

§ 33: Räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB)

I. Allgemeines

Raubähnliches Sonderdelikt, kein erschwerter Diebstahl; Schutzgut: Eigentum + Willensfreiheit.

Fallbearbeitung

Mit § 242 StGB oder § 249 StGB 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 255 f. und BGH v. 1.10.2008 (5 StR 445/08).

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, 248 a 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).

KK 260

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. Hier werden die Aussagen zur Vollendung und Beendigung des Diebstahls relevant.

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/Günther § 252 Rn. 11).

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; LK/Herdegen § 252 Rn. 12; Geilen Jura 1980, 43).

KK 261

Kritik: Betreffen setzt sinnliche Wahrnehmung voraus, ohne dass es aber zu einer Verdachtsbildung gekommen sein muss; Argument: Grenzen des Wortsinns von Betreffen; Analogie zu Lasten des Täters (Art. 103 II GG) (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 368; *Geppert* Jura 1990, 556 f).

Für die extensive Auslegung des Merkmals wird die **ratio legis** vorgebracht: Auf die Strafwürdigkeit des Täterverhaltens nehme es keinen Einfluss, ob der Täter vom Opfer tatsächlich wahrgenommen werde (SK/*Günther* § 252 Rn. 13). Ferner spreche die Raubähnlichkeit des Tatbestandes für dieses Resultat, da auch der Raub vorbeugende Gewaltmaßnahmen des Täters gegen das Opfer erfasse, das den Täter noch nicht vernommen habe (SK/*Günther* § 252 Rn. 13).

4. Nötigungsmittel und -adressaten

Mittel wie bei § 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), sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, erforderlich.

KK 262

Da § 252 StGB mit Einsatz der Nötigungsmittel vollendet ist, kommt es nicht darauf an, ob der Besitzerhalt tatsächlich gelingt (Delikt mit überschießender Innentendenz).

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

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

b) Restriktion der Rspr.: Es müsse dem Täter gerade darauf ankommen, eine gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende Gewahrsamsentziehung zu verhindern (BGHSt 28, 224, 230 f; zustimmend *Wessels/Hillenkamp* Rn. 371). Daran soll es fehlen, wenn nur verhindert werden soll, dass der Bestohlene Hilfe herbeiholt.

Kritik: Weder Wortlaut noch ratio verlangen derart enge Interpretation (LK/*Herdegen* Rn. 17; *Rehgier* BT I §10 Rn. 13; *Lackner/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 Dritzueignungsabsicht 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/*Günther* § 252 Rn. 24).

KK 263

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

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).

Kritik der h.L.: § 252 StGB setzt einen (mit)täterschaftlichen Diebstahl oder Raub voraus (Sch/Sch/Eser § 252 Rn. 10; LK/Herdegen § 252 Rn. 18; Wessels/Hillenkamp Rn. 373 a); Argument: Gleichgewicht zum Raub, der täterschaftliche Nötigung sowie täterschaftlichen Diebstahl verlangt.

Beihilfe zu § 252 StGB kann dadurch geleistet werden, dass **auf Geheiß des Täters sich der Dritte dem Verfolger in den Weg stellt**. Allerdings muss das Verhalten des Gehilfen dem Haupttäter zurechenbar sein. **D.h. nach den allgemeinen Regeln der Täterschaftslehre muss sich das Herbeiführen des Verhaltens des Gehilfen als Tathandlung – mittelbare Täterschaft – des Haupttäters darstellen**. Dies wird möglich, wenn man den ohne Besitzerhaltungsabsicht Gewalt Anwendenden als absichtslos-doloses Werkzeug des Vortäters behandelt. Dem Hintermann könnte dann dessen Handeln mittelbar-täterschaftlich zugerechnet werden (vgl. *Dehne-Niemann* JuS 2008 S. 591 mit weiteren Ausführungen und Kritik an der Rechtsfigur des absichtslos-dolosen Werkzeugs). Ansonsten ist es nur möglich in diesen Fällen eine mittelbare Täterschaft anzunehmen und somit zu § 252 StGB auf Seiten des Anweisenden zu kommen, wenn der Tatnähere einem Defekt – beispielsweise vorsatzloses Handeln – erliegt und somit als Werkzeug fungiert.

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

V. Konkurrenzen

Vortat ist ein Diebstahl: Idealkonkurrenz nur zwischen § 244 I Nr. 3 StGB und §§ 252 i.V.m. 250 StGB, 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 Gesetzesinheit.

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 (*Geppert* Jura 1990, 559; Sch/Sch/Eser § 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 ausgeschieden werden könne, da kein Schaden vorliege. Insofern kommt es zu keinen Konkurrenzproblemen zwischen §§ 252 und 253, 255 StGB (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 378; SK/*Günther* § 252 Rn. 26).