



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 150/18

vom  
9. Mai 2018  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Wohnungseinbruchdiebstahls u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 9. Mai 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 12. Oktober 2017 aufgehoben,
  - a) soweit er im Fall II.3 der Urteilsgründe verurteilt worden ist mit den Feststellungen zu seinem Vorstellungsbild bei Aufgabe der Tat, sowie
  - b) im Gesamtstrafenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision sowie diejenige der Angeklagten Si. werden als unbegründet verworfen.
4. Die Angeklagte hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen fünf Diebstahlstaten unter Einbeziehung einer achtmonatigen Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt, die Angeklagte Si. wegen Beihilfe zum Diebstahl zu einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Es hat hiervon jeweils zwei Monate für vollstreckt erklärt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen; der Angeklagte S. erhebt zudem eine Aufklärungsrüge. Sein Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist es wie dasjenige der Angeklagten Si. aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2
  1. Nach den Feststellungen zum Fall II.3 der Urteilsgründe brach der Angeklagte nachts in ein Juweliergeschäft ein, um Schmuck an sich zu bringen. Während er sich im Verkaufsraum aufhielt, löste ein Bewegungsmelder die Alarmanlage aus. Da er diese jedoch zuvor mit Bauschaum gedämpft hatte, erregten die akustischen Signale keine Aufmerksamkeit. Nachdem er sich zu den Safes begeben hatte, brach er „aus unbekanntem Grund“ – möglicherweise, weil er die zweite auf den Innenbereich gerichtete, tatsächlich nicht funktionierende Kamera entdeckt hatte – die Tat ab und verließ das Geschäft.
- 3
  2. Die insofern erfolgte Verurteilung wegen versuchten Diebstahls kann keinen Bestand haben. Denn das Landgericht hat einen möglichen strafbefreienden Rücktritt nicht in den Blick genommen. Feststellungen zum sogenannten Rücktrittshorizont (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 f.) hat es nicht getroffen, obwohl dies geboten war. Infolgedessen kann insbesondere nicht beurteilt werden, ob der Angeklagte von

einer noch für möglich gehaltenen Tatvollendung freiwillig Abstand genommen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB) oder sich an dieser insbesondere durch die zuvor von ihm nicht bemerkte Videokamera gehindert gesehen hat.

4 Die Aufhebung erfasst auch die für sich genommen rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen tateinheitlich verwirklichter Sachbeschädigung. Die Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zum Vorstellungsbild des Angeklagten bei Aufgabe der Tat können bestehen bleiben, da sie rechtsfehlerfrei zustande gekommen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie dürfen durch neue ergänzt werden, sofern diese den bisherigen nicht widersprechen.

5 3. Der Wegfall der für diese Tat verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten zieht die Aufhebung auch der Gesamtstrafe nach sich. Denn der Senat kann angesichts der Höhe der Einsatzstrafe (Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten) nicht hinreichend sicher ausschließen (§ 337 Abs. 1 StPO), dass die Gesamtstrafe ohne die aufgehobene Strafe niedriger ausgefallen wäre. Hingegen sind die für die übrigen vier Taten festgesetzten Freiheitsstrafen hierdurch nicht beeinflusst worden.

6 4. Die (partielle) Aufhebung des Strafausspruchs wirkt sich auf die vom Landgericht getroffene Kompensationsentscheidung nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 – 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135).

Sander

Schneider

König

Berger

Mosbacher