
Datum: 29.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Ss196/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0729.SS196.03.00

Tenor:

Das Urteil des Landgerichts Aachen vom 5. Dezember 2002 wird - unter Verwerfung der weitergehenden Revision des Angeklagten - im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Diebstahls (§§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB) schuldig ist.

Im Rechtsfolgenausspruch wird das vorgenannte Urteil mit den dazugehörenden Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird insoweit an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen, die auch über die Kosten der Revisionen zu entscheiden haben wird.

Gründe:

I.

Die Staatsanwaltschaft hat am 31. Oktober 2001 gegen den Angeklagten J. Anklage wegen (mit dem gesondert Verfolgten, flüchtigen Beschuldigten E.) gemeinschaftlich begangener Unterschlagung erhoben. Durch Urteil des Amtsgerichts – Schöffengericht – Aachen vom 25. April 2002 ist gegen den Angeklagten wegen gemeinschaftlicher Unterschlagung auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren erkannt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

Die 1. kleine Strafkammer des Landgerichts Aachen hat mit Urteil vom 5. Dezember 2002 die Berufung des Angeklagten verworfen sowie auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin das Urteil des Amtsgerichts dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen Unterschlagung zu

1

2

3

4

einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren (ohne Strafaussetzung zur Bewährung) verurteilt worden ist. Zudem hat die Strafkammer dem Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen, den Führerschein eingezogen und ausgesprochen, dass dem Angeklagten für die Dauer von einem Jahr keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf.

Dem Urteil des Landgerichts liegen im wesentlichen die folgenden Feststellungen zugrunde, die maßgeblich auch auf dem Geständnis des Angeklagten beruhen: 5

Der Angeklagte und der gesondert verfolgte E. kannten sich seit Ende 1978 aus der JVA Osendorf. Nach Wiederaufnahme der Kontakte zwischen J. und E. kam es zu einem von dem derzeit flüchtigen Beschuldigten E. entworfenen Tatplan für die letztlich am 19. September 2001 verübte Tat. Zur Mitwirkung hieran ließ sich der Angeklagte J. wegen einer "offenstehenden Rechnung" (nämlich aufgrund einer früheren Denunziation des E. durch J., deretwegen E. wegen Brandstiftung zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war) überreden. E. ließ sich bei der Sicherheitsfirma B. als Geldtransportfahrer anstellen. Er fuhr mit dem Geldtransporter regelmäßig tägliche Routen ab, wo die Tageseinnahmen bei Niederlassungen von Handelsketten abgeholt wurden. Beifahrer war der Zeuge N., der als Transportleiter fungierte und auch Waffenträger war. Am Tag, dem 19. September 2001, verlief die Fahrtroute unter anderem nach K., L., M., T., N.-J., B., J. und – zuletzt – X.. Eine dabei strikt einzuhaltende Fahrtroute war seitens der Firma B. nicht vorgegeben; je nach Verkehrsverhältnissen durfte von der kürzesten Strecke abgewichen werden. Bei Einhaltung des Tourenplans und normalen Verkehrsverhältnissen war davon auszugehen, dass der Geldtransporter im Rahmen eines Zeitfensters von plus/minus 30 Minuten bei den jeweiligen Stationen der Route ankam. Funkkontakt zu den Fahrzeugen bestand seitens der Firma B. nicht; zwar verfügten ihr Mitarbeiter über ein Dienst-Handy, ohne dass ihnen zum damaligen Zeitpunkt jedoch die Verpflichtung auferlegt worden war, sich regelmäßig bei ihrer Niederlassung zu melden. Zugang zu dem hinteren Werttransportraum des Geldtransporters hatten aufgrund der in dem Urteil des Landgerichts näher beschriebenen Sicherheitsmechanismen nur der Fahrer und der Beifahrer gemeinsam. 6

Am Tag, dem 19. September 2001, gegen 17.50 Uhr erreichte der Geldtransporter den Parkplatz des L. – Restaurants in dem Gewerbegebiet von X.. Der Zeuge N. begab sich in dieses Restaurant, um dort die Tageseinnahmen entgegenzunehmen. Während dieser kurzfristigen Abwesenheit des Zeugen N. wurde der Geldtransporter von E. weggefahren. E. traf sich mit dem Angeklagten J., der schon die Ankunft des Geldtransporters in X. beobachtet hatte und auch in Handy-Kontakt mit E. stand, wie zuvor verabredet in dem Wendehammer einer nahegelegenen Parallelstraße. Dort verschaffte sich der Angeklagte J. unter Mitwirkung des Fahrers E. und nach dessen Anweisungen unter Überwindung der Sicherheitsmechanismen des Geldtransporters Zugang zu dem Werttransportraum. E. und der Angeklagte J. luden gemeinsam die dort befindlichen Safebags in den PKW Opel Kadett des freigesprochenen früheren Mitangeklagten O. um. Man fuhr zu einem in der Nähe abgestellten LKW, in den die Beute erneut umgeladen und in dem E. hinter Europaletten versteckt wurde. Der Angeklagte J. fuhr sodann den LKW mit dem Geld und mit E. im Laderaum nach O., wo E. mit der Beute das Fahrzeug verließ und anschließend flüchtete; sein Aufenthaltsort ist bis heute unbekannt. Die Beute betrug – nach Korrektur eines Schreibfehlers in dem Urteil des Landgerichts, dessen Urschrift insoweit bereits einen handschriftlichen Verbesserungsversuch erkennen lässt – (nicht 135.200,04 DM, sondern:) 1.352.000,04 DM. Dass der Angeklagte J. von der Beute einen Anteil abbekam, hat nicht festgestellt werden können. 7

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft rügt die Verletzung sachlichen Rechts mit dem Antrag, den 8

Schuldspruch zu berichtigen, das Urteil im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben und die Sache an eine andere Strafkammer zurückzuverweisen. Sie erstrebt einen Schuldspruch wegen gemeinschaftlichen Diebstahls, wobei zudem das Vorliegen eines Falles des § 243 StGB angenommen wird. Auch die Revision des Angeklagten ist auf die Verletzung materiellen Rechts (ohne nähere Ausführungen) gestützt.

II. 9

Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten sind statthaft und auch sonst zulässig. 10

Schon die Revision der Staatsanwaltschaft hat insoweit Erfolg, als der Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO (vgl. hierzu: Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 354 Rn. 12 bis 19) dahin abzuändern ist, dass das abgeurteilte Tatgeschehen den Tatbestand des (gemeinschaftlichen) Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB und nicht den der Unterschlagung erfüllt. Dies hat zur Folge, dass das angefochtene Urteil auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten hin im Rechtsfolgenausspruch mit den dazu gehörenden Feststellungen aufzuheben ist. Die Sache wird insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. 11

1. 12

Die Verurteilung (entsprechend schon der Anklage) wegen Unterschlagung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das festgestellte Tatgeschehen erfüllt den Tatbestand des Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB. Der Beurteilung unterliegt dabei – soweit in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil – nicht etwa erst das Tatgeschehen an dem Wendehammer, an dem der Angeklagte eigenhändig beteiligt war. Vielmehr ist maßgeblich für die Abgrenzung des Diebstahls von der Unterschlagung die schon mit dem Wegfahren des E. von dem Schnellrestaurant einsetzende Tathandlung, an der der Angeklagte als Mittäter (dazu nachstehend zu II 1) b) beteiligt ist. 13

a) 14

Als der gesondert Verfolgte Beschuldigte E. allein mit dem Geldtransporter von dem Schnellrestaurant wegfuhr, während sich der Transportleiter N. in diesem Restaurant befand, verwirklichte er das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme, indem er in Zueignungsabsicht den auch zu diesem Zeitpunkt fortbestehenden Mitgewahrsam des Zeugen N. brach. 15

aa) 16

Allerdings ist der Tatbestand des Diebstahls – entgegen der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft – nicht schon wegen eines zu diesem Zeitpunkt noch fortbestehenden (Mit-)Gewahrsams der Firma B. Sicherheitstechnik begründet. Im Verhältnis zwischen dem Fahrer eines LKW oder Transporters und dem Geschäftsherren kann zwar je nach den Umständen Mitgewahrsam oder Alleingewahrsam des einen oder des anderen bestehen. Alleingewahrsam des Fahrers ist aber regelmäßig bei Fernfahrten anzunehmen, so lange der Eigentümer nicht die Möglichkeit hat, seinen Herrschaftswillen auszuüben (BGHSt 2, 317, 318; BGH StV 01, 13; OLG Düsseldorf, wistra 85, 110; Tröndle-Fischer, StGB, 51. Aufl., § 242 Rn. 15; Schönke-Schröder/Eser, StGB, 26. Aufl. § 242 Rn. 33). Lediglich bei Transporten innerhalb desselben Ortes – aber selbst dies nicht in Großstädten – bleiben Transporte zumeist in der Reichweite des Geschäftsherren und besteht daher dessen Gewahrsam aufgrund seiner Einwirkungsmöglichkeit fort (Schönke-Schröder/Eser a.a.O.). Maßgebend ist, 17

ob der Inhaber der Firma auch während der Fahrt Einfluss auf die Sachen nehmen kann; dies ist bei Fernfahrten nicht gegeben (BGH GA 79, 390, 391; vgl. auch Ruß in Leipziger Kommentar, StGB, 11.Aufl., § 242 Rn. 29 m.w.N. in Fn. 37).

