

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 492/99, Beschluss v. 20.10.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 492/99 - Beschluß v. 20. Oktober 1999 (LG Berlin)

Diebstahl; (Sukzessive) Mittäterschaft; Hehlerei; Sich-Verschaffen; Postpendenzfeststellung

§ 242 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 259 StGB; § 265 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Allein aus der Anwesenheit des Angeklagten läßt sich ein Schluß auf mittäterschaftliche Beteiligung nicht ziehen. Die sukzessive Mittäterschaft setzt voraus, daß der zur Tat Hinzutretende einen ursächlichen Beitrag leistet. Die bloße Ausnutzung einer nach Abschluß des tatbestandsmäßigen Geschehens geschaffenen Lage begründet keine Mittäterschaft (BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatbeitrag 3, 4).

Entscheidungsstenor

Auf die Revision des Angeklagten K wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. Februar 1999 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben, soweit dieser Angeklagte verurteilt worden ist.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht Tiergarten in Berlin -Strafrichter - zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten K wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 DM 1 verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision hat mit der Sachrüge Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts begab sich der Angeklagte K zusammen mit den drei Mitangeklagten zu 2 der Wohnung des Zeugen G, um dort Marihuana zu erwerben. Da der Zeuge G den Angeklagten gegenüber den Besitz solcher Drogen abtritt, durchsuchten die (nicht revidierenden) Angeklagten Y und K das Wohnzimmer des Zeugen, wobei schließlich der Angeklagte Y in einer Dose Marihuana fand und dieses einsteckte. Daraufhin verließen alle vier Angeklagten die Wohnung. Der Angeklagte Y verteilte schließlich die Drogen unter den Mitangeklagten.

2. Diese Feststellungen tragen eine Verurteilung des Angeklagten K wegen Diebstahls in sukzessiver Mittäterschaft 3 nicht. Da die Angeklagten die Drogen zunächst käuflich erwerben wollten, käme infolge der durch den Angeklagten Y tatsächlich realisierten Entwendungshandlung eine Mittäterschaft des Angeklagten K nur dann in Betracht, wenn auch insoweit ein gemeinsamer Tatentschluß gefaßt worden wäre und der Beklagte K an dessen Verwirklichung mitgewirkt hätte. Hierzu enthält das landgerichtliche Urteil jedoch keine Feststellungen. Allein aus der Anwesenheit des Angeklagten läßt sich ein entsprechender Schluß nicht ziehen. Auch die sukzessive Mittäterschaft, welche die Strafkammer hier annimmt, setzt voraus, daß der zur Tat Hinzutretende einen ursächlichen Beitrag leistet (BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatbeitrag 3). Die bloße Ausnutzung einer nach Abschluß des tatbestandsmäßigen Geschehens geschaffenen Lage begründet keine Mittäterschaft (BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatbeitrag 4). Die Entwendungshandlung war aber zu dem Zeitpunkt bereits abgeschlossen, als dem Angeklagten K ein Teil des Marihuanas ausgehändigt wurde. Läßt sich eine Beteiligung des Angeklagten K als Mittäter des Diebstahls bis zur Verteilung der Drogen nicht zweifelsfrei nachweisen, könnte sich dieser durch die Entgegennahme eines Teils des entwendeten Marihuanas unter dem Gesichtspunkt der Hehlerei gemäß § 259 StGB in der Tatvariante des "Sich-Verschaffens" strafbar gemacht haben (zu der sogenannten Postpendenzfeststellung BGHSt 35, 86, 89; BGH, NSTz 1989, 574). Im übrigen käme möglicherweise auch ein Betäubungsmitteldelikt in Betracht.

3. Eine Änderung des Schuldspruches ist dem Senat im vorliegenden Fall allerdings verwehrt, weil der Angeklagte auf 4 den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt der Hehlerei bislang noch nicht gemäß § 265 StPO hingewiesen wurde. Da - wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat - nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Angeklagte sich gegen den Vorwurf der Hehlerei anders hätte verteidigen können, war das landgerichtliche Urteil aufzuheben. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 354 Abs. 3 StPO Gebrauch und verweist das Verfahren an das

Amtsgericht Tiergarten in Berlin - Strafrichter - zurück.