.a. das 12
Folgende ausgeführt hat:

„Nach den Urteilsfeststellungen wies(en) im Fall II. 20 (UA S. 24) die Angeklagte sowie die gesondert Verfolgten St. 13
T. und P. To. die Mitangeklagte G. T. an, sich am Morgen des 07. Februar 2017 getrennt von den übrigen
Bandenmitgliedern allein nach Dortmund zu begeben, um dort gemäß der Bandenabrede Diebstahlstaten zu verüben.
Die Mitangeklagte G. T. entwendete schließlich gegen 12:08 Uhr in einer C&A-Filiale in Dortmund von der
Geschädigten eine Geldbörse mitsamt Bargeld in Höhe von 85,- Euro.

Diese Feststellungen tragen die Annahme einer Mittäterschaft nicht. Die Mitgliedschaft in einer Bande führt nicht 14
dazu, dass jede von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Tat den anderen
Bandenmitgliedern als gemeinschaftliche Tat gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Die Täterschaft ist
vielmehr anhand der allgemeinen Kriterien festzustellen ... Die Urteilsfeststellungen belegen nicht, dass die
Angeklagte die Tatherrschaft oder auch nur den Willen dazu hatte. Sie hat die Mitangeklagte G. T. zu der von dieser
begangenen Tat bestimmt. Die Mitangeklagte führte nach den Feststellungen die Tat jedoch selbständig aus, denn sie
bestimmte sowohl das Tatobjekt als auch die Art der Tatausführung im Einzelnen. Nicht ersichtlich ist, dass die
Angeklagte darauf Einfluss nehmen konnte. Deswegen ist die Angeklagte Anstifter (§ 26 StGB) und nicht Mittäter.
Der Anstiftersvorsatz muss die fremde Haupttat nicht in allen Einzelheiten, sondern nur in ihren Hauptmerkmalen
erfassen (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2003 - 2 StR 300/03).

Der Schuldspruch ist entsprechend abzuändern. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die insoweit geständige 15
Angeklagte gegen diesen Vorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.“ b) Mit Blick auf die
gleichbleibende Strafdrohung und den unveränderten Schuldgehalt kann der Senat mit der erforderlichen Sicherheit
ausschließen, dass das Landgericht bei einer Verurteilung wegen Anstiftung zum schweren Bandendiebstahl eine
niedrigere Strafe verhängt hätte.

3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt 16
hat, weder zum Schuld- noch zum Strafausspruch einen die Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler ergeben (§
349 Abs. 2 StPO).

4. Die vom Senat vorgenommenen Änderungen der Schuldsprüche stellen nur unwesentliche Teilerfolge der Revisionen dar und rechtfertigen es nicht, die Angeklagten teilweise von den durch ihre Rechtsmittel entstandenen Kosten freizustellen (SSW-StPO/Steinberger-Fraunhofer, 3. Aufl., § 473 Rn. 22 mwN). 17