Nach diesen Kriterien kann kein Mitgewahrsam der Firma B. angenommen werden. Vielmehr bestand während der Tagestour (zwar nicht Gewahrsam des Fahrers E. allein, wohl aber) ausschließlich Mitgewahrsam des Fahrers und des Beifahrers des Geldtransporters. Die in dem angefochtenen Urteil beschriebene Fahrtroute von O. über Q. letztlich bis nach Y.. über einen ganzen Tag hinweg war eine weitverzweigte Route über große Entfernungen, also eine Fernfahrt. Wo sich das Fahrzeug gerade befand, wussten die Verantwortlichen der Firma B. nicht; dies gilt auch unter Berücksichtigung der vorgegebenen Fahrtroute. Die bloße Möglichkeit, den jeweiligen Aufenthaltsort mit einem Handy-Anruf zu erkunden, reicht nicht aus. Ein solcher Handy-Anruf war eine bloße Möglichkeit und zur Tatzeit gerade nicht vorgeschrieben. Auch Funkkontakt bestand nach den Feststellungen nicht. 18

bb) 19

Ein (mittäterschaftlich verübter) Gewahrsamsbruch im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB ist jedoch darin zu sehen, dass der Fahrer E. mit dem Geldtransporter von dem Schnellrestaurant in X. in dem Zeitpunkt wegfuhr, als sich der Beifahrer N. zur Abholung der Tageseinnahmen in diesem Restaurant befand. Hierdurch wurde der (gleichgültig, ob gleichrangige oder sogar übergeordnete) Mitgewahrsam des Zeugen N. gebrochen. 20

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der während der Fahrt den ganzen Tag über bestehende Mitgewahrsam des Zeugen N. zwischenzeitlich jeweils kurzfristig während der Dauer seiner Aufenthalte in dem jeweiligen Supermarkt, Schnellrestaurant etc. zwecks Abholung der Tageseinnahmen aufgehoben war. Während dieser jeweils kurzen Zeit hatte E. nicht etwa Alleingewahrsam an den in dem Laderaum des Geldtransporters befindlichen Safebags mit dem Geld. Entscheidend ist insoweit, dass nach den Urteilsfeststellungen der Fahrer E., der sich in der Fahrerkabine (nicht: "Fond") des Geldtransporters befand, allein gar nicht an das Geld in dem Werttransportraum des Fahrzeugs gelangen konnte, sondern dass in der auf S. 10/11 der Urteilsausfertigung des Landgerichts im einzelnen beschriebenen Weise stets zwei Personen zusammenwirken mussten, damit man an das Geld gelangen konnte. Nur wenn die Sicherheitstüren nach Betätigungen entsprechender Mechanismen durch den Fahrer geöffnet wurden, der in diesem Zeitpunkt innerhalb der Fahrerkabine bleiben musste, konnte eine zweite Person (vorgesehen: der Beifahrer N.) von außen an den Inhalt des Werttransportraums gelangen. Zwar ist der in der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft nach der Schilderung der Sicherheitsmechanismen angefügte Satz "Dies bedeutet, dass stets zwei Personen zusammenwirken mussten, um an das Geld im Transportraum für die Wertsachen zu gelangen" nicht mehr Bestandteil der landgerichtlichen Feststellungen (UA S. 9) selbst. Dass dies aber in der Sache so war, ergibt sich aus den weiteren Feststellungen des Landgerichts zum Zusammenwirken zwischen dem Fahrer E. und dem Angeklagten J. beim Entladen des Geldes in dem Wendehammer (UA S. 11/12). Danach konnte eben E. gerade nicht allein an das Geld gelangen, sondern nur im Zusammenwirken mit einem seinen Anweisungen folgenden Dritten, hier des Angeklagten J.. 21

