



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 161/05

vom  
28. April 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Diebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. April 2005 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 18. Oktober 2004 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Diebstahls unter Einbeziehung einer Geldstrafe aus einem vor der Tatbegehung erlassenen Strafbefehl und Aufrechterhalten der dort verhängten Maßregel zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und ihn vom Vorwurf eines weiteren versuchten Diebstahls im übrigen freigesprochen.

Die mit der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind sämtlich unzulässig, da sie den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO offensichtlich nicht genügen. Jedoch führt die auf die Sachrüge vorzunehmende umfassende materiellrechtliche Prüfung zur Aufhebung der Verurteilung.

Das Landgericht hat den Angeklagten als Mittäter der Tat vom 20. April 2004 angesehen. Insoweit ist festgestellt, der Mitangeklagte K., der gewerbsmäßig zahlreiche Einbruchdiebstähle beging, habe mit dem Angeklagten verabredet, dieser solle vor dem Gebäude des S.-Marktes "Schmiere stehen", während der Mitangeklagte K. den Tresor aufbrechen und Bargeld entwenden wollte. Tatsächlich stieg K. in das Gebäude ein, zerstörte die Alarmanlage und begann mit der Öffnung des Tresors. Der Angeklagte sicherte vor dem Gebäude die Umgebung ab. Sodann erschien die Polizei und nahm K. fest.

Damit sind die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB nicht hinreichend festgestellt; vielmehr liegt nahe, daß der Angeklagte nur Gehilfe der Tat des K. war. Die Kriterien für die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe hat das Landgericht, soweit ersichtlich, nicht geprüft.

Der Schuldspruch hat daher keinen Bestand. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß in der neuen Verhandlung die Voraussetzungen mittäterschaftlichen Handelns rechtsfehlerfrei festgestellt werden können, sieht der Senat davon ab, den Schuldspruch selbst zu ändern.

Daß eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung hier nicht in Betracht kam und die Verurteilung insoweit fehlerhaft war, hat das Landgericht in den Urteilsgründen zutreffend dargelegt.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer