

**1 Ss 94/07 Brandenburgisches Oberlandesgericht**

5301 Ss 42/07 Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg

28 Ns 4/06 Landgericht Potsdam

22 Ls 756/04 Amtsgericht Luckenwalde

4153 Js 10729/04 Staatsanwaltschaft Potsdam



# Brandenburgisches Oberlandesgericht

## Beschluss

In der Strafsache

**g e g e n** .....  
**Verteidiger:** Rechtsanwalt .....

**w e g e n** räuberischen Diebstahls

hat der 1. Strafsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Thaeren-