

## Problem: Mittäterschaft beim räuberischen Diebstahl

BGH, BESCHLUSS VOM 16.09.2014  
3 StR 373/14 (BECKRS 2014, 20034)

### EINLEITUNG:

Der BGH musste sich in der vorliegenden Entscheidung mit der Frage auseinandersetzen, welche Voraussetzungen an die Mittäterschaft beim räuberischen Diebstahl, § 252 StGB, zu stellen sind.

Der BGH führt aus, dass derjenige nicht als Mittäter des § 252 StGB in Betracht kommt, der weder selbst im Besitz der gestohlenen Sache noch Mittäter des vorher begangenen Diebstahls ist.

### Sachverhalt:

Der Angeklagte A und die Nichtrevidentin N lernten in den frühen Morgenstunden des 14.04.2012 den später geschädigten J kennen und konsumierten gemeinsam in dessen Wohnung Alkohol. Während einer kurzen Abwesenheit des Gastgebers fassten sie aufgrund einer entsprechenden Idee der N gemeinsam den Entschluss, diesem dessen Notebook zu entwenden. N wollte das Gerät als Ersatz für ihren eigenen, defekten Computer nutzen. Sie nahm das Notebook an sich und steckte es samt Ladekabeln in einen Jute-Beutel. Als sie und A die Wohnung des J verlassen wollten, stellte dieser sie im Wohnungsflur und näherte sich der N, um dieser den Computer wieder abzunehmen. Um den einmal erlangten Gewahrsam an dem Notebook nicht wieder zu verlieren, entschloss sich A, die erstrebte Rückerlangung des Notebooks durch Anwendung körperlicher Gewalt zu verhindern. Hierzu versetzte der A dem J mehrere Faustschläge und brachte ihn zu Boden.

Hat A sich strafbar gemacht?

*[Anm.: §§ 26, 223 ff., 240 I, 253 I StGB sind nicht zu prüfen.]*

### PRÜFUNGSSCHEMA: RÄUBERISCHER DIEBSTAHL, § 252 STGB

#### A. Tatbestand

- I. Taugliche Vortat („bei einem Diebstahl“)
- II. Auf frischer Tat betroffen
- III. Qualifiziertes Nötigungsmittel
  1. Gewalt gegen eine Person
  2. Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben
- IV. Vorsatz bzgl. I. bis III.
- V. Beutesicherungsabsicht

#### B. Rechtswidrigkeit und Schuld

### LÖSUNG:

#### A. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 25 II StGB

Durch den mit N gemeinsam gefassten Entschluss zur Entwendung des Notebooks könnte A sich wegen mittäterschaftlichen Diebstahls gem. §§ 242 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

Sache ist jeder körperliche Gegenstand (Joecks, StGB, § 242 Rn 9). Beweglich ist eine Sache, die tatsächlich fortgeschafft werden kann (Krey/Hellmann, BT II Rn 2). Fremd ist eine Sache, die im Eigentum eines anderen steht (Fischer, StGB, § 242 Rn 22).

### 1. Fremde bewegliche Sache

Das Notebook, das im Eigentum des J stand, war für A eine **fremde bewegliche Sache**.

### 2. Wegnahme

Das Notebook müsste auch weggenommen worden sein. A selbst hat das Notebook nicht weggenommen. Allerdings könnte eine Wegnahme durch N erfolgt sein, die A gem. § 25 II StGB zugerechnet werden könnte.

#### a. Wegnahme durch N

N müsste das Notebook **weggenommen** haben.

„[4] [...] **Die Wegnahme [...] ist dann vollendet, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Für die Frage des Wechsels der tatsächlichen Sachherrschaft ist entscheidend, dass der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt, dass er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne seinerseits die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen.** Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens. **Einen bereits gesicherten Gewahrsam setzt die Tatvollendung nicht voraus.** Hiervon ausgehend **genügt es bei handlichen und leicht beweglichen Sachen, wenn der Täter diese in seiner Kleidung oder in einem seinerseits leicht zu transportierenden Behältnis verbirgt. Das Verlassen des [...] Herrschaftsbereichs des Geschädigten ist keine Voraussetzung für die Vollendung der Wegnahme.** Danach war vorliegend - wovon auch das Landgericht ausgegangen ist - der Diebstahl durch das Einstecken des Notebooks in den mitgeführten Jute-Beutel vollendet.“

N hat also das Notebook durch das Einstecken in den Jute-Beutel weggenommen.

