

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 306

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 306, Rn. X

BGH 2 StR 609/18 - Beschluss vom 27. November 2019 (LG Fulda)

Rücktritt bei mehreren Beteiligten (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont); Konkurrenzen (Mittäter einer Deliktserie); Revisionser Streckung auf Mitverurteilte (enge Auslegung).

§ 24 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 357 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei einem fehlgeschlagenen Versuch scheidet ein strafbefreiender Rücktritt auch in der Konstellation des § 24 Abs. 2 StGB aus. Fehlgeschlagen ist der Versuch jedoch erst, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält.

2. Auf den ursprünglichen Tatplan kommt es selbst dann nicht an, wenn dieser fest umrissen war. Maßgebend ist vielmehr, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs noch für möglich hält. Zum Rücktrittshorizont der Angeklagten hat das Landgericht jedoch keine genauen Feststellungen getroffen und es hat sich in der Beweismwürdigung sowie bei der rechtlichen Würdigung nicht mit der Rücktrittsfrage befasst. Lässt sich das Vorstellungsbild der Mittäter zur Zeit der letzten Ausführungshandlung, das für die Beurteilung der Freiwilligkeit eines Rücktritts von Bedeutung ist, den Urteilsfeststellungen nicht in ausreichendem Maß entnehmen, so hält das Urteil sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand.

3. Zwar wird im Fall des Versuchs der Tatbegehung, an dem mehrere beteiligt sind, im Allgemeinen nur derjenige von Strafe befreit, der freiwillig die Vollendung verhindert (§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eine ausreichende Verhinderungsleistung kann aber schon darin zu sehen sein, dass die Tatbeteiligten es einvernehmlich unterlassen, weiter zu handeln.

4. Leistet der Mittäter einer Deliktserie für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten, soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt, als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer individuellen Tatförderung, erbringt der Täter im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie vielmehr Tatbeiträge, durch die mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen. Sie werden in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die anderen Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

5. Die Konkurrenzfrage ist für jeden Mittäter gesondert anhand seines individuellen Tatbeitrags zu bewerten.

6. Fährt ein Täter, der nicht im Besitz der Fahrerlaubnis ist, mit dem Auto zum Tatort eines Diebstahls, wartet er im Fahrzeug sitzend auf die plangemäße Tatausführung durch Mittäter und verwendet er das Fahrzeug anschließend zum Abtransport der Beute, so steht das Fahren ohne Fahrerlaubnis mit den ihm zuzurechnenden Diebstählen in Tateinheit.

7. Als Ausnahmevorschrift ist § 357 StPO eng auszulegen. Die Revisionser Streckung setzt nicht nur die Urteilsidentität und die Gleichartigkeit des Rechtsfehlers, sondern auch die Nämlichkeit der Tat voraus, auf die sich der Rechtsfehler ausgewirkt haben kann.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten J. Q. wird das Urteil des Landgerichts Fulda vom 25. September 2018

a) soweit es diesen Angeklagten betrifft, aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II.51. und II.52. sowie in den Fällen II.53. und II.54. der Urteilsgründe jeweils nur eines schweren Bandendiebstahls schuldig ist, bb) in den Einzelstrafaussprüchen in den vorbezeichneten Fällen sowie in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe und über die Verhängung einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis

mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

b) auch soweit es die Mitangeklagten A. Q. und S. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, aa) im Fall II.50. der Urteilsgründe bb) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafen sowie cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen im Fall II.14. der Urteilsgründe in Höhe eines Teilbetrages von 2.750,68 Euro.

2. 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.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten J. Q. wegen schweren Bandendiebstahls in drei Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen und Diebstahls in zwei Fällen ? jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis ? zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Außerdem hat das Landgericht eine Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis von einem Jahr verhängt. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen hat das Landgericht gegen den Nichtrevidenten S. und gegen den Angeklagten J. Q. als Gesamtschuldner in Höhe von 49.590,11 Euro, gegen den Angeklagten und gegen den Nichtrevidenten A. Q. als Gesamtschuldner in Höhe von 1.400 Euro sowie gegen alle drei Angeklagten als Gesamtschuldner in Höhe von 16.315,33 Euro angeordnet. Dagegen richtet sich die Revision des Angeklagten J. Q. mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel führt zu dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, der wiederum zu einem Teil auf die Nichtrevidenten erstreckt wird. Im Übrigen ist die Revision unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

1. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte J. Q. und die Mitangeklagten A. Q. und S., die kein Rechtsmittel eingelegt haben, im Zeitraum vom 12. Mai bis zum 27. September 2017 einzeln oder gemeinschaftlich in unterschiedlicher Besetzung „eine Vielzahl von Einbruchsdiebstählen in Firmen begingen, wobei der Angeklagte J. Q. insbesondere als Fahrer fungierte“, obwohl er keine Fahrerlaubnis hatte. „Das Diebesgut diente der Finanzierung des Lebensunterhalts der Angeklagten und den Angeklagten A. Q. und S. darüber hinaus der Finanzierung ihrer Drogensucht.“ In den Fällen II.1. und II.2. beging der Nichtrevident S. die Tat jeweils alleine, in den Fällen II.3. bis II.10., II.12. und II.13., II.15. bis II.49. waren nur die Nichtrevidenten A. Q. und S. an der Tatausführung beteiligt, in den Fällen II.11. und II.14. wirkte auch der Angeklagte als Fahrer und als Aufpasser mit. Ab dem Fall II.50. wurden die Taten bandenmäßig begangen; denn die Angeklagten entschlossen sich spätestens ab dem 20. September 2017 dazu, „vornehmlich aus Firmengebäuden“ Geld oder Wertgegenstände zu entwenden. Die Angeklagten A. Q. und S. sollten jeweils einbrechen, während dem Angeklagten J. Q. die Rolle zukam, die Mittäter zum Tatort zu fahren und nach der Tat entwendetes Bargeld bei Banken einzuzahlen und sogleich wieder abzuheben, damit die Herkunft der Geldscheine nicht an der Seriennummer zu erkennen war.

Im Fall II.50. fuhr der Angeklagte J. Q. die Mittäter zum „Betriebsstützpunkt“ der Firma Ü. in T. A. Q. und S. brachen ein und gelangten in eine Einliegerwohnung. „Die Angeklagten verließen die Einliegerwohnung jedoch, als sie erkannten, dass es sich nicht - wie von ihnen angenommen - um Geschäftsräume, sondern um Wohnräume handelte. Es entstand ein Sachschaden in Höhe von 500,00 Euro.“ In den Fällen II.51., II.52. und II.53. brachen die Angeklagten A. Q. und S., nachdem sie von dem Angeklagten J. Q. mit dem Auto zum Tatort gebracht worden waren, in „Firmengebäude“ ein und stahlen Bargeld (300, 170 und 1.400 Euro), in den im Übrigen gleich gelagerten Fällen II.54. und II.55. fanden sie nichts Stehlenswertes. Die Taten in den Fällen II.51. und II.52. wurden in der Nacht vom 23. auf den 24. September 2017, die Taten in den Fällen II.53. und II.54. in den frühen Morgenstunden des 25. September 2017 begangen, wobei der Angeklagte J. Q. die Mittäter auch von einem Tatort zum nächsten fuhr.

2. Das Landgericht hat ausgeführt, in allen den Angeklagten J. Q. betreffenden Fällen habe es sich bei dessen Tatbeitrag um Mittäterschaft gehandelt. „Denn durch das Fahren zu den einzelnen Tatorten hin und das Wegfahren von den einzelnen Tatorten hatte der Angeklagte J. Q. Tatherrschaft und er hat auch einen wesentlichen Tatbeitrag erbracht, da man erst auf diese Weise zu den teilweise weiter entfernten Tatorten gelangt und so das Diebesgut im Pkw verstauen konnte, was eben in dem Umfang in den Fällen nicht möglich war, in denen die Angeklagten S. und A. Q. lediglich mit den Rollern oder mit dem Zug zu den einzelnen Tatorten fuhren. Zudem handelte der Angeklagte J. Q. auch mit Täterwillen, da er am Erfolg der Diebstahlsdelikte interessiert war, da er nur auf diese Weise an der Tatbeute partizipieren konnte und auch (partizipiert) hat.“ II.

Die Revision des Angeklagten J. Q. hat teilweise Erfolg. Die insoweit gebotene Urteilsaufhebung ist zu einem Teil auf die Nichtrevidenten zu erstrecken.

