

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1367

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1367, Rn. X

## BGH 5 StR 322/20 - Beschluss vom 29. September 2020 (LG Hamburg)

Versuchter oder vollendeter Diebstahl bei sog. Diebesfalle (Gewahrsamsaufhebung; Einverständnis; Bruch).

§ 242 StGB

### Leitsatz des Bearbeiters

**Wird das potenzielle Diebesgut nach Art einer sogenannten Diebesfalle mit einem Ortungsgerät versehen, steht dies einer Gewahrsamsaufhebung regelmäßig dann nicht entgegen, wenn die Polizei nicht jederzeit in der Lage bleibt, den Gegenstand wieder an sich zu bringen. Jedoch fehlt es in diesen Konstellationen regelmäßig an dem für einen vollendeten Diebstahl erforderlichen Gewahrsamsbruch, soweit die Polizei in die Gewahrsamsaufhebung einwilligt.**

### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 3. April 2020 werden mit der Maßgabe verworfen, dass die Angeklagten im Fall II.1.54 der Urteilsgründe wegen versuchten schweren Bandendiebstahls zu Freiheitsstrafen von drei Monaten (R.) und einem Monat (A.) verurteilt sind.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 61 Fällen, den Angeklagten R. zudem wegen Hehlerei und Verstoßes gegen das Waffengesetz, verurteilt. Gegen den Angeklagten R. hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten und gegen die Angeklagte A. - unter Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung - eine solche von zwei Jahren verhängt. Die hiergegen auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen erweisen sie sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Im Fall II.1.54 der Urteilsgründe hält die Verurteilung der Angeklagten wegen vollendeten schweren Bandendiebstahls rechtlicher Prüfung nicht stand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift hierzu zutreffend ausgeführt: 2

„Bei der rechtlichen Bewertung des Falls 54 hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht (vgl. UA S. 67), dass die Polizei den Kinderwagen nach Art einer sogenannten Diebesfalle mit einem Ortungsgerät versehen abgestellt und angeschlossen hatte, damit er von Mitgliedern der Bande um den Angeklagten mitgenommen werden würde (vgl. UA S. 30 f., 58 ff.). Zwar stand dieses polizeiliche Vorgehen angesichts der Überwachung nur mittels Kamera, des Verbringens von Hamburg nach Pinneberg sowie der nicht punktgenauen Ortung einer Gewahrsamsaufhebung nicht entgegen, denn die Polizei war nicht jederzeit in der Lage, den Kinderwagen wieder an sich zu bringen (vgl. zu diesem Maßstab Senat, Urteil vom 30. April 1953 - 5 StR 941/52 -, BGHSt 4, 199, 200). Die Polizei hatte aber in die Gewahrsamsaufhebung eingewilligt, so dass es an dem für einen vollendeten Diebstahl erforderlichen Gewahrsamsbruch letztlich fehlte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 1961 - 2 StR 289/61 -, BGHSt 16, 271, 278, auch Beschluss vom 11. Oktober 2016 - 1 StR 462/16 -, NJW 2017, 1186, 1188). Es lag daher hinsichtlich dieses Falls nur ein versuchter schwerer Bandendiebstahl vor.“ 3

Dem schließt sich der Senat an und ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die geständigen Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können. 4

2. Der Senat setzt in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts und entsprechend den übrigen Strafzumessungserwägungen des Landgerichts, das bei der Angeklagten A. jeweils von minder schweren Fällen ausgegangen ist, die Einzelstrafen auf die niedrigstmögliche Strafe aus dem nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 244a Abs. 1 StGB für den Angeklagten R. (drei Monate) und aus dem ebenso gemilderten Strafraumen des § 244a Abs. 2 StGB für die Angeklagte A. (einen Monat) fest. Angesichts der Verurteilung des Angeklagten R. zu 62 weiteren Einzelstrafen zwischen zehn Monaten und zwei Jahren und der 5

Verurteilung der Angeklagten A. zu 60 weiteren Einzelstrafen zwischen acht Monaten und einem Jahr kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht auf niedrigere Gesamtstrafen erkannt hätte.

3. Der geringe Teilerfolg der Rechtsmittel lässt es nicht unbillig erscheinen, die Angeklagten mit deren gesamten 6  
Kosten zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).