

## **Tauglicher Täter eines räuberischen Diebstahls – Voraussetzungen der Mittäterschaft**

BGH, Beschl. v. 16.9.2014 – 3 StR 373/14 (LG Wuppertal) – NSTz 2015, 276

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Der Revisionsführer und seine frühere, nicht revidierende Mitangeklagte lernten den später Geschädigten kennen und begaben sich gemeinsam mit diesem in dessen Wohnung, um dort Alkohol und (möglicherweise) Drogen zu konsumieren. Als der Geschädigte kurz das Zimmer verließ, fassten der Revisionsführer und die Mitangeklagte aufgrund einer Idee der Mitangeklagten gemeinsam den Entschluss, dass die Mitangeklagte das Notebook des Geschädigten entwenden würde. Die Mitangeklagte steckte das Notebook daraufhin in einen mitgebrachten Jutebeutel, um es für sich zu behalten. Als die beiden die Wohnung des Geschädigten verlassen wollten, stellte sich dieser ihnen in den Weg und näherte sich der Mitangeklagten, um dieser das Notebook wieder abzunehmen. Der Revisionsführer entschloss sich, den erlangten Gewahrsam zu sichern und versetzte dem Geschädigten mehrere Faustschläge und brachte diesen wiederholt zu Boden. Während sich das Geschehen räumlich verlagerte, versetzten Revisionsführer und Mitangeklagte dem Geschädigten wiederholt Schläge. Später schlug der Revisionsführer den Geschädigten noch – ohne Wissen der Mitangeklagten – mehrmals mit einem Ast gegen Körper und Kopf.

Das Landgericht verurteilte den Revisionsführer unter anderem wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls. Die hiergegen gerichtete Sachrüge des Revisionsführers hat Erfolg.

### **II. Entscheidungsgründe**

Der 3. Strafsenat des BGH sieht die Voraussetzungen des § 252 StGB als nicht erfüllt an. Zwar sei das Landgericht in zeitlicher Hinsicht richtig von dem Anwendungsbereich des § 252 StGB und nicht des § 249 StGB ausgegangen. Denn der Diebstahl sei zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung bereits vollendet gewesen. Dies setze die Begründung neuen Gewahrsams voraus. Dies sei dann der Fall, wenn der Täter die Sachherrschaft über den Gegenstand ungehindert durch den vorherigen Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser wiederum nicht mehr über die Sache verfügen kann ohne seinerseits – sozial auffällig – die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen. Hierfür sei kein gesicherter Gewahrsam notwendig und bei handlichen, leicht beweglichen Sachen müsse auch der generelle Herrschaftsbereich des früheren Gewahrsamsinhabers nicht verlassen werden. Es genüge vielmehr, wenn der Täter die Sache in seiner Kleidung oder in einem seinerseits leicht zu bewegendem Transportbehältnis unterbringe. Dies sei durch das Einstecken des Notebooks in den Jutebeutels der Fall gewesen.

Dagegen seien die sachlich-personellen Voraussetzungen des § 252 StGB nicht erfüllt. Täter eines räuberischen Diebstahls könne nach ganz h.M. nur sein, wer entweder selbst Besitz an der gestohlenen Sache habe oder wer Mittäter des vorangegangenen Diebstahls sei, weil § 252 StGB eine Besitzerhaltungsabsicht voraussetze. Der Revisionsführer hatte keinen Besitz am Notebook. Der Besitz der Mitangeklagten könne ihm auch nicht gem. § 25 II StGB zugerechnet werden, da er kein Mittäter des vorangegangenen Diebstahls sei. Voraussetzung für eine Mittäterschaft seien – auch beim Diebstahl trotz Einfügung der Drittzueignungsabsicht 1998 – ein gemeinsamer Tatentschluss und die „Beherrschung des Tatgeschehens“. Zwar sei vom Landgericht ein gemeinsamer Tatentschluss festgestellt, jedoch fehle es an der Tatherrschaft des Revisionsführers, weil der Diebstahl eine Idee der Mitangeklagten gewesen sei, diese ihn allein ausgeführt habe und sie allein auch den Nutzen aus der Tat ziehen sollte. Eine Mittäterschaft des Revisionsführers sei somit zu verneinen, womit auch § 252 StGB ausscheide.

### **III. Problemstandort**

Die Entscheidung behandelt mehrere klassische – und damit auch klausurträchtige – Problemfelder der Diebstahls- und Raubdelikte. Die Frage nach der Vollendung des Diebstahls durch Gewahrsamsbegründung innerhalb fremder Herrschaftssphären durch Verbringung in eine sog. Gewahrsamsenklave beschäftigt Gerichte, Wissenschaft und Klausurersteller bereits seit Jahrzehnten. Auch das

Problem des tauglichen Täters für § 252 StGB war bereits wiederholt Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Besonders auffällig an dieser Entscheidung ist zum einen, dass der BGH von der „Beherrschung des Tatgeschehens“ als Voraussetzung für die Mittäterschaft spricht, ein Begriff welcher der Tatherrschaftslehre der herrschenden Meinung in der Literatur entspricht. Dies bestätigt eine zu beobachtende, schleichende Abkehr der Rechtsprechung von der subjektiven Theorie. Einen kleinen Schritt zurück macht der Senat allerdings, wenn er bei der Subsumtion davon spricht, dass die Mitangeklagte den Nutzen aus der Tat allein ziehen sollte. Die Aufteilung der Beute ist nämlich ein klassisches Kriterium zur Bejahung des Täterwillens im Rahmen der subjektiven Theorie. Ein volles Bekenntnis zur Tatherrschaftslehre kann sich der BGH hier also nicht abringen. Zum anderen erscheint die angesprochene Möglichkeit einer Zurechnung des Besitzes an der entwendeten Sache durch § 25 II StGB, welche seit BGHSt 6, 248, 250 nach herrschender Ansicht möglich ist, unter zwei Gesichtspunkten als diskussionswürdig: Erstens ist die Besitzerhaltungsabsicht bei § 252 StGB ein subjektives Merkmal und subjektive Merkmale werden niemals nach § 25 II StGB zugerechnet. Zweitens ist zweifelhaft, ob eine mittäterschaftliche Begehung des Diebstahls (als Vortat) ausreicht um das Tatergebnis auch für eine nachgehende Tat (§ 252 StGB) über § 25 II StGB wechselseitig zuzurechnen. Schließlich muss – aufgrund der verkürzten Formulierung im Urteil - noch klargestellt werden, dass es für die Täterschaft bei § 252 StGB nicht ausreicht bloß im Besitz der gestohlenen Sache zu sein. Es ist seit BGHSt 6, 248 nach ganz h.M. zumindest eine Teilnahme am vorangegangenen Diebstahl erforderlich.

Zur Vertiefung dieser Problematik: *Dehne-Niemann*, NStZ 2015, 251.