



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 479/17

vom
19. Dezember 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Diebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu Ziffer 3 auf dessen Antrag, und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 19. Dezember 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juli 2017, auch soweit es die Angeklagten Ki. , B. und S. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) im Fall II.2 der Urteilsgründe,
 - b) in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen,
 - c) hinsichtlich des Angeklagten B. auch im Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel.

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

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Diebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten (Einzelstrafen

von fünf und sieben Monaten) bei Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Hiergegen richtet sich seine auf die Sachrüge gestützte Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet. Der Erörterung bedarf nur die Verurteilung im Fall II.2 der Urteilsgründe.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts brach der Angeklagte Ki. am 13. November 2015 gegen 0.12 Uhr in das Gebäude einer Fahrschule ein. Er entwendete dort einen „Handtresor“, der verschiedene Schlüssel enthielt. Die Angeklagten S. und B., die ihn zum Tatort gefahren hatten, warteten in ihrem Fahrzeug, wobei sie Ki. über Mobiltelefone Handlungsanweisungen gaben. Die Tat wurde vom Sicherheitsdienst bemerkt, worauf S. und B. flüchteten. Dem Angeklagten Ki. erteilten sie die Anweisung, er solle in der Nähe unter einer Brücke warten, bis er abgeholt werde. S. rief den Angeklagten K. mit seinem Taxi herbei, der ihm vorab erklärt hatte, er könne sich „ruhig an ihn wenden, wenn er bei außergesetzlichen Aktivitäten Hilfe brauche.“ Der Angeklagte Ki. verbarg den entwendeten Tresor unter seiner Jacke und wartete 30 bis 40 Minuten am vereinbarten Ort. Dort wurde er von K. mit dem Taxi abgeholt. Sie fuhren zur Wohnung des Angeklagten K. . Dort begaben sich die Angeklagten B., S. und K. in den Keller, um den Tresor aufzubrechen, während Ki. draußen warten musste, weil die anderen Angeklagten beabsichtigten, ihn bei der Beuteteilung zu übervorteilen. Der Tresor enthielt allerdings – anders als erhofft – kein Bargeld.

3 Das Landgericht hat den Angeklagten K. in diesem Fall als Mittäter eines Diebstahls gemäß §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB

verurteilt. Bei seinem Tätigwerden sei der Diebstahl durch Ki. vollendet, allerdings nicht beendet gewesen.

II.

4 Die Revision des Angeklagten K. ist hinsichtlich dieses Falles begründet, weil die Annahme eines vollendeten Diebstahls nicht ausreichend belegt ist.

5 Nach dem Gesamtzusammenhang der bisher getroffenen Feststellungen bezog sich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung der Täter lediglich auf im Tresor vermutetes Geld. In dem Tresor, den Ki. aus den Geschäftsräumen der Fahrschule entwendet hatte, befanden sich entgegen dieser Erwartung lediglich Fahrzeugschlüssel. Insoweit kommt, was die Strafkammer nicht bedacht hat, ein fehlgeschlagener Versuch des Diebstahls in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Januar 2011 – 4 StR 633/10, BGHR StGB § 242 Abs. 1 Zueignungsabsicht 14; vom 10. Mai 2012 – 4 StR 42/12 und vom 27. April 2017 – 4 StR 609/16 mwN).

6 Der Schuldspruch wegen dieser Tat war daher – gemäß § 357 Satz 1 StPO auch hinsichtlich der Angeklagten Ki., B. und S., die kein Rechtsmittel eingelegt haben – aufzuheben. Dies entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage, ferner dem Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Gesamtstrafe vor der Maßregel hinsichtlich des Angeklagten B.

7 Der neue Tatrichter wird bei der Zumessung der Einzelstrafe für den Angeklagten K. auch § 47 StGB zu prüfen haben, sollte er erneut die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe erwägen.

Appl

Eschelbach

Zeng

Grube

Schmidt