



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 95/00

vom
5. April 2000
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: versuchten Totschlags u.a.

zu 2.: Beihilfe zum versuchten Totschlag u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 5. April 2000 einstimmig beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stade vom 24. September 1999 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägern im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Ergänzend zu der Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

1. Die Hinweispflicht nach § 265 Abs. 1 und 4 StPO ist nicht verletzt. Der Angeklagte E. ist durch die Feststellung, er habe bei dem zwischenzeitlichen Verlassen der Moschee die Tatwaffe aus der Wohnung des Mohammed K. geholt, nicht überrascht worden, da bereits im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen der Anklage vom 19. Januar 1999 festgehalten ist, daß ein Zeuge die Fahrt zu dieser Wohnung beobachtet und beim Einsteigen des Angeklagten in sein Kraftfahrzeug ein Geräusch wie beim Durchladen ei-

ner Waffe vernommen hat. Wenn demgegenüber im Anklagesatz selbst nur vom Holen der Waffe aus dem Fahrzeug die Rede ist, handelt es sich daher nicht um eine wesentlich andere, sondern lediglich um eine stark verkürzte Darstellung des Sachverhalts. Selbst wenn man hierin eine wesentliche Abweichung sehen würde, bestünde keine Hinweispflicht nach § 265 Abs. 4 StPO. Denn diese besteht nach der Rechtsprechung nur, wenn die Abweichung solche Tatsachen betrifft, in denen die gesetzlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes gefunden werden; nicht aber bei Feststellungen, die sich auf die Phase der Tatplanung und Vorbereitung beziehen (BGHR StPO § 265 IV Hinweispflicht 5, 12, 15). Das Herbeischaffen einer Waffe stellt jedoch eine typische Vorbereitungshandlung dar.

2. Das Landgericht hat bei der Anwendung des § 224 Abs. 1 StGB n.F. neben den Alternativen der Nr. 2 (gefährliches Werkzeug) und Nr. 5 (das Leben gefährdende Behandlung) auch die Alternative der Nr. 4 (mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich) bejaht. Dies ist rechtlich problematisch. Zur bisherigen Fassung der Vorschrift in § 223 a Abs. 1 StGB a.F. hat die Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß das Zusammenwirken eines Täters mit einem Gehilfen für die Annahme des Tatbestandsmerkmals "gemeinschaftlich" nicht ausreicht (vgl. den Überblick bei Stree in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 223 a Rdn. 11). Ob diese Rechtslage infolge der Umformulierung durch das 6. StrRG in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB n.F. ("mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich") anders zu beurteilen ist, erscheint nicht eindeutig, wird aber überwiegend bejaht (vgl. den Überblick bei Kühl in Lackner/Kühl, StGB 23. Aufl. § 224 Rdn. 7). Der Fall gibt indes dem Senat keine Veranlassung Termin zur Hauptverhandlung zu bestimmen und die Rechtsfrage zu entscheiden, weil es hier auf sie nicht ankommt und weder Schuld- noch Strafaus-

spruch davon beeinflußt werden. Da zwei weitere Tatbestandsalternativen des § 224 StGB rechtsfehlerfrei bejaht worden sind, waren die Angeklagten ohnehin wegen gefährlicher Körperverletzung zu bestrafen. Es kann auch ausgeschlossen werden, daß sich der Wegfall einer von drei angenommenen Alternativen eines tateinheitlich verwirklichten Delikts auf die Bemessung der Strafe ausgewirkt hat, zumal die Strafkammer die Strafe dem Strafraumen des § 213 StGB, der bei der Angeklagten K. nach §§ 27, 49 Abs. 1 StGB gemildert worden ist, entnommen hat.

Kutzer

Rissing-van Saan

Miebach

Winkler

von Lienen