

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 882

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 882, Rn. X

### BGH 5 StR 635/19 - Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Frankfurt)

Versuchsbeginn beim Diebstahl durch Aufhebeln eines Geldautomaten (unmittelbares Ansetzen; Zwischenschritte; Tatplan; enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang); unterschiedlicher Versuchsbeginn bei in Tateinheit begangenen Delikten.

§ 244 StGB; § 22 StGB; § 25 StGB; § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Für den Versuchsbeginn beim Diebstahl reicht regelmäßig ein Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus aus, wenn sich für den Fall von dessen Überwindung der Täter nach seinem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt (siehe BGH HRRS 2020 Nr. 597). Nach diesen Maßstäben liegt ein Versuchsbeginn regelmäßig bereits vor, wenn das Bedienteil eines Geldautomaten aufgehebelt wird, um anschließend unter Einleitung eines Gasgemisches das Gerät durch eine Explosion zu zerstören und das Geld zu entnehmen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Tatplan nach dem ersten Angriff auf die Gehäuse der Automaten keinen noch zu treffenden eigenständigen Entschluss oder eine sonstige zeitliche Zäsur vorsieht.

2. Der Versuchsbeginn bestimmt sich stets tatbestandsbezogen. Ob der Täter schon zu der Rechtsverletzung angesetzt hat, die für den in Betracht kommenden Straftatbestand maßgeblich ist, hängt dabei von seiner Vorstellung über das unmittelbare Einmünden seiner Handlungen in die Erfolgsverwirklichung ab. Deshalb können bei tateinheitlich begangenen Delikten - hier: Vorbereitung eines Explosionsverbrechens (§ 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB) - die Zeitpunkte eines Versuchsbeginns auseinanderfallen.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 22. Juli 2019,

soweit es den Angeklagten M. betrifft, im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten seines Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen;

im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben; die Einziehungsanordnung entfällt.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

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

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten in vier Fällen des versuchten Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit Vorbereitung eines Explosionsverbrechens und mit Verabredung zur Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion sowie in einem weiteren Fall der Vorbereitung eines Explosionsverbrechens schuldig gesprochen. Es hat gegen den Angeklagten M. eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und gegen den Angeklagten B. eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und acht Monaten verhängt. Daneben hat es eine Stahlrute eingezogen. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung sachlichen Rechts rügen, haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts kamen die Angeklagten, die sich aus gemeinsamer Haftzeit kannten, überein, Geldautomaten aufzusprengen und sich das darin vorgehaltene Bargeld zu verschaffen. Hierzu wollten sie die Automaten jeweils am Bedienteil mit Stemmeisen öffnen, um anschließend durch diese Öffnung ein Gemisch aus brennbarem Gas und Sauerstoff einzuleiten und dieses mittels eines eingeführten elektrischen Zünders zur Explosion

bringen. Sie besorgten sich die hierzu notwendigen Utensilien, die sie bei den nachfolgenden Taten in dem von ihnen zum Aufsuchen der Tatorte genutzten Fahrzeug mit sich führten.

1. Am 28. Mai 2018 betreten die Angeklagten nach Mitternacht den Vorraum einer Bank in S. Einer der beiden besprühte die Monitore der Automaten und weitere Kameras mit Farbe. Anschließend hebelten sie mit ihren Stemmeisen das Bedienteil eines Geldautomaten auf. Sie erkannten, dass es sich bei diesem um ein neues Modell handelte, bei dem ein Einleiten von Gas zur Sprengung des Tresors über das geöffnete Bedienteil nicht möglich war. Daraufhin brachen sie ihr Vorhaben ab und führen in Umsetzung ihres Planes weiter, um nach einer neuen Tatgelegenheit zu suchen (Fall II.1 der Urteilsgründe). 3

2. In einer Bank in Z. versuchten sie noch in derselben Nacht mit ihren Stemmeisen das Bedienteil eines Geldautomaten zu öffnen. Da dessen Vorbau jedoch keinen Ansatz zum Hebeln hatte, brachen sie Teile der den Automaten umschließenden Wand heraus. Als die Angeklagten merkten, dass ihnen das Öffnen des Bedienteils nicht gelang und damit ein Einleiten des Gases nicht möglich war, gaben sie die weitere Ausführung der Tat auf (Fall II.2 der Urteilsgründe). 4