Demgemäss kann der Einschätzung des Landgerichts nicht gefolgt werden, wonach der Zeuge N. seine Mitgewahrsam in dem Moment verloren habe, in dem er das Fahrzeug verließ, weil er dann aufgrund der Sicherheitsvorkehrungen vollständig vom Zugriff auf den Inhalt des Fahrzeugs ausgeschlossen war. Dies gälte gleichermaßen für den Mitgewahrsam des Fahrers E. mit der – nicht denkbaren – Folge, dass dann zwischenzeitlich gar kein Gewahrsam eines der beiden Insassen des Geldtransporters bestanden hätte. In Wirklichkeit 22

hat sich beim Verlassen des Fahrzeugs durch den Zeugen N. an dessen (und an des Fahrers E.) Zugriffsmöglichkeiten nichts geändert.	
b)	23
Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht Mittäterschaft des Angeklagten J. nach § 25 Abs. 2 StGB angenommen. Insoweit bleibt die Revision des Angeklagten ohne Erfolg.	24
Die Tatherrschaft des Angeklagten steht angesichts der Notwendigkeit seines Tatbeitrags sogar in mehrfacher Hinsicht – Abladen der Safebags in den Wendehammer, nachfolgendes Umladen in den LKW, Fahren des LKW mit dem Geld und dem darin versteckten Mittäter E. – außer Zweifel. Auch von einem gemeinsamen Tatentschluss bzw. Tatplan (BGHSt 8, 396; 14, 129) ist auszugehen. Daran ändert es nichts, dass der Tatplan ursprünglich allein von dem Mittäter E. entworfen wurde. Er wurde gemeinschaftlich mit dem Angeklagten J. besprochen, wobei dieser auch seine Bedenken vortrug. Weiterhin hat der Angeklagte J. nach den Feststellungen zu dem Tatplan beigetragen, als er "zur Probe" mit dem früheren Mitangeklagten O. zuvor in Stadtkyll die Möglichkeiten einer entsprechenden Tatbegehung erkundete. Schließlich steht auch ein Täterwille bei dem Angeklagten J. außer Zweifel. Dieser ist in Kenntnis eben der unabdingbaren Bedeutung seines eigenen Tatbeitrags gegeben. Wegen der Strafbarkeit auch der Absicht der Drittzueignung in § 242 Abs. 1 StGB in der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes kommt es auch nicht darauf an, dass der Angeklagte von der Beute keinen Anteil erhielt. Unerheblich für die Einordnung unter § 25 Abs. 2 StGB ist auch, dass sich der Angeklagte zur Mitwirkung nur wegen der gegenüber E. noch "offenstehenden Rechnung" bewegen ließ.	25
c)	26
Ist nach alledem der Schuldspruch zu ändern, so bezieht sich dies in der Entscheidung des Revisionsgericht doch nur auf § 242 Abs. 1 StGB und nicht etwa auch auf § 243 StGB, auf den sich die Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft gleichfalls bezieht. Da es sich bei den Erschwerungsmerkmalen des § 243 StGB nach der Regelbeispielstechnik um Strafzumessungsregeln handelt (BGHSt 23, 254; Tröndle-Fischer § 243 Rn. 2; Schönke-Schröder/Eser § 243 Rn. 2) geht es insoweit nicht um den Schuldspruch. Schon das Vorliegen gesetzlicher Regelbeispiele gehört nicht in die Urteilsformel (BGH a.a.O.; Meyer-Goßner § 260 Rn. 25), wenngleich dies teilweise (Löwe-Rosenberg/Gollwitzer, StPO, 25. Aufl., § 260 Rn. 61) nicht für unzulässig gehalten wird. Erst recht muss dies für den von der Staatsanwaltschaft Aachen angesprochenen unbenannten Strafschärfungsgrund nach § 243 StGB gelten.	27
Feststellungen zu § 243 StGB werden dem Landgericht vorbehalten sein.	28
2.	29
Die Änderung des Schuldspruchs führt dazu, dass das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch mit den dazugehörenden Feststellungen aufzuheben ist. Dies ist schon durch den gegenüber § 246 StGB höheren Strafrahmen des § 242 StGB, ggf. erst recht des § 243 StGB, bedingt (zur Aufhebung der Maßregeln vgl. SenE v. 05.01.2001 - Ss 526/00 -; SenE v. 09.01.2002 - Ss 477/00 - = VRS 100, 123 [129]; SenE v. 05.11.2002 - Ss 427/02 -).	30
Dies geschieht sowohl auf die Revision der Staatsanwaltschaft als auch auf die Revision des Angeklagten hin. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass – etwa auch aufgrund des langen	31

Zeitablaufs des Verfahrens und bei ggf. seither straffreier Führung des Angeklagten – trotz des anzuwendenden höheren Strafrahmens in einer erneuten Hauptverhandlung vor dem Landgericht auch auf einen mildere Rechtsfolge erkannt werden könnte.

Demgemäss wird auch über die Kosten der Revisionen nach der gemäß § 354 Abs. 2 S. 1 StPO erfolgenden Zurückverweisung erst in der neuen Hauptverhandlung zu entscheiden sein.

32