
Datum: 19.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 236/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1019.3SS236.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 14 Ns 21 Js 953/02 -W 9/03 XIV

Tenor:

1. Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils wird wie folgt abgeändert:

Die Berufung wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte einer Beihilfe zum Diebstahl schuldig ist.

2. Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben und insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Bielefeld hat den Angeklagten wegen gemeinschaftlichen Diebstahls im besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Daneben hat es dem Angeklagten die Fahrerlaubnis für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entzogen und die Straßenverkehrsbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf von einem Jahr keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Das sichergestellte Fahrzeug Golf 4, Kennzeichen DB ####1 wurde eingezogen .

1

2

3

Die Berufung des Angeklagten gegen dieses Urteil hat das Landgericht Bielefeld durch Urteil vom 22.12.2003 als unbegründet verworfen und dabei zum Tatgeschehen folgende Feststellungen getroffen:	4
"Die früheren Mitangeklagten A. und M. G. sind Brüder. Zusammen	5
mit ihrem dritten Bruder M2 G. hatten sie bereits in Q. auf	6
Grund eines Hinweises den Plan gefasst, in B. in das Computergeschäft der	7
Firma H, L-Straße, einzubrechen und Laptops zu entwenden. Sie benötig-	8
ten einen Pkw und einen Fahrer und engagierten dazu den Angeklagten X, mit dessen Pkw VW Golf 4, Baujahr 2000. Er sollte den Sprit bezahlt bekommen und außerdem 250,-- DM erhalten. Der Angeklagte X wurde anfangs über den Zweck der Fahrt nicht bis in die Einzelheiten informiert, zog aber alsbald aus dem Verhalten der Brüder G. und den weiteren Umständen der Fahrt die entsprechenden Schlüsse. Sie fuhren am 11.12.02 zwischen 17.00 Uhr und 18.00 Uhr in Q. los.	9
Unterwegs kauften die Brüder G. in einem Supermarkt C. Der An-	10
geklagte X bekam dies mit. In B. angekommen, hielten sie gegen	11
Mitternacht auf der T2, einer Seitenstraße der L-Straße, an. Während der Angeklagte X im Fahrzeug sitzen blieb, stiegen die drei Brüder G. aus, um den Tatort auszukundschaften. Sie hatten sich vorher umgezogen und mit Mützen und Handschuhen bekleidet.	12
Zufällig wurde in dieser Nacht ein Schwerpunkteinsatz der Polizei zur Bekämpfung	13
der Einbruchskriminalität durchgeführt. Es waren mehrere Beamte in ziviler Kleidung	14
und mit zivilen Funkwagen unterwegs. Wegen ihres auffälligen Verhaltens wurden	15
die Brüder G. gezielt beobachtet: Sie gingen immer wieder an das Compu-	16
tergeschäft Ecke T-Straße heran, betrachteten die Auslagen, be-	17
gutachteten die Eingangstür. Sie begaben sich sodann wieder zu dem Pkw, in dem	18
der Angeklagte X gewartet hatte. Gegen 1.00 Uhr fuhr der Angeklagte mit den	19
Brüdern G. weg; der Angeklagte X drehte eine Runde bis zum A Platz und fuhr dann in die M-Straße, wo der Pkw erneut abgestellt wurde. Die M-Straße ist eine Parallelstraße zur T2; ihre Einmündung auf die D. Straße ist ca. 40 m vom Computergeschäft der Firma H entfernt. Die drei G.-Brüder verließen den Pkw und begaben sich zu dem Computergeschäft; der Angeklagte X blieb im fluchtbereiten Fahrzeug sitzen. Um 1.30 Uhr wurde die Eingangstür des Geschäfts mittels einer Brechstange aufgebrochen. Die Alarmanlage wurde ausgelöst. Die Brüder G. begaben sich nunmehr blitzartig in das Geschäft und kamen nach ca. 10 Sekunden mit Beute wieder heraus. Sie liefen über den zwischen T2 und M-Straße gelegenen Sparkassen-Parkplatz zum Pkw. Der Angeklagte X startete sofort und fuhr auf die D. Straße in Richtung Autobahn. Der Pkw konnte allerdings nach kurzer polizeilicher	20
Verfolgung gestoppt werden. Während des polizeilichen Zugriffs gelang dem Mittäter	21