3. Am 16. Juli 2018 begannen die Angeklagten nachts im Vorraum der Sparkasse N. mit ihren Stemmeisen das Bedienteil des Geldautomaten aufzuhebeln. Als sie dabei erkannten, dass sich der Automat nicht für eine Sprengung eignete, gaben sie ihr Vorhaben auf (Fall II.3 der Urteilsgründe). 5

4. In derselben Nacht hatten sich die Angeklagten zuvor schon in eine Bank in M. begeben. Dort hebelten sie mit den Stemmeisen das Bedienteil eines Kontoauszugsdruckers auf, um anschließend das einzuleitende Gas mittels eines schon bereit gelegten Kabels zu zünden. Als sie erkannten, dass es sich bei dem Gerät um einen Drucker handelte, brachen sie ihr Vorhaben ab (Fall II.4 der Urteilsgründe). 6

5. In der Nacht zum 26. Juli 2018 fuhren die Angeklagten umher, um tatgeeignete Bankfilialen ausfindig machen. Zur Durchführung ihres Planes hatten sie ihr Fahrzeug zuvor erneut mit den hierfür benötigten Gegenständen beladen. Als die Besatzung eines Funkstreifenwagens auf sie aufmerksam wurde und sie zum Anhalten aufforderte, flüchteten sie (Fall II.5 der Urteilsgründe). 7

## II.

Die Verurteilung der Angeklagten hält in sämtlichen Fällen rechtlicher Prüfung stand. Der Erörterung bedarf lediglich das Folgende: 8

1. In den Fällen II.1 bis II.4 der Urteilsgründe hat das Landgericht rechtsfehlerfrei eine Strafbarkeit der Angeklagten wegen tateinheitlich begangenen versuchten Diebstahls mit Waffen gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB angenommen. Nach den Feststellungen haben die Angeklagten im Sinne von § 22 StGB bereits unmittelbar zur Verwirklichung des Diebstahls mit Waffen angesetzt. 9

Für den Versuchsbeginn beim Diebstahl reicht regelmäßig ein Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus aus, wenn sich für den Fall von dessen Überwindung der Täter nach seinem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 5 StR 15/20 mwN unter Aufgabe früherer abweichender Rechtsauffassung; siehe auch BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - 4 StR 397/19). Nach diesem Maßstab hatten die Angeklagten dadurch, dass sie in den Fällen 1 bis 4 jeweils das Bedienteil der Automaten aufhebelten bzw. hiermit begannen, bereits zur Wegnahme des in den Automaten erwarteten Geldes angesetzt. 10

Bei ihrem tatplanmäßig mehraktigen Vorgehen wollten die Angeklagten unmittelbar anschließend an die gewaltsame Öffnung der gewahrsamsschützenden Gerätehülle das Gasgemisch in den Automaten einleiten, um durch die danach herbeizuführende Sprengstoffexplosion das Gerät vollständig zu zerstören und an das darin erwartete Geld zu gelangen. Sie wollten nach ihrem insoweit dichten Tatplan mit bereits zum Tatort geschafften Tatmitteln ihren Angriff auf das Behältnis im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem ersten Teilakt der Beschädigung der Gerätehülle fortsetzen und die Schutzvorrichtung endgültig beseitigen. Der Umstand, dass es für einen Gewahrsamsbruch noch der Einleitung des Gasgemisches und dessen Zündung als weiterer wesentlicher Zwischenschritte bedurfte hätte, steht der Annahme des unmittelbaren Ansetzens zur Verwirklichung des Diebstahls tatbestandes nicht entgegen. Denn diese dem Gewahrsamsbruch vorgelagerten und seine Verwirklichung erst ermöglichenden Teilakte des Gesamtgeschehens erscheinen nach dem Tatplan wegen ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit und wegen des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs mit der eigentlichen Tathandlung als deren Bestandteil und bilden mit ihr eine natürliche Einheit. Einen nach dem ersten Angriff auf die Gehäuse der Automaten erst noch zu treffenden eigenständigen Entschluss oder eine sonstige zeitliche Zäsur sah der Tatplan der Angeklagten nicht vor. 11

2. Rechtsfehlerfrei ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die Angeklagten in den genannten Fällen sowohl der Vorbereitung eines Explosionsverbrechens (§ 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB) als auch - tateinheitlich hierzu - der Verabredung der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion (§ 308 Abs. 1, § 11 12 30 Abs. 2 StGB) schuldig sind. Der Versuch der Beteiligung an einem Verbrechen im Sinne von § 30 Abs. 2 StGB steht hier mit einer unter Strafe gestellten Vorbereitung dieses Verbrechens in Tateinheit, da die sich aus § 30 Abs. 1 StGB ergebende Strafandrohung diejenige für die Vorbereitungshandlung übersteigt und die Delikte einen unterschiedlich gelagerten Unrechtsgehalt aufweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 - 3 StR 438/15, BGHSt 61, 84, 91 f. mwN).

