



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 422/23

vom
12. Dezember 2023
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: schweren Raubes u.a.
zu 2.: Beihilfe zum schweren Raub u.a.

hier: Revision des Angeklagten R.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) bb) und 2. auf dessen Antrag - am 12. Dezember 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 30. Juni 2023

a) dahin geändert

aa) im Schuldspruch zu II. 2. der Urteilsgründe - auch soweit es den Mitangeklagten betrifft -, dass der Angeklagte R. des versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit versuchtem schweren Bandendiebstahl und mit versuchter Nötigung sowie der Mitangeklagte A. der Beihilfe zum versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahl, zum versuchten schweren Bandendiebstahl und zur versuchten Nötigung schuldig sind;

bb) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Tatertträgen, dass der Angeklagte R. als Gesamtschuldner haftet;

b) aufgehoben im den Angeklagten R. betreffenden Strafausspruch; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. wegen schweren Raubes und zweier Fälle des versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit versuchtem schweren Bandendiebstahl, davon in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt, von der vier Monate als bereits vollstreckt gelten. Es hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 58 € gegen den Angeklagten sowie verschiedener Gegenstände angeordnet. Der Mitangeklagte A.

ist wegen Beihilfe zum schweren Raub und zweier Fälle der Beihilfe zum versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahl und zum versuchten schweren Bandendiebstahl sowie in einem der Fälle zur Bedrohung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt worden. Der Angeklagte beanstandet mit seiner Revision die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 I. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen einigte sich der Angeklagte R. mit dem Mitangeklagten A. und zwei anderen, künftig eine noch unbestimmte Anzahl von Einbruchdiebstählen in private Wohnhäuser zu begehen. Der Angeklagte verfügte als einziger über eine Fahrerlaubnis, fungierte als Fahrer und schlug zwei ihm anderweitig bereits bekannte Gebäude als Tatobjekte vor. Die beiden gesondert Verfolgten führten die - teils nicht vollendeten - Einbruchdiebstähle aus und wurden in ihrer Entschlossenheit durch den die Fahrten begleitenden Mitangeklagten bestärkt.

3 1. Am 15. Januar 2020 fuhr der Angeklagte die anderen drei zu einem Wohnhaus. Die beiden gesondert Verfolgten hebelten die Eingangstür mit einem Brecheisen auf und betraten das Haus. Einer von ihnen bedrohte die Bewohnerin mit einer mitgeführten Schreckschusspistole, während der andere das Haus durchsuchte und schließlich rund 2.300 € Bargeld, eine Stange Zigaretten und Weiteres mitnahm. Der Angeklagte erhielt von der Beute jedenfalls 50 € und eine Schachtel Zigaretten im Wert von 8 € (unter II. 1. der Urteilsgründe).

4 2. Am 14. Februar 2020 fuhr der Angeklagte mit den drei Weiteren und noch einer Person zu einem anderen Wohnhaus. Drei gesondert Verfolgte begaben sich dorthin, und einer hebelte mit einem Brecheisen ein Wohnzimmerfenster auf. Als die durch den Lärm alarmierte Hausbewohnerin hinzukam, sagte einer der Männer zu ihr: „Hau ab, oder ich bringe dich um.“ Nachdem ihr Lebensgefährte unterstützend herbeigeeilt war, sprühte sie Pfefferspray in Richtung der Täter, die sodann flüchteten (unter II. 2. der Urteilsgründe).

5 3. Am 9. März 2020 wollte die Vierergruppe erneut eine Tat begehen. Der Angeklagte fuhr sie zu einem Einfamilienhaus. Die beiden gesondert Verfolgten kletterten über den 2,2 Meter hohen Metallzaun auf das Grundstück, gingen zur

Terrassentür und schauten ins Haus. Da der Bewohner sie bemerkt hatte, verständigte er die Polizei. Als die Eindringlinge die sich rasch nähernden Polizeiwagen bemerkten, flüchteten sie (unter II. 3. der Urteilsgründe).

6 II. Die umfassende materiellrechtliche Nachprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge führt zu einer Änderung des Schuldspruchs in Bezug auf die Tat unter II. 2. der Urteilsgründe - auch hinsichtlich des Mitangeklagten -, der Ergänzung der Einziehung des Wertes von Taterträgen um eine gesamtschuldnerische Haftung und der Aufhebung des gesamten den Angeklagten betreffenden Strafausspruchs. Im Übrigen hat sich kein Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

7 1. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen werden durch die Beweiswürdigung belegt. Diese tragen den Schuldspruch mit Ausnahme der Tateinheitlichen Verurteilung wegen Bedrohung, der hier die versuchte Nötigung vorgeht.

8 a) Bei dem Geschehen unter II. 2. der Urteilsgründe verwirklichten der Täter und der mittäterschaftlich handelnde Angeklagte den Tatbestand der versuchten Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 bis 3, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB durch die Bedrohung der Bewohnerin mit dem Tode, um sie - letztlich erfolglos - dazu zu bringen, sich zurückzuziehen. Hinter die versuchte Nötigung tritt jedenfalls die Bedrohung nach § 241 Abs. 1 StGB in der bis zum 2. April 2021 geltenden Fassung zurück (s. BGH, Beschlüsse vom 24. Januar 1990 - 3 StR 477/89, BGHR StGB § 240 Abs. 3 Konkurrenzen 2; vom 24. August 2017 - 3 StR 282/17, juris Rn. 1; vom 29. Juni 2022 - 3 StR 161/22, juris Rn. 4 mwN; vgl. zur neuen Rechtslage BGH, Beschluss vom 20. Juli 2022 - 4 StR 220/22, BGHR StGB § 241 Abs. 2 Konkurrenzen 1). In Tateinheit zu der versuchten Nötigung treten der versuchte schwere Einbruchdiebstahl und der versuchte schwere Bandendiebstahl hinzu (§ 244

Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 und 4, § 244a Abs. 1, §§ 22, 23 Abs. 1, § 52 StGB; zum Verhältnis zwischen schwerem Wohnungseinbruch- und Bandendiebstahl s. etwa BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2021 - 3 StR 308/21, NStZ-RR 2022, 108 mwN).

9 Der Senat ändert den Schuldspruch, auch in Bezug auf den Mitangeklagten (§ 357 StPO), entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte bei einem Hinweis nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

10 b) Nach den getroffenen Feststellungen unter II. 3. der Urteilsgründe hat sich der Angeklagte insoweit wegen versuchten schweren Einbruchdiebstahls in Tateinheit mit versuchtem schweren Bandendiebstahl strafbar gemacht. Entgegen der in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Wertung ist ein unmittelbares Ansetzen im Sinne des § 22 StGB gegeben.

11 aa) Ein unmittelbares Ansetzen liegt nicht erst dann vor, wenn der Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands verwirklicht. In den Bereich des Versuchs einbezogen ist ein für sich gesehen noch nicht tatbestandsmäßiges Handeln, soweit es nach der Vorstellung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals räumlich und zeitlich unmittelbar vorgelagert ist oder nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Diese abstrakten Maßstäbe bedürfen angesichts der Vielzahl denkbarer Sachverhaltsgestaltungen stets der wertenden Konkretisierung unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles. Ein wesentliches Abgrenzungskriterium ist das aus der Sicht des Täters erreichte Maß konkreter Gefährdung des geschützten Rechtsguts. Die Dichte des Tatplans kann für die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium ebenfalls Bedeutung gewinnen.

nen. So sind Handlungen, die keinen tatbestandsfremden Zwecken dienen, sondern wegen ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tathandlung nach dem Plan des Täters als deren Bestandteil erscheinen, weil sie an diese zeitlich und räumlich angrenzen und mit ihr im Falle der Ausführung eine natürliche Einheit bilden, nicht als der Annahme unmittelbaren Ansetzens entgegenstehende Zwischenakte anzusehen (s. BGH, Urteil vom 20. März 2014 - 3 StR 424/13, BGHR StGB § 22 Ansetzen 38 Rn. 8 f. mwN; vgl. zum Versuchsbeginn bei § 244a StGB BGH, Beschluss vom 7. August 2014 - 3 StR 105/14, NStZ 2015, 207 f.; Hoven/Hahn, NStZ 2021, 588; Murmann, NStZ 2022, 201). Mittäter treten einheitlich in das Versuchsstadium ein, sobald auch nur einer von ihnen zu der tatbestandlichen Ausführungshandlung ansetzt (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 6. September 1989 - 3 StR 268/89, BGHSt 36, 249, 250; vom 17. März 2022 - 4 StR 223/21, juris Rn. 15).

12 bb) Hieran gemessen ist den Feststellungen ein unmittelbares Ansetzen zu entnehmen. Nach der Vorstellung der Täter wollten sie in das Einfamilienhaus einbrechen, nachdem sie dazu den umgebenden Zaun überklettert und die Terrassentür erreicht hatten. Es ging ihnen nicht etwa darum, zunächst das Haus näher auszukundschaften, ob es ein lohnenswertes Objekt darstellt, sondern sie hatten sich nach einigem Umherfahren bereits entschlossen, das Gebäude anzugehen und daraus Sachen zu entwenden. Das noch erforderliche Aufbrechen der Tür stellte hier demnach keinen eigenständigen Zwischenakt dar, sondern stand in unmittelbarem Zusammenhang mit der Wegnahme von Gegenständen, die sich nach der Planung sofort anschließen sollte. Angesichts des beabsichtigten fortlaufenden Geschehens war zu diesem Zeitpunkt das geschützte Rechtsgut bereits gefährdet. Hierfür ist letztlich nicht entscheidend, ob stets bereits beim Übersteigen eines Gartenzauns, dem - wie hier - eine gewahrsamssichernde Funktion zukommt, ein unmittelbares Ansetzen anzunehmen ist, wenn der Täter

in der Absicht handelt, in ein dahinterliegendes Haus einzubrechen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 5 StR 15/20, BGHSt 65, 15 Rn. 8 mwN).