#### b. Zurechnung gem. § 25 II StGB

Die Wegnahmehandlung der N müsste A **gem. § 25 II StGB zuzurechnen** sein, d.h. A müsste Mittäter der F sein.

Mittäterschaft i.S.v. § 25 II StGB setzt ein arbeitsteiliges Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses voraus.

„[5] [...] Der Angeklagte erfüllte indes keine der die Täterschaft begründenden Voraussetzungen. Besitz am Notebook hatte die Nichtrevidentin. Dieser kann dem Angeklagten nicht gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. Denn die Annahme des Landgerichts von Mittäterschaft bei Begehung des Diebstahls wird von den Feststellungen nicht getragen. **Die Einfügung der Drittzueignungsabsicht durch das 6. Strafrechtsreformgesetz [...] hat zwar den Anwendungsbereich der Mittäterschaft ausgedehnt, die allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen Täterschaft und Teilnahme in diesem Bereich jedoch nicht außer Kraft gesetzt. Voraussetzung ist weiterhin die gemeinsame Beherrschung des Tatgeschehens aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses.** Nach den Feststellungen fehlte es jedoch an jeglichem Einfluss des Angeklagten auf das Geschehen der Wegnahme: diese war eine Idee der Nichtrevidentin, die allein handelte und die allein Nutzen aus der Tat ziehen sollte. Auch der festgestellte, allerdings nicht

BGH, Urteil vom 26.06.2008, 3 StR 182/08, NStZ 2008, 624, 625

BGH, Urteil vom 06.11.1974, 3 StR 200/74, NJW 1975, 320

Joecks, StGB, § 25 Rn 61

Die Terminologie des BGH ist an dieser Stelle leider ungenau, da es i.R.v. § 242 I StGB nicht um (zivilrechtlichen) Besitz geht, sondern um (strafrechtlichen) Gewahrsam und diese Begriffe nicht identisch sind (vgl. Fischer, StGB, § 242 Rn 11).

weiter erläuterte gemeinsame Tatentschluss vermag vor diesem Hintergrund Mittäterschaft nicht zu begründen.“

A ist somit kein Mittäter des Diebstahls, sodass ihm die Wegnahme der N nicht gem. § 25 II StGB zuzurechnen ist.

## II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. §§ 242 I, 25 II StGB.

### B. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 27 StGB

Durch den gemeinsamen Entschluss könnte A sich jedoch wegen Beihilfe zum Diebstahl gem. §§ 242 I, 27 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

Eine Beihilfe setzt zunächst eine **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat** eines anderen voraus. Diese könnte hier in einem Diebstahl der N gem. § 242 I StGB bestehen.

N hat das Notebook, also eine für sie fremde bewegliche Sache, weggenommen (s.o.). Sie handelte insofern auch vorsätzlich. Sie hatte die Absicht, das Notebook selbst zu nutzen ohne es dem J zurückzugeben. Da sie keinen Anspruch hierauf hatte und dies auch wusste, hat sie in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt. Ihr Verhalten war auch rechtswidrig, sodass eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vorliegt.

##### 2. Hilfeleisten

A hat durch die gemeinsame Entschlussfassung mit N deren Tatentschluss bestärkt und somit zur Haupttat **Hilfe geleistet**.

##### 3. Vorsatz (sog. „Doppelvorsatz“)

A handelte auch vorsätzlich hinsichtlich der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat und des Hilfeleistens, also mit dem erforderlichen sog. „**doppelten Gehilfenvorsatz**“.

#### II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

## III. Ergebnis

A ist strafbar gem. §§ 242 I, 27 StGB.

### C. Strafbarkeit gem. § 249 I StGB

Durch die Schläge gegen J könnte A sich wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht haben.