Es besteht auch kein durchgreifendes Bedenken gegen die - die Angeklagten ohnehin nicht benachteiligende - Wertung des Landgerichts, dass hinsichtlich des Verbrechens gemäß § 308 Abs. 1 StGB die Tatausführung das Versuchsstadium noch nicht erreicht hat, obgleich die Angeklagten in Bezug auf den Gewahrsamsbruch beim Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB) schon unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben (vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 - 3 StR 438/15, aaO, S. 85). Denn der Versuchsbeginn bestimmt sich stets tatbestandsbezogen (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 16. Januar 1991 - 2 StR 527/90, BGHSt 37, 294, 296; vom 13. Januar 2010 - 2 StR 439/09, NJW 2010, 623 mwN; Beschlüsse vom 12. Januar 2011 - 1 StR 540/10, NStZ 2011, 400, 401; vom 7. August 2014 - 3 StR 105/14, NStZ 2015, 207 f. mit Anm. Kudlich JA 2015, 152 mwN; vom 28. April 2020 - 5 StR 15/20). Ob der Täter schon zu der Rechtsverletzung angesetzt hat, die für den in Betracht kommenden Straftatbestand maßgeblich ist, hängt dabei von seiner Vorstellung über das unmittelbare Einmünden seiner Handlungen in die Erfolgsverwirklichung ab. Deshalb können bei tateinheitlich begangenen Delikten die Zeitpunkte eines Versuchsbeginns auseinanderfallen. Insofern hat das Landgericht nach den hierzu getroffenen Feststellungen vertretbar angenommen, dass die Angeklagten mit den von ihnen zur Vorbereitung einer Sprengung der Automaten unternommenen Schritten die Schwelle zum Versuch des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion noch nicht überschritten haben (vgl. zum Versuchsbeginn bei § 308 StGB, BGH, Urteil vom 6. Dezember 2007 - 3 StR 325/07, BGHR StGB § 22 Ansetzen 35).

### III.

Der den Angeklagten M. betreffende Gesamtstrafenausspruch begegnet insoweit durchgreifenden Bedenken, als das Landgericht keine Feststellungen zum Vollstreckungsstand der grundsätzlich gesamtstrafenfähigen im Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten am 13. November 2018 verhängten Geldstrafe von 60 Tagessätzen getroffen hat. Den Urteilsgründen kann somit nicht entnommen werden, ob eine Einbeziehung in die Gesamtfreiheitsstrafe noch möglich oder im Vollstreckungsfall die Gewährung eines Härteausgleichs erforderlich ist. Der Senat kann insbesondere mit Blick auf die mitgeteilten wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten und den Zeitablauf nicht ausschließen, dass die Vollstreckung der Geldstrafe durch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe - etwa in Unterbrechung der Untersuchungshaft - erledigt ist. Dies würde den Angeklagten - anders als im Fall einer Nichtzahlung der Geldstrafe die unterbliebene oder im Fall ihrer Bezahlung die nicht mehr mögliche Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe - benachteiligen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 5 StR 601/16, StraFo 2017, 118).

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Ergänzende Feststellungen dürfen den bisherigen nicht widersprechen.

### IV.

Die auf § 74 StGB gestützte Anordnung der Einziehung einer am 7. November 2018 auf dem Grundstück der Lebensgefährtin des Angeklagten B. sichergestellten Stahlrute hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nicht, dass es sich bei dem Schlagwerkzeug um ein Tatmittel handeln könnte, das zur Begehung oder Vorbereitung der verfahrensgegenständlichen Taten gebraucht wurde oder dazu bestimmt war. Gegen den Angeklagten B. war insoweit das Verfahren wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Waffengesetz gemäß § 154 Abs. 1 StPO zugleich mit der Anklageerhebung eingestellt worden. Da nicht zu erwarten ist, dass noch die Einziehungsvoraussetzungen begründende Feststellungen getroffen werden können, lässt der Senat die Einziehung entfallen.