13 Dass die gesondert Verfolgten beim Herantreten an die Terrassentür keine Brecheisen („Kuhfüße“) mit sich führten, sondern lediglich einen Schraubendreher, steht einem unmittelbaren Ansetzen nicht entgegen. So ergibt sich aus den Feststellungen, dass die Täter das Werkzeug bei sich hatten, um gewaltsam in das Haus einzudringen. Mithin gingen sie ersichtlich davon aus, die Tür mittels des Schraubendrehers öffnen zu können. Dass ihr Vorhaben möglicherweise hätte scheitern können, ist dem Versuch immanent und ändert nichts an der aus ihrer Perspektive direkt bevorstehenden Tatbestandsverwirklichung.

14 2. Der Angeklagte haftet hinsichtlich der angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) als Gesamtschuldner, da er einen Teil der von zwei Mittätern erbeuteten Gegenstände ausgehändigt erhielt und somit weitere Tatbeteiligte Mitverfügungsgewalt über die Beute erlangt hatten. Um eine doppelte Inanspruchnahme zu vermeiden, ist die gesamtschuldnerische Haftung in der Entscheidungsformel zu kennzeichnen; der individuellen Benennung des anderen Gesamtschuldners bedarf es dabei nicht (s. etwa BGH, Beschluss vom 12. Januar 2021 - 3 StR 428/20, wistra 2021, 238 Rn. 2). Der Senat holt dies entsprechend § 354 Abs. 1 StPO nach.

15 3. Der den Angeklagten betreffende Strafausspruch hat insgesamt keinen Bestand, weil sich die Urteilsgründe nicht zu einer möglichen Strafmilderung nach § 46b StGB verhalten, obschon dazu Anlass bestanden hat.

16 Das Landgericht hat im Rahmen der Beweiswürdigung die Zeugenaussagen zweier Mittäter besonders kritisch hinterfragt, da diese darüber verärgert gewesen seien, „dass der Angeklagte R. damals zur Polizei gegangen ist und eine insbesondere auch sie beide belastende Aussage gemacht hat“. Bei der

Strafzumessung hat es allgemein strafmildernd berücksichtigt, dass sich der Angeklagte „bereits gegenüber der Polizei teilweise geständig gezeigt und dabei seine Mittäter belastet hat“.

17 Demnach liegt es nahe, dass die Voraussetzungen des vertypen Strafmilderungsgrundes des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 StGB, § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. j StPO gegeben sind. Das Landgericht hätte daher eine - zusätzliche - Strafrahmenverschiebung nach § 46b Abs. 1 Satz 1, § 49 Abs. 1 StGB in den Blick nehmen müssen. Eine solche scheidet nicht von vornherein aus dem Grund aus, dass der Angeklagte sich nicht umfassend im Sinne der getroffenen Feststellungen geständig eingelassen hat. Dies kann lediglich in die dem Tatgericht vorbehaltene Ermessensausübung einbezogen werden (s. etwa BGH, Beschluss vom 3. Mai 2022 - 3 StR 93/22, wistra 2022, 511 Rn. 20 mwN). Letztlich ist nicht auszuschließen, dass sich die etwaige Annahme einer Aufklärungshilfe auf jede Einzelstrafe für die als Bandenmitglied in einer laufenden Serie begangenen Taten (vgl. zum erforderlichen Zusammenhang BGH, Beschlüsse vom 21. Juli 2020 - 3 StR 141/20, NStZ 2021, 285 Rn. 5; vom 24. Oktober 2023 - 5 StR 332/23, juris Rn. 8 mwN) sowie auf die Gesamtstrafe ausgewirkt hätte.

18 4. Die getroffenen Feststellungen können bestehen bleiben, da sie durch die Gesetzesverletzung nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Zu dem Aufklärungsbeitrag des Angeklagten vor der Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn (§ 46b Abs. 3 StGB) sind ergänzende Feststellungen möglich und geboten.

- 19 5. Die Aufhebung des Strafausspruchs lässt die Kompensationsentscheidung unberührt, die keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Juli 2020 - 3 StR 138/20, juris Rn. 8; vom 20. August 2015 - 3 StR 214/15, StraFo 2015, 481, 482).

Schäfer

Hohoff

Anstötz

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Oldenburg, 30.06.2023 - 1 KLS 610 Js 50649/20 (99/20)