

Räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB)

Lösung Fall 1 (angelehnt an BGHSt. 26, 95)

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I; 244 I Nr. 3

I. Diebstahl (+)

II. Eindringen mit falschem Schlüssel gem. § 244 I Nr. 3? Auch der Missbrauch echter Schlüssel kann den Tatbestand erfüllen. Allerdings macht nicht schon der generelle Wille, dass andere Personen den Schlüssel nicht benutzen sollen, einen Schlüssel falsch (BGH StV 1998, 204). Gleiches gilt für den bloßen Verlust eines Schlüssels. Ein echter Schlüssel wird erst mit Entwidmung, also dem Entzug der Bestimmung zum Öffnen des betreffenden Verschlusses durch den Berechtigten, falsch. Die Entwidmung kann erst erfolgen, sobald der Berechtigte den Diebstahl bzw. den Verlust bemerkt (s. BGHSt. 21, 189, 190). Hier ist das Bemerkten des Schlüsselverlusts durch O nicht mitgeteilt. Daher in dubio (-)

III. Ergebnis: § 242 I (+), § 244 I Nr. 3 (-) – aus gleichem Grund auch § 243 I 2 Nr. 1 (-)

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I; 224 I Nr. 3 (+)

C. Strafbarkeit des A gem. § 252

I. Diebstahl als Vortat (+), s.o.

II. Tatfrische: Wenn der Täter bei der Ausführung oder alsbald nach Vollendung der Wegnahme am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe von einem anderen betroffen wird (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 364 m.w.N.). Hier (+), da A noch sich noch in der Wohnung der O befindet.

III. Betroffen sein: A hat sich hinter der Tür versteckt und dann unmittelbar aus seinem Versteck agiert, sodass er der Wahrnehmung durch O gerade zuvor kam. Fraglich ist deshalb, ob A auch dann auf frischer Tat „betroffen“ ist, wenn er seinem Bemerkwerden zuvorkommt oder ob eine Wahrnehmung bzw. sogar ein Bemerkwerden des Täters zu verlangen ist.

- Teilweise (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 368 m.w.N.) wird verlangt, das Opfer müsse den Täter zumindest als Person wahrgenommen haben.
 - ⊕ Die h.M. überschreitet die Wortlautgrenze und verstößt damit gegen Art. 103 II GG: Wer seinem eigenen Bemerkwerden zuvorkommt, verhindert sein Betreffen gerade.
- Nach h.M. (BGHSt. 26, 95, 96; *Rengier* BT I § 10 Rn. 8 f.; *SK/Sinn* § 252 Rn. 12 f.) ist auch betroffen, wer seinem Bemerkwerden durch einen Überraschungsangriff zuvorkommt.
 - ⊕ Wortlaut-Argument verfängt nicht: Betroffen kann auch reflexiv zu verstehen sein, im Sinne von „innerlich betroffen“ oder „berührt“.

- ⊕ Auf die Strafwürdigkeit des Täterverhaltens hat es keinen Einfluss, ob der Täter vom Opfer tatsächlich wahrgenommen werde. Vielmehr offenbart der sogleich zur Gewalt greifende und einer nur eventuellen Wahrnehmung zuvorkommende Täter sogar eine höhere kriminelle Energie als derjenige, der Gewalt nur bei einer wirklichen Wahrnehmung durch das Opfer einsetzt.

IV. Gewalt gegen eine Person (+)

V. Vorsatz und Absicht, sich im Besitz der gestohlenen Güter zu erhalten (+)

VI. Ergebnis: § 252 (+)

Lösung Fall 2

A. Strafbarkeit des B gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1 (+)

B. Strafbarkeit des C gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1; 27 I (+)

C. Strafbarkeit des C gem. § 252

I. Problem: C war am vorangegangenen Diebstahl nicht als Täter, sondern nur als Gehilfe beteiligt. Fraglich ist damit, ob der Gehilfe des Diebstahls zum Täter des räuberischen Diebstahls aufsteigen kann.

