

## § 32: Räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB)

### I. Allgemeines

Es handelt sich um ein raubähnliches Sonderdelikt, nicht um einen erschweren Diebstahl. Geschützte Rechtsgüter sind Eigentum und Willensfreiheit.

In der **Fallbearbeitung** bietet es sich an, vor § 252 StGB mit § 242 StGB oder § 249 StGB zu beginnen.

Beachte: Der Verweis „gleich einem Räuber“ beinhaltet einen Verweis auf die Qualifikationen der §§ 250, 251 StGB. Zu § 250 II Nr. 1 a) und § 251 StGB und der Notwendigkeit der fortbestehenden Beutesicherungsabsicht siehe KK 401 und BGH NJW 2008, 3651.

## II. Objektiver Tatbestand

### 1. „bei einem Diebstahl“ (Abgrenzung § 249 StGB zu § 252 StGB)

Vortat ist ein **vollendeter, aber noch nicht beendeter § 242 StGB** (inkl. §§ 247, 248a StGB) oder § 249 StGB, da in jedem vollendeten Raub ein Diebstahl enthalten ist (BGH NJW 2002, 2043 f.). Damit ist **§ 252 StGB nach erfolgter Wegnahme** einschlägig, **davor § 249 StGB**. Die Beendigung stellt den letzten möglichen Begehungszeitpunkt dar (BGH NJW 1987, 2687).

## 2. „auf frischer Tat“

Nach Rspr. und h.M. ist ein enger **örtlicher und zeitlicher Zusammenhang** mit der Tat erforderlich. D.h. der Täter muss noch in unmittelbarer Nähe des Tatorts und alsbald nach der Tat betroffen werden (BGH NJW 1987, 2687 f.). Dieser Zeitraum ist (meist) enger als der Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung (vgl. zur Vollendung des Diebstahls KK 246 ff.).

Nach a.A.: Zeitraum, in dem noch Notrechte wie z.B. § 127 StPO, §§ 229, 859 II BGB wahrgenommen werden dürfen (NK/Kindhäuser § 252 Rn. 14).

Faustformel: „Frisch“ ist die Tat so lange, wie das Verhalten noch als andauernder gegenwärtiger Angriff i.S.v. § 32 I 2 StGB angesehen werden kann.

Bsp.: Zeitlich sowie auch örtlich ausreichend ist, dass der ertappte Dieb **ohne Unterbrechung verfolgt** wird; enger zeitlicher Zusammenhang fehlt aber, wenn Täter gegen den bestohlenen Mitfahrer nach 50 km Fahrt gewalttätig vorgeht (BGHSt 28, 224, 228 ff.).

## 3. „betroffen“

Unerheblich ist, wer den Täter betrifft. Der Täter wird auch dann betroffen, wenn er zuvor beim Diebstahl beobachtet wurde (SK/Sinn § 252 Rn. 10 f.).

Die **h.M. lässt hierfür jedes räumlich-zeitliche Zusammentreffen ausreichen**, unerheblich, ob der Täter tatsächlich wahrgenommen wurde oder der Täter einem Bemerkten zuvorkommt. Auch ist es irrelevant, ob das

Opfer neu zum Tatort kommt, Zeuge der Tat war oder während der Vortat mit ihm zusammen war (BGH NJW 1958, 1547; SK/Sinn § 252 Rn. 10 f.; *Geilen* Jura 1980, 43).

- ⊖ Betreffen setzt sinnliche Wahrnehmung voraus, ohne dass es aber zu einer Verdachtsbildung gekommen sein muss. Auf das Erfordernis sinnlicher Wahrnehmung zu verzichten, überschreitet die Grenzen des Wortsinns von Betreffen und ist damit eine Analogie zu Lasten des Täters (Art. 103 II GG) (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 401; *Geppert* Jura 1990, 556 f.).
- ⊕ Auf die Strafwürdigkeit des Täterverhaltens nimmt es keinen Einfluss, ob der Täter vom Opfer tatsächlich wahrgenommen wird (SK/Sinn § 252 Rn. 10 f.).
- ⊖ Was strafwürdig ist, entscheidet der Gesetzgeber. Betreffen bedeutet mehr als gleichzeitigen Aufenthalt, nämlich auch sinnliche Wahrnehmung. Das Gerechtigkeitsempfinden, das auch bei fehlender Wahrnehmung das Verhalten des Täters Strafe fordern soll (die ja im Übrigen auch nicht ausbliebe: §§ 223 ff., 240 StGB), vermag aber eine Übertretung des gesetzlichen Wortlauts unter keinen Umständen zu rechtfertigen.
- ⊕ Ferner spricht die Raubähnlichkeit des Tatbestandes für dieses Resultat, da auch der Raub vorbeugende Gewaltmaßnahmen des Täters gegen das Opfer erfasst, das den Täter noch nicht vernommen hat (SK/Sinn § 252 Rn. 10 f.).
- ⊖ Bei § 249 StGB spielt das „Betreffen“ eben auch keine Rolle.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Auslegung des Merkmals des „Betroffenseins auf frischer Tat“*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/252/obj-tb/betroffen/>

#### **4. Nötigungsmittel und -adressaten**

Die erfassten Mittel entsprechen denen des § 249 StGB. Adressaten können all diejenigen sein, die (nach der Vorstellung des Täters) bereit sind, ihm die Beute wieder zu entziehen, d.h. auch (ahnungslose) Dritte.

#### **5. Vollendung des § 252 StGB**

Mit dem finalen Einsatz des Nötigungsmittels ist § 252 StGB vollendet, nicht erforderlich ist es hingegen, dass der Täter aufgrund des Einsatzes des Nötigungsmittels sich auch den Besitz der Beute erhält. Ein Versuch des § 252 StGB kommt daher nur in Betracht, wenn der Einsatz des Nötigungsmittels missglückt. Bsp.: Der Täter will einen Dritten niederschlagen, trifft diesen aber nicht.

### III. Subjektiver Tatbestand

Zusätzlich zum Vorsatz ist die Absicht (dolus directus 1. Grades) erforderlich, sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.

Da es für die Vollendung des § 252 StGB nicht darauf ankommt, ob der Besitzerhalt tatsächlich gelingt, der Täter dies aber anstreben muss („... um sich im Besitz [...] zu erhalten ...“), spricht man von einem Delikt mit überschießender Innentendenz.

Die Besitzerhaltungsabsicht setzt voraus, dass der Täter noch Gewahrsam an der Beute hat und diesen bewahren will. Daran fehlt es, wenn der Täter den Gewahrsam aufgegeben hat und nur noch fliehen will.

Die Besitzerhaltungsabsicht braucht nicht einziges Motiv zu sein (BGH NStZ 2000, 530 f.), d.h. Motivbündel sind möglich, solange es dem Täter zumindest auch darauf ankommt, die Entziehung der Beute zu verhindern.

Die Rechtsprechung schränkt die Besitzerhaltungsabsicht zudem in zeitlicher Hinsicht ein. Die Absicht muss sich darauf richten, eine „auf der Stelle“ bevorstehende Besitzentziehung zu verhindern. Die Gewahrsamsentziehung, die der Täter verhindern will, muss also *gegenwärtig* sein oder *unmittelbar bevorstehen* (BGHSt 28, 224, 230 f.; zustimmend *Wessels/Hillenkamp* Rn. 439). Daran fehlt es beispielsweise, wenn der Täter nur verhindern will, dass der Bestohlene Hilfe herbeiholt, die dann ihrerseits den Täter um seinen Gewahrsam erleichtert.

- ⊖ Weder Wortlaut noch ratio verlangen eine derart enge Interpretation (LK/*Vogel* § 252 Rn. 65; *Rengier* BT I § 10 Rn. 18 Lackner/*Kühl/Kühl* § 252 Rn. 5).

#### IV. Täterschaft/Teilnahme

**Täter** kann nur sein, wer an der Vortat beteiligt war und seinen (noch vorhandenen) **eigenen Besitz** verteidigen will.

§ 252 StGB scheidet demnach aus, wenn ein mit Drittzueignungsabsicht handelnder Dieb im Zeitpunkt der Anwendung von Nötigungsmitteln den Besitz bereits vollständig auf den Dritten übertragen hat. **Die Absicht, einem anderen den Besitz der Beute zu erhalten, genügt also nicht** (SK/Sinn § 252 Rn. 25).

Bei **Mittätern** (§ 25 II StGB) genügt es, dass ein Mittäter Besitz hat, der den anderen Mittätern über § 25 II StGB zugerechnet wird, und dass diese die Absicht haben, diesen Besitz zu bewahren (BGH NStZ 2015, 276).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Besitzerhaltungsabsicht bei Gewahrsam eines Mittäters*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/252/subj-tb/besitzerhaltung-mittaeter/>

Bei **Teilnehmern** der Vortat, die unmittelbaren (Mit-)Besitz am gestohlenen Gut erlangt haben, nimmt die Rspr. – vom Wortlaut gedeckt – an, dass sie Täter oder Mittäter am § 252 StGB sein können (BGHSt 6, 248; BGH MDR/D 1967, 726).

- ⊖ Damit Raub und räuberischer Diebstahl gleich schweres Unrecht verwirklichen (das verlangt die Gleichbehandlung der beiden Delikte), muss bei § 252 StGB ein (mit)täterschaftlicher Diebstahl oder Raub vorausgesetzt werden (Sch/Sch/Eser/Bosch § 252 Rn. 10). Denn der Raub erfordert seinerseits eine täterschaftliche Nötigung sowie einen täterschaftlichen Diebstahl.

**Beihilfe zu § 252 StGB** kann nach überwiegender Ansicht dadurch geleistet werden, dass **sich ein an der Vortat Unbeteiligter auf Geheiß des Täters dem Verfolger in den Weg stellt** (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 406; BGH StV 1991, 349). Allerdings muss das Verhalten des Gehilfen dem Haupttäter zurechenbar sein, damit überhaupt eine teilnahmefähige Haupttat vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich **nach den allgemeinen Regeln der Täterschaftslehre das Herbeiführen des Gehilfenverhaltens als Tathandlung – mittelbare Täterschaft – des Haupttäters darstellt**. Dies wird möglich, wenn man den ohne Besitzerhaltungsabsicht Gewalt Anwendenden als absichtslos-doloses Werkzeug des Vortäters behandelt.

Allerdings kann zum einen bereits die Rechtsfigur des absichtslos-dolosen Werkzeugs kritisiert werden. Denn allein die Tatsache, dass nur der Haupttäter die tatbestandlich geforderte Absicht aufweist, begründet noch keine Beherrschung des (absichtslos handelnden) Gehilfen in der von § 25 I Var. 2 StGB vorausgesetzten Weise. Lehnt man diese Rechtsfigur ab, ist es nur dann möglich, in diesen Fällen eine mittelbare Täterschaft anzunehmen, wenn der Tatnähere einem Defekt – beispielsweise vorsatzloses Handeln – erliegt und somit als Werkzeug fungiert.

Zum anderen ist die Rechtsfigur des „Gehilfenwerkzeugs“ zu kritisieren. Denn die Beihilfestrafbarkeit nach § 27 I StGB setzt eine teilnahmefähige Haupttat voraus. Nicht mit dem Wortlaut des § 27 StGB vereinbar ist es daher, dass erst das Gehilfenhandeln die Haupttat zu einer solchen komplettiert (vgl. *Dehne-Niemann* JuS 2008, 589, 591, auch mit Kritik an der Rechtsfigur des absichtslos-dolosen Werkzeugs).

Weitergehende Fallgestaltungen zur Dritterhaltungsabsicht und Beteiligungsdogmatik bei *Dehne-Niemann* JuS 2008, 589 ff.

## V. Konkurrenzen

Vortat ist ein Diebstahl: Idealkonkurrenz nur zwischen § 244 I Nr. 3 StGB und § 252 i.V.m. § 250 StGB (str. siehe hierzu KK 247), ansonsten treten die §§ 242 ff. StGB zurück.

Ist Vortat § 249 StGB, tritt § 252 StGB selbst dann als mitbestrafte Nachtat zurück, wenn er gleich qualifiziert ist. Ist § 252 StGB hingegen stärker qualifiziert als der Raub, verdrängt § 252 StGB den § 249 StGB im Wege der Gesetzeseinheit (BGH NStZ 2018, 103).

Nach teilweise vertretener Ansicht tritt in den Konkurrenzfällen von §§ 249 und 252 StGB zudem eine ideal konkurrierende Nötigung hinzu, um die zweimalige Anwendung von Gewalt/Drohung auszudrücken (*Gepfert* Jura 1990, 559; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 250 Rn. 36; tendenziell in diese Richtung BGH NJW 2002, 2043 f.).

Wenn der räuberische Diebstahl tatsächlich zu einer Beutesicherung führt, liegt hierin nach wohl h.M. nicht zugleich eine erfolgreiche räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB, da der Sicherungserpressung keine selbstständige bedeutsame Schädigung zukommt. Dieser Konkurrenzlösung wird bisweilen eine Absage erteilt und erklärt, dass die Annahme von §§ 253, 255 StGB auf der Tatbestandsebene ausgeschlossen werden könne, da kein Schaden vorliege. Insofern kommt es zu keinen Konkurrenzproblemen zwischen §§ 252 und 253, 255 StGB (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 412; *SK/Sinn* § 252 Rn. 27).