M2 G. die Flucht. In dem Pkw konnte die fünf aus dem Compu- tergeschäft entwendeten Laptops und eine Digitalkamera im Gesamtwert von rund DM 10.000,- sichergestellt werden.	23
Den Pkw VW Golf 4 mit der Fahrgestell-Nr. 2xxxx2 hatte der An- geklagte X im Jahre 2000 für PLN 58.580,-- gekauft. Der Pkw wurde in Höhe von knapp 36.000,-- PLN finanziert durch die V. Bank AG. Der Kredit soll- te in 36 Monatsraten, beginnend mit dem 19.07.2000 zurückgezahlt werden. Der Angeklagte hat diesen Kredit im August 2003 vollständig getilgt. Als Sicherheit für den Kredit wurde der Pkw Golf der Bank "bedingt übereignet". Mit Zahlung der letz- ten Rate im August 2003 ist das Sicherungseigentum der V Bank entfallen und der Angeklagte unbedingter Eigentümer des Pkw Golf 4 geworden. Der Pkw hatte im Zeitpunkt der Berufungshauptverhandlung einen Wert von ca. DM 7.500,-- bis 8.000,-- ."	24 25 26 27 28 29 30
In der rechtlichen Würdigung führt das Landgericht aus:	31 32
" Der Angeklagte hat sich daher eines gemeinschaftlichen Diebstahls im besonders schweren Fall schuldig gemacht. Er war dabei Mittäter und nicht nur Gehilfe. Da er an der konkreten Planung des Einbruchdiebstahls nicht beteiligt war und außerdem anstelle eines Beuteanteils ein festes Entgelt erhalten sollte, war zwar sein Tatbeitrag in der Vorbereitungsphase untergeordnet und deutlich geringer als derjenige seiner Mittäter. Sein Tatbeitrag ging aber bei der eigentlichen Tatausführung über eine bloße Gehilfeneigenschaft hinaus, da er als Fahrer des Flucht- und Transportfahrzeuges nicht nur unterstützende Funktion hatte sondern vielmehr einen für die Ausführungen und das Gelingen der Tat unentbehrlichen Tatbeitrag leistete. Er hätte spätestens in dem Zeitpunkt, als er bemerkte, dass die Mittäter C einkauften, die Weiterfahrt verweigern können. Auch in dem Zeitpunkt als sich die Mittäter umzogen und mit Mützen und Handschuhen bekleideten, hätte er seine Mitwirkung noch aufkündigen können..... Als Fahrer des Flucht- und Transportfahrzeuges leistete er einen wesentlichen Beitrag zur Tat."	33 34
Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der form und fristgerecht eingelegten Revision, mit der er die fehlerhafte Anwendung formellen und materiellen Rechts rügt.	35
II.	36
Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg. Es führt zur Berichtigung des Schuldspruchs und zur Aufhebung und Zurückverweisung hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs.	37
1) Die Bewertung des Tatgeschehens durch die Strafkammer als "gemeinschaftlicher Diebstahl im besonders schweren Fall" ist rechtsfehlerhaft.	38
Ob ein Beteiligter als Täter oder Gehilfe zu bestrafen ist, richtet sich maßgeblich danach, ob er die Tat als "eigene" oder "fremde" wollte (BGH NStZ 1987, 364).	39
	40

Mittäter ist, wer nicht nur ein fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen (BGH StV 1998, 540).

Wesentliche Anhaltspunkte können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (BGHSt 37, 289, 291 = NStZ 1991, 280; BGHR StGB § 25 II Mittäter 13, 14 und 18). Die Annahme von Mittäterschaft erfordert nicht zwingend auch eine Mitwirkung am Kerngeschehen. Für eine Tatbeteiligung als Mittäter reicht ein auf der Grundlage gemeinsamen Wollens die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag aus, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken kann (vgl. BGHSt 40, 299, 301 = NStZ 1995, 120; BGH NStZ 1995, 120; BGHR StGB § 25 II Mittäter 26 und Tatinteresse 2; BGH, NStZ-RR 2000, 327, 328; BGH NStZ-RR 2001, 148). 41

Dabei ist zwar die tatrichterliche Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe nur begrenzt der revisionsrechtlichen Überprüfung zugänglich (BGH NStZ-RR 2002, 74; NStZ 2003, 153f). Sofern der Tatrichter nämlich die genannten Abgrenzungsmaßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (BGH NStZ 1984, 413, 414; StV 1998, 540). So verhält es sich vorliegend aber nicht. 42

Im Ansatz zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass für eine mittäterschaftliche Beteiligung des Angeklagten die Art seines Tatbeitrages spricht. Das Fahren des Fluchtfahrzeuges gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Durchführung eines Einbruchdiebstahls. 43

Soweit der Tatrichter jedoch entscheidend für die Einordnung des Angeklagten als Mittäter darauf abgestellt hat, dass "er spätestens in dem Zeitpunkt als er bemerkte, dass die Mittäter C erwerben seine Mitwirkung hätte aufkündigen können", ist dieser Umstand fehlerhaft gewürdigt worden. Für eine Mittäterschaft genügt nicht, dass der Beteiligte die durch andere verwirklichten Tatumstände kennt, sie billigt und durch eigenes Einschreiten verhindern konnte (BGHSt 36, 367). Er muss vielmehr in der Rolle eines gleichberechtigten Partners mitgewirkt haben (BGH NStZ 1993, 584). 44

Diesbezüglich sprechen aber gewichtige Gründe gegen eine mittäterschaftliche Beteiligung des Angeklagten. Dieser war nicht in die Planung des Einbruchdiebstahls einbezogen. Er kannte zunächst weder das Tatobjekt noch die beabsichtigte Vorgehensweise. Zum Zeitpunkt seines Eintretens in die Tätergruppierung war von den Gebrüdern G. bereits Tatobjekt und Vorgehensweise festgelegt. 45

Der Angeklagte sollte zu einem festen Geldbetrag von DM 250,- zuzüglich Benzin entlohnt werden, unabhängig davon, wie hoch die Beute ausfallen würde. 46

Starkes Interesse am Taterfolg hatten daher die Gebrüder G., die das "Ob" und das "Wie" des Geschehensablaufes beherrschten, nicht aber der Angeklagte, der seine Entlohnung unabhängig von dem Erfolg der Tatdurchführung erhalten sollte. 47

Da vor dem Hintergrund der im Übrigen rechtsfehlerfrei vorgenommenen Beweiswürdigung weitergehender Aufklärungsmöglichkeiten zur Frage der mittäterschaftlichen Begehungsweise ausgeschlossen werden können, ist aufgrund der im übrigen tragfähigen Urteilsfeststellungen von einer Beihilfe zum Diebstahl, welche einer Schuldspruchberichtigung im Revisionsverfahren zugänglich ist, auszugehen (zu vgl. MeyerGoßner, StPO, 47. Aufl., § 354 Rn. 13 15).

Gegen eine Schuldspruchberichtigung im Revisionsverfahren spricht auch nicht die Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO, dieser ist vielmehr entbehrlich, da jedenfalls ausgeschlossen werden kann, dass sich der Angeklagte bei Erteilung eines solchen Hinweises anders hätte verteidigen können. 49

2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs. Da gemäß § 27 Abs. 2 S. 2 StGB in Verbindung mit § 49 StGB die Strafe zu mildern ist, war das Urteil im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben. Das Landgericht wird im Rahmen der Strafzumessungserwägungen auch zu prüfen haben, ob die Gehilfenhandlung des Angeklagten einen besonders schweren Fall der Beihilfe zum Diebstahl darstellt, mit der Folge, dass der Angeklagte aus dem nach § 49 Abs.1 gemilderten Strafraum des § 243 StGB zu bestrafen wäre. Dabei ist der Tatbeitrag des Angeklagten selbständig an Hand aller Strafzumessungsumstände zu bewerten (BGH wistra 2000,463; Tröndle/Fischer § 243 Rn. 29 m.w.N. Schäfer, Praxis der Strafzumessung 3. Auflage 2001, Rn. 560). 50