- Im Schrifttum (*Rengier* BT I § 10 Rn. 24 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 373a; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 252 Rn. 10; *SSW/Kudlich* § 252 Rn. 5) wird dies verbreitet verneint: Nur (Mit-)Täter des Diebstahls können auch (Mit-)Täter des räuberischen Diebstahls sein.
 - ⊕ Wie bei § 249, auf dessen Strafrahmen § 252 auch noch verweist, handelt es sich bei § 252 um ein aus Diebstahl und Nötigung zusammengesetztes Delikt, weshalb auch Täter des § 252 nur sein kann, wer beide Elemente täterschaftlich verwirklicht.
- Die h.M. (BGHSt. 6, 248, 250; *MK/Sander* § 252 Rn. 17; *SK/Sinn* § 252 Rn. 25; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 35 Rn. 40) hält diesen „Aufstieg“ für möglich. Aufgrund der (Selbst-)Besitzerhaltungsabsicht, ist der Beteiligte jedoch nur dann aus § 252 strafbar, wenn er das gestohlene Gut selbst besitzt.
 - ⊕ Wortlaut: wer bei „einem“ Diebstahl, nicht bei „seinem“ Diebstahl betroffen ist.

II. Ergebnis: § 252 nach h.M. (+), da sich C hier im Besitz der Beute befindet und somit auch in Selbstbesitzerhaltungsabsicht handelt.

Lösung Fall 3a

A. Strafbarkeit des E gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1

(+), Diebstahl ist mit dem Einstecken der Ringe in die Hosentasche vollendet (höchstpersönliche Tabusphäre als Gewahrsamsenklaue im vom Schmuckhändler generell beherrschten Machtbereich).

B. Strafbarkeit des D gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1; 25 II (+)

C. Strafbarkeit des E gem. § 252

I. Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen (+)

II. Gewalt gegen eine Person (+)

III. Besitzerhaltungsabsicht

1. E geht es hier darum, zu flüchten und den Erfolg der Tat zu sichern, also den Besitz an den Ringen zu erhalten. Die Besitzerhaltungsabsicht braucht nicht einziges Motiv zu sein (BGH NStZ 2000, 530, 531), d.h. Motivbündel sind möglich, so lange es dem Täter zumindest auch darauf ankommt, die Entziehung der Beute zu verhindern. Hier (+)

2. Problematisch ist aber, dass nicht E, sondern der D unmittelbarer Besitzer der gestohlenen Ringe war. Denn anders als §§ 242, 246 kennt § 252 nur egoistische, nicht aber altruistische Absichten: Tatbestandlich erfasst ist daher nur die Selbst-, nicht aber die Drittbesitzerhaltungsabsicht. Nach h.M. (BGHSt. 6, 248, 250; *Rengier* BT I § 10 Rn. 21; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 373a; *Kindhäuser* BT II § 16 Rn. 15; krit. *Dehne-Niemann* Jura 2008, 742, 747) ist der Besitz eines Mittäters einem anderen nicht eigenhändig besitzenden Mittäter aber gem. § 25 II zurechenbar, sodass auch dieser die Absicht hat, seinen (zugeordneten) Mitbesitz zu erhalten. Somit (Mit-)Besitzerhaltungsabsicht des E hier (+)

IV. Ergebnis: § 252 (+)

D. Strafbarkeit des E gem. § 223 I (+)

E. Strafbarkeit des D gem. §§ 252; 25 II

(+), soweit die Gewaltanwendung des E gegenüber dem Wachmann noch vom gemeinsamen Tatplan von D und E gedeckt war.

F. Strafbarkeit des D gem. §§ 223 I; 25 II

(+), soweit die Gewaltanwendung des E gegenüber dem Wachmann noch vom gemeinsamen Tatplan von D und E gedeckt war.

Lösung Fall 3b

A. Strafbarkeit des E gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1 (+)

B. Strafbarkeit des D gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1; 27 I

(+), D sichert die Tat durch „Schmierestehen“ von außen lediglich ab; hinsichtlich der Wegnahme fehlt es ihm an der Tatherrschaft bzw. dem Willen dazu: er ist „bloß“ Gehilfe von Es Diebstahl.

C. Strafbarkeit des E gem. § 252

I. Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen (+)

II. Gewalt gegen eine Person (+)

III. Besitzerhaltungsabsicht: Problematisch ist auch hier wieder die erforderliche Selbstbesitzerhaltungsabsicht des E, da er selbst gar nicht im unmittelbaren Besitz des gestohlenen Gutes war. Anders als in Fall 3a kommt hier eine Zurechnung des unmittelbaren Besitzes des D gem. § 25 II jedoch nicht in Betracht, da gerade keine Mittäterschaft, sondern lediglich eine bloße Helferschaft des D vorlag (s.o.). Hier lässt sich eine Eigenbesitzerhaltungsabsicht des E aber dadurch konstruieren, dass der Gehilfe D als Besitzmittler des E angesehen wird, wodurch dieser mittelbaren Eigenbesitz (§ 868 BGB) erlangen würde und insoweit auch in der Absicht handeln würde, diesen mittelbaren Eigenbesitz zu erhalten (*Mitsch* BT II/1 § 4 Rn. 44; krit. *Dehne-Niemann* Jura 2008, 742, 745 unter Hinweis darauf, dass durch diese Konstruktion Fälle der intendierten Drittbesitzerhaltungsabsicht einbezogen würden).