1. Die Feststellungen tragen nicht die Verurteilung der Angeklagten wegen versuchten schweren Bandendiebstahls im

Fall II.50. Das Landgericht hat die Möglichkeit einer Strafbefreiung wegen freiwilligen Rücktritts vom Versuch nach § 24 Abs. 2 StGB nicht erörtert, obwohl eine Prüfung geboten war.

a) Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Straffreiheit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird (§ 24 Abs. 2 StGB). 7

aa) Bei einem fehlgeschlagenen Versuch scheidet ein strafbefreiender Rücktritt auch in der Konstellation des § 24 Abs. 2 StGB aus (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 4 StR 560/14). Fehlgeschlagen ist der Versuch jedoch erst, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Nach den Urteilsgründen besteht kein Grund zu der Annahme, dass die Mittäter zurzeit der letzten Ausführungshandlung davon ausgegangen sind, sie könnten nach dem Einbruch in das Gebäude keine fremden Wertsachen wegnehmen. Jedenfalls geht aus den Urteilsgründen nicht hervor, warum das Erkennen der Wohnraumnutzung des Objekts, aus dem die Mittäter stehlen wollen, ein Hindernis für das Weiterhandeln war. Auch die Bandenabrede über Diebstähle „vornehmlich aus Firmengebäuden“ hatte einen Wohnungseinbruchsdiebstahl nicht zwingend ausgeschlossen. 8

bb) Auf den ursprünglichen Tatplan kommt es selbst dann nicht an, wenn dieser fest umrissen war (vgl. Senat, Urteil vom 3. Dezember 1982 - 2 StR 550/82, BGHSt 31, 170, 175; BGH, Urteil vom 12. November 1987 - 4 StR 541/87, BGHSt 35, 90, 92 f.). Maßgebend ist vielmehr, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs noch für möglich hält (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227). Zum Rücktrittshorizont der Angeklagten hat das Landgericht jedoch keine genauen Feststellungen getroffen und es hat sich in der Beweiswürdigung sowie bei der rechtlichen Würdigung nicht mit der Rücktrittsfrage befasst. Lässt sich das Vorstellungsbild der Mittäter zurzeit der letzten Ausführungshandlung, das für die Beurteilung der Freiwilligkeit eines Rücktritts von Bedeutung ist, den Urteilsfeststellungen nicht in ausreichendem Maß entnehmen, so hält das Urteil sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2014 - 3 StR 149/14, NStZ-RR 2015, 8 f.). 9

b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht. Zwar wird im Fall des Versuchs der Tatbegehung, an dem mehrere beteiligt sind, im Allgemeinen nur derjenige von Strafe befreit, der freiwillig die Vollendung verhindert (§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eine ausreichende Verhinderungsleistung kann aber schon darin zu sehen sein, dass die Tatbeteiligten es einvernehmlich unterlassen, weiter zu handeln (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2013 - 1 StR 647/12, NStZ 2013, 273, 274; Beschluss vom 15. Mai 2014 - 3 StR 149/14, NStZ 2015, 8 f.; Beschluss vom 15. Januar 2015 - 4 StR 560/14). Nach den Urteilsgründen liegt es nicht fern, dass dies hier der Fall war. Nach den Feststellungen haben zwar zuerst die Nichtrevidenten den Rückzug angetreten, während der Angeklagte J. Q. als Fahrer außerhalb des Gebäudes geblieben war. Den Feststellungen ist aber nicht zu entnehmen, dass dieser den Entschluss zur Aufgabe der Tatausführung bereits wegen des zuerst durch die Vorderleute angetretenen Rückzugs nicht mehr einvernehmlich mit diesen vor Ort treffen konnte. 10

c) Die fehlende Erörterung der Frage eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch des schweren Bandendiebstahls durch einvernehmliche Aufgabe der weiteren Tatausführung gemäß § 24 Abs. 2 StGB betrifft die Nichtrevidenten in gleicher Weise wie den Beschwerdeführer. Daher ist die Aufhebung des Urteils im Fall II.50. der Urteilsgründe gemäß § 357 StPO auf die Nichtrevidenten zu erstrecken. Das zwingt zugleich zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafen für diese. 11

2. Die Konkurrenzbewertung zu den Fällen II.51. und II.52. einerseits sowie II.53. und II.54. der Urteilsgründe andererseits ist rechtsfehlerhaft, soweit sie den Beschwerdeführer betrifft. Eine Revisionserweiterung kommt insoweit jedoch nicht in Betracht. 12

a) Leistet der Mittäter einer Deliktserie für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten, soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt, als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer individuellen Tatförderung, erbringt der Täter im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie vielmehr Tatbeiträge, durch die mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten Straftaten als Tateinheitlich begangen zuzurechnen. Sie werden in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die anderen Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 - 4 StR 29/13, NStZ 2013, 641; Beschluss vom 23. August 2017 - 1 StR 648/16, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung, dieselbe 39). 13