3) Bereits dieser Umstand führt auch zur Aufhebung der Entscheidung über die Einziehung des Fahrzeuges. Bei der Einziehung des Pkw Golf gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB handelt es sich um eine Maßnahme mit Strafcharakter (SK-Horn § 74 Rn.11;) oder um eine Strafe (Tröndle/Fischer, 52. Aufl. § 74 StGB Rn. 2). Die Gesamtbelastung aus allen Sanktionen, auf die gegen den Täter wegen der Anknüpfungstat erkannt wird (also Strafe und Vermögenseinbuße durch die Gegenstandseinziehung) darf das Gewicht des verschuldeten Unrechts nicht übersteigen (BGH StV 1983, 327; StV 1989, 529). Die Einziehung eines Kraftfahrzeugs kann deshalb nicht isoliert von der Hauptstrafe betrachtet werden; insoweit besteht eine Wechselwirkung. Es kann bereits deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Überprüfung der Hauptstrafe auf die Einziehung des Fahrzeuges auswirkt. 51

4) Darüber hinaus bestehen aufgrund der von der Revision vorgetragenen Aufklärungsrüge, die in zulässiger Form erhoben worden ist, auch durchgreifende rechtliche Bedenken hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen einer Einziehung gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB. 52

Die Generalstaatsanwaltschaft hat hierzu in ihrer Stellungnahme Folgendes ausgeführt: 53

"Das Landgericht hätte nicht von der Vernehmung der angeblichen Vertragspartnerin des Darlehensvertrages vom 01.09.2002 absehen dürfen. Das Gericht muss grundsätzlich allen erkennbaren und sinnvollen Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts nachgehen. Je weniger gesichert ein Beweisergebnis erscheint, desto größer ist der Anlass, weitere Beweismöglichkeiten zu nutzen (Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl., § 244 Rdn. 12 m.w.N.). Danach konnte das Gericht vorliegend 54

nicht ohne Vernehmung der Zeugin davon ausgehen, dass der vorgelegte Vertrag 55

fingiert gewesen sei. Diese Annahme impliziert nämlich eine Beweisantizipation dahingehend, dass das Gericht der Zeugin, selbst wenn sie die Einlassung des Angeklagten 56

bestätigen würde, nicht glauben werde. Eine so weitgehende Beweisantizipation ist jedoch mit dem Grundsatz der Aufklärung von Amts wegen nicht vereinbar. Das Gericht stützt seine Annahme, bei dem Vertrag handele es sich um eine Fiktion, gerade darauf, dass der Angeklagte den Vertrag, obwohl hierzu Veranlassung bestanden habe, in der erstinstanzlichen Verhandlung nicht erwähnt habe. Insoweit sind jedoch ausweislich des Protokolls lediglich das erstinstanzliche Urteil und die protokollierten Aussagen des Angeklagten in erster Instanz gem. § 251 Abs. 2 StPO verlesen worden. Da es sich hierbei jedoch nicht um ein Wortprotokoll handelt, konnte die Strafkammer nicht allein aus dem Fehlen einer Äußerung zu der angeblichen Sicherungsübereignung schließen, dass eine solche nicht getätigt worden sei. Diese Feststellung wäre allenfalls dann in zulässiger Weise getroffen worden, wenn sie auf der nunmehrigen Einlassung des Angeklagten auf Vorhalt seiner protokollierten Äußerungen in erster Instanz beruhen würde. Dies lässt sich jedoch den Urteilsgründen nicht entnehmen."

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat nach eigener Prüfung voll inhaltlich an und macht sie zum Gegenstand seiner Entscheidung. 57

5) Schließlich kann auch die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis keinen Bestand haben. Das Landgericht hat die Annahme, der Angeklagte sei zum Führen von Kfz ungeeignet, allein damit begründet, dass er "die Fahrerlaubnis missbraucht hat, indem er seine Fahrerlaubnis zur Ausführung des Einbruchdiebstahls eingesetzt und durch die Benutzung des Fahrzeuges einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet habe. 58

Diese Erwägung trägt die Entscheidung nicht. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, dass § 69 Abs. 1 StGB nicht nur bei Verkehrsverstößen im engeren Sinne, sondern auch bei sonstigen strafbaren Handlungen anwendbar ist, sofern sie im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz begangen werden und sich daraus die mangelnde Eignung zum Führen von Kfz ergibt. 59

Anders als bei Begehung einer der in § 69 Abs. 2 StGB aufgeführten rechtswidrigen Taten begründet jedoch allein der Umstand, dass der Täter ein Kfz zur/bei Begehung einer Straftat benutzt hat, nicht bereits eine Regelvermutung für seine charakterliche Unzuverlässigkeit zum Führen von Kfz. Deshalb bedarf es in diesen Fällen einer näheren Begründung der Entscheidung aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung (vgl. BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 6 und 7 m.w.N.). 60

Dabei kann offen bleiben, ob für die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 StGB wegen einer Straftat aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität ein verkehrsspezifischer Gefahrenzusammenhang ausdrücklich festgestellt werden muss(so Beschluss d. 4. Strafsenats des BGH v. 5.11.2002 4 StR 406/02 in NSTZRR 03, 74; 3.12.2002 4 StR 458/02; 17.12.2002 4 StR 480/02 und 9.1.2003 4 StR 488/02; anderer Auffassung 1. Strafsenat - Beschluss vom 14.5.2003 in NSTZ 2003, 658). 61

Denn die pauschale Würdigung, mit der das Landgericht die Annahme der Ungeeignetheit im Sinne des § 69 Abs. 1 StGB begründet hat, trägt die Maßregelanordnung schon nach der bisherigen Rechtssprechung nicht. 62

Selbst die am weitesten gehende Ansicht in der Rechtssprechung nimmt eine Ungeeignetheit nur dann an, wenn der Täter ein Kraftfahrzeug zur Begehung einer erheblichen Straftat eingesetzt hat (BGHSt 5, 179). So hat der 1. Strafsenat des BGH (Beschluss vom 14.5.2003 - 1 StR 113/03 in NSTZ 2003, 658) die Auffassung vertreten, dass bei bestimmten schweren Straftaten, die unter Benutzung eines Kfz begangen werden, in aller Regel die charakterliche 63

Eignung des Täters zum Führen von Kfz verneint werden müsse. Hierzu zähle etwa auch die Nutzung des Kfz zur Flucht mit der Beute durch den Räuber oder den räuberischen Erpresser. Allerdings hat er weiterhin ausgeführt, dass auch in derartigen Fällen der Umfang der tatrichterlichen Begründungspflicht von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Täterpersönlichkeit und vom Gewicht der Tat abhängt.

64
Angesichts der vom Landgericht angeführten zahlreichen Strafmilderungsgründe, die die Persönlichkeit des Angeklagten und seine Beteiligung an den Taten zum Gegenstand haben, hätte auch bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung die Annahme der Ungeeignetheit zum Führen von Kfz näherer Darlegung bedurft, dies umso mehr als die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen zum Zeitpunkt des Urteils noch gegeben sein muss. Daher sind bei der Beurteilung auch Vorgänge aus der Zeit zwischen Tatbegehung und Aburteilung zu berücksichtigen, wie zum Beispiel der Umstand einer längerfristigen beanstandungsfreien Teilnahme am Straßenverkehr zwischen Tat und Urteil oder einer Veränderung in den persönlichen Verhältnisse des Angeklagten. Hierzu hat das Landgericht trotz des erheblichen Zeitablaufes zwischen Tat und Urteil von mehr als einem Jahr keine weiteren Feststellungen getroffen.

65
Danach war das angefochtene Urteil im gesamten Rechtsfolgenausspruch gem. § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben und die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 StPO).