



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 378/05

vom
7. September 2005
in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. September 2005 gemäß §§ 349 Abs. 2 und 4, 357 StPO beschlossen:

- I. Auf die Revision des Angeklagten P. wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 19. April 2005:
 1. Im Schuldspruch bezüglich Fall II 4 der Urteilsgründe - auch soweit es die Angeklagten H. und T. betrifft - dahin geändert, dass die Angeklagten jeweils des versuchten schweren Bandendiebstahls schuldig sind;
 2. im Einzelstrafausspruch im Fall II 18 der Urteilsgründe, auch soweit es den Angeklagten Z. betrifft, dahin geändert, dass die Angeklagten jeweils zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einem Monat verurteilt sind.
- II. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
- III. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechtes rügt, hat in

dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Im Falle II 4 der Urteilsgründe liegt nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nur ein versuchter schwerer Bandendiebstahl vor.

Die Angeklagten haben hier nach Einbruch in ein Geschäftshaus einen Tresor mitgenommen in der Erwartung, hierin Wertsachen vorzufinden. Nachdem der Tresor aber nur für sie unbrauchbare Geschäftsunterlagen, die sie sich auch nicht zueigneten, enthielt, haben sie ihn im Vorfluter eines Stausees versenkt. Da die Absicht rechtswidriger Zueignung sich weder auf den Tresor noch auf die Geschäftsunterlagen, sondern auf einen wertvollen Inhalt bezog, liegt kein vollendeter schwerer Bandendiebstahl vor, sondern nur ein fehlgeschlagener Versuch eines schweren Bandendiebstahls (vgl. hierzu u.a. BGH MDR 1975, 22; BGH StV 1983, 460; BGHR StGB § 249 Abs. 1 Zueignungsabsicht 4 und BGH, Beschluss vom 16. April 1996 - 1 StR 171/96).

Der Schuldspruch war daher - gemäß § 357 StPO auch hinsichtlich der an dieser Tat beteiligten, aber nicht revidierenden Mitangeklagten H. und T. - entsprechend zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da die geständigen Angeklagten sich nicht anders, insbesondere erfolgreicher, hätten verteidigen können.

Der Senat kann ausschließen, dass der Tatrichter in diesem Fall niedrigere Einzelstrafen verhängt hätte, wenn er nur von versuchtem schwerem Bandendiebstahl ausgegangen wäre. Denn die Tat war nahe an der Vollendung und durch die Beseitigung des Tresors ist ein erheblicher Schaden entstanden. Darüber hinaus hält der Senat die insoweit verhängten Einzelstrafen für angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO.

2. Im Falle II 18 der Urteilsgründe war, auch soweit es den nicht revidierenden Mitangeklagten Z. betrifft (§ 357 StPO), der Einzelstrafauspruch jeweils in Freiheitsstrafe von einem Jahr und einem Monat abzuändern. Die verhängten Einzelstrafen von einem Jahr, einem Monat und zwei Wochen verstoßen gegen § 39 StGB (vgl. u.a. BGH NStZ 1996, 187; Senatsbeschluss vom 28. April 2004 - 2 StR 95/04). Der Senat hat daher zu Gunsten der Angeklagten jeweils die zwei Wochen in Wegfall gebracht.

Obwohl auch andere Einzelstrafen im Urteil gegen § 39 StGB verstoßen, kam eine weitere Erstreckung gemäß § 357 StPO nicht in Betracht, da an diesen Taten der allein revidierende Angeklagte P. nicht beteiligt war.

3. Der Senat schließt aus, dass der Tatrichter ohne die fehlerhaft festgesetzten zwei Wochen Freiheitsstrafe zu einer anderen - den Angeklagten günstigeren - Gesamtstrafe gelangt wäre. Ohnehin hält der Senat die verhängten Gesamtstrafen für angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1 b in Verbindung mit Abs. 1 a StPO.

4. Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Rothfuß

Ernemann

Fischer

Ri inBGH Roggenbuck
ist wegen Urlaubsabwesenheit
verhindert zu unterschreiben.

Rothfuß

Appl