Nach diesem Maßstab ist die Annahme von Tatmehrheit rechtsfehlerhaft, soweit zwei Diebstahlstaten in den Fällen II.51. und II.52. einerseits und in den Fällen II.53. und II.54. der Urteilsgründe andererseits jeweils nacheinander in 14

derselben Nacht begangen wurden. In diesen Fällen ist der Angeklagte J. Q. etappenweise zum ersten und sodann zum zweiten Tatort gefahren. Darin lag sein Tatbeitrag, der zur Zurechnung der Diebstahlshandlungen gemäß § 25 Abs. 2 StGB führt und eine Teilidentität seiner Ausführungshandlungen begründet. Insoweit ist von Tateinheit auszugehen.

b) Eine Revisionserstreckung gemäß § 357 StPO auf die Nichtrevidenten kommt insoweit nicht in Frage. 15

Die Konkurrenzfrage ist für jeden Mittäter gesondert anhand seines individuellen Tatbeitrags zu bewerten (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 1996 - 1 StR 596/95, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung, dieselbe 29). Die Tatbeiträge der Nichtrevidenten bestanden nicht im Führen des Tatfahrzeugs, sondern in den Einbrüchen und gegebenenfalls in der Wegnahme fremder Sachen. Für sie liegen daher auch bei den jeweils in derselben Tatnacht begangenen Diebstählen oder Diebstahlversuchen an verschiedenen Tatorten tatmehrheitlich begangene Taten vor. Insoweit ist die Konkurrenzbewertung durch das Landgericht nicht rechtsfehlerhaft. 16

c) Die Schuldspruchänderung hat die Aufhebung der Einzelstrafen für den Beschwerdeführer in den Fällen II.51. bis II.54. der Urteilsgründe sowie der Gesamtstrafe zur Folge. 17

3. Die Annahme tateinheitlicher Vergehen des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis ist rechtsfehlerfrei. Führt ein Täter, der nicht im Besitz der Fahrerlaubnis ist, mit dem Auto zum Tatort eines Diebstahls, wartet er im Fahrzeug sitzend auf die plangemäße Tatausführung durch Mittäter und verwendet er das Fahrzeug anschließend zum Abtransport der Beute, so steht das Fahren ohne Fahrerlaubnis mit den ihm zuzurechnenden Diebstählen in Tateinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Oktober 1989 - 1 StR 563/89, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung dieselbe 20). 18

4. Die Anordnung einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis an den Beschwerdeführer gemäß § 69a StGB ist rechtsfehlerhaft. Insoweit unterliegt das Urteil der Aufhebung. Dies gilt jedoch nur, soweit es den Beschwerdeführer betrifft. 19

a) Die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung nach § 69a StGB ist gemäß § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO im Urteil zu begründen (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Juni 2018 - 2 StR 211/18, BGHR StPO § 267 Abs. 6 S. 1 Darlegungspflicht 1; BGH, Beschluss vom 13. September 2018 - 1 StR 439/18, NStZ-RR 2019, 29). Das Landgericht hat jedoch die Anordnung einer einjährigen Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis weder hinsichtlich der Voraussetzungen noch hinsichtlich der Dauer begründet. Der alleinige Hinweis auf die angewendete Rechtsnorm genügt nicht. 20

b) Hinsichtlich dieses Rechtsfehlers scheidet eine Revisionserstreckung auf die Nichtrevidenten aus. Als Ausnahmevorschrift ist § 357 StPO eng auszulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 1955 - 3 StR 316/55, NJW 1955, 1934, 1935; LR/Franke, StPO 26. Aufl. § 357 Rn. 3; SK-StPO/Wohlers, 5. Aufl., § 357 Rn. 4). Die Revisionserstreckung setzt nicht nur die Urteilsidentität und die Gleichartigkeit des Rechtsfehlers, sondern auch die Nämlichkeit der Tat voraus, auf die sich der Rechtsfehler ausgewirkt haben kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 1959 - 4 StR 428/58, BGHSt 12, 335, 341; LR/Franke, aaO § 357 Rn. 18). Die gegen die Nichtrevidenten verhängte Maßregel beruht jedoch ersichtlich auf Anlasstaten gemäß § 21 StVG, an denen der Angeklagte J. Q. nicht beteiligt war. 21

5. Die nicht näher begründete Einziehungsentscheidung ist zum Teil ebenfalls aufzuheben. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 14. Januar 2019 zutreffend ausgeführt hat, ist diese auch anhand der Urteilsfeststellungen nicht nachzuvollziehen, soweit der Wert eines Teils der im Fall II.14. der Urteilsgründe entwendeten Gegenstände nicht festgestellt wurde. Deshalb unterliegt die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.750,68 Euro der Aufhebung. Da dies die Nichtrevidenten als Gesamtschuldner ebenfalls betrifft, ist die Aufhebung gemäß § 357 StPO auf diese zu erstrecken. 22