Eine Strafbarkeit wegen Raubes setzt jedoch voraus, dass die tatbestandliche Anwendung des qualifizierten Nötigungsmittels erfolgt, um die Wegnahme zu ermöglichen oder zu erleichtern (sog. **Finalzusammenhang**). Dies scheidet jedoch aus, wenn im Zeitpunkt der Anwendung des qualifizierten Nötigungsmittels die Wegnahme bereits vollendet war. In dem Moment, in dem A den J schlug und hierdurch Gewalt gegen eine Person anwendete, hatte N jedoch bereits neuen Gewahrsam an dem Notebook begründet und hierdurch die Wegnahme vollendet (s.o.). Deshalb fehlt es an dem für einen Raub erforderlichen Finalzusammenhang.

Hilfeleisten i.S.v § 27 I StGB ist jedes Erleichtern oder Fördern der Haupttat (Fischer, StGB, § 27 Rn 14).

Dies kann nach h.M. auch im Bestärken des Tatentschlusses des Haupttäters bestehen (sog. psychische Beihilfe, Schönke/Schröder, StGB, § 27 Rn 12).

BGH, Beschluss vom 15.04.2011, 4 StR 40/11, NJW 2011, 1979 = RA 2011, 476, 479

BGH, Beschluss vom 06.07.2010, 3 StR 180/10, NStZ 2011, 36, 37

„[4] Allerdings hat das Landgericht zu Recht auf § 252 StGB und nicht auf § 249 StGB abgestellt. Denn der Diebstahl war zum Zeitpunkt der ersten Gewaltanwendung bereits vollendet.“

A ist also nicht gem. § 249 I StGB strafbar.

#### D. Strafbarkeit gem. § 252 StGB

Durch die Schläge gegen J könnte A sich jedoch wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 I StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

Denkbar wäre es auch, den folgenden Streit erst im Rahmen der Beutesicherungsabsicht darzustellen, da deren Wortlaut ein wichtiges Argument für die 1. Meinung darstellt.

A müsste eine **taugliche Vortat** begangen haben. § 252 StGB nennt hier ausdrücklich den Diebstahl gem. § 242 I StGB. Hier war zwar zuvor ein Diebstahl begangen worden. Allerdings war A an dieser Vortat nicht als Täter, sondern nur als Gehilfe beteiligt (s.o.). Fraglich ist, ob dies eine Täterschaft des A bzgl. § 252 StGB ausschließt.

#### 1. 1. Meinung

Fischer, StGB, § 252 Rn 11

Nach einer Meinung kommt auch der Gehilfe der Vortat als Täter eines räuberischen Diebstahls in Betracht, sofern er in den Besitz der Beute gelangt ist und diese für sich sichern will. Der Wortlaut des § 252 StGB sei weit genug, um auch diese Konstellation zu erfassen. Im vorliegenden Fall hatte jedoch ausschließlich die N Besitz und Gewahrsam an dem erbeuteten Notebook und A auch nicht die Absicht, dieses für sich zu sichern, sodass A nach dieser Meinung kein Täter des § 252 StGB ist.

#### 2. 2. Meinung

Schönke/Schröder, StGB, § 252 Rn 10

Nach der Gegenauffassung kann nur der Täter der Vortat Täter des räuberischen Diebstahls sein. Da § 252 StGB – ebenso wie § 249 I StGB – ein mehraktiges Delikt sei, könne hier – wie beim Raub – auch nur derjenige Täter sein, der bzgl. aller enthaltenen Akte die Voraussetzungen der Täterschaft erfülle. Dies sei beim Helfen der Vortat aber gerade nicht der Fall.

Da A nur Gehilfe der Vortat war, kommt er auch nach der 2. Meinung als Täter des § 252 StGB nicht in Betracht.

#### 3. Zwischenergebnis

Nach beiden Meinungen ist A kein tauglicher Täter eines räuberischen Diebstahls.

#### II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 252 StGB.

#### FAZIT:

Die Ausführungen des BGH zur Täterschaft des Helfen der Vortat i.R.v. § 252 StGB sind leider – wie die gesamte Rechtsprechung zu dieser Streitfrage – nicht ganz eindeutig:

Zur Begehung von § 252 StGB durch den Helfen der Vortat: BGH, Urteil vom 08.07.1954, 4 StR 350/54, NJW 1954, 1495

„[5] Indes kann [...] Täter des § 252 StGB nicht derjenige sein, der weder selbst im Besitz der entwendeten Sache ist, noch am Diebstahl mittäterschaftlich beteiligt war. Dies folgt aus der von § 252 StGB verlangten Besitzerhaltungsabsicht.“