IV. Ergebnis: § 252 (+)

D. Strafbarkeit des E gem. § 223 I (+)

E. Strafbarkeit des D gem. §§ 252; 27 I

(-), keine Unterstützung beim räuberischen Diebstahl.

F. Strafbarkeit des D gem. §§ 223 I; 27 I ebenso (-)

Lösung Fall 3c

Hier steht es einer Strafbarkeit gem. § 252 nicht entgegen, dass der ursprüngliche Diebstahl in Drittzueignungsabsicht begangen wurde. Denn solange der Dieb die Sache dem Dritten noch nicht übergeben hat, hat er auch hier die Absicht, sich im Besitz der Sache zu erhalten, um die beabsichtigte Drittzueignung noch durchführen zu können.

Lösung Fall 3d

A. Strafbarkeit des E gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1; 25 II (+)

E handelte in Drittzueignungsabsicht zu Gunsten des D.

C. Strafbarkeit des E gem. § 252

I. Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen (+)

II. Gewalt gegen eine Person (+)

III. Besitzerhaltungsabsicht: Problematisch ist auch hier wieder die erforderliche Selbstbesitzerhaltungsabsicht des E, da er selbst gar nicht im unmittelbaren Besitz des gestohlenen Gutes war. Da E und D hier wiederum als Mittäter agierten, könnten man auch hier an eine Zurechnung von Ds Besitz gem. § 25 II denken. Nach überwiegender Ansicht (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 374; *Fischer* StGB § 252 Rn. 11a; *Dehne-Niemann* Jura 2008, 742, 746) kann jedoch die Zurechnung keine Strafbarkeit nach § 252 begründen, wenn der nötigende, aber nicht besitzende Mittäter des Diebstahls altruistisch, d.h. in Drittzueignungsabsicht gehandelt hat, und der andere Vortatmittäter den Besitz an der Sache schon erlangt hat. Denn wenn der bedachte Vortatmittäter (D) den Besitz an dem gestohlenen Gut schon erlangt hat und damit das eigentliche Handlungsziel des altruistisch Handelnden E bereits erreicht ist, kann es letzterem nur noch darauf ankommen, den Dritten, nicht aber mehr sich im Besitz der Beute zu erhalten. Sein Besitz (der des E) war ohnehin nur notwendiges Zwischenziel, um die Sache dem Dritten (D) zueignen zu können. Weil dieses Zwischenziel bereits erreicht wurde und die Sache darüber hinaus aber auch schon dort angekommen war, wo sie nach Es Absichten verbreiten sollte, kann es ihm (E) somit nur darum gehen, den Dritten im Besitz der Sache zu erhalten. Denn die weitere Eigenbesitzerhaltung ist für E nach dessen Plan nicht mehr notwendig. Selbstbesitzerhaltungsabsicht daher (-)

IV. Ergebnis: § 252 (-)

D. Strafbarkeit des E gem. § 223 I (+)

E. Strafbarkeit des E gem. § 240 I (+)

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Bestimmung der Tatfrische – Abgrenzung zum Anwendungsbereichs des Raubs.*
- II. Betroffensein als „sinnlich wahrgenommen werden“?*
- III. Vortatgehilfen als Täter des § 252 StGB?*
- IV. Problematik der Selbst- und Drittbesitzerhaltungsabsicht.*

Hinweise zur Nacharbeit

- I. Vgl. angegebene Fundstellen zum jew. besprochenen Urteil.*
- II. KK BT I § 33 – Räuberischer Diebstahl (KK 260 – 265).*
- III. Eingehende Auseinandersetzung mit den Merkmalen und Problemen des Tatbestands bei Dehne-Niemann Jura 2008, 742.*
- IV. Zur absichtslos-dolosen Werkzeug im Hinblick auf die Tatbestandslosigkeit der Drittbesitzerhaltungsabsicht s. auch Dehne-Niemann JuS 2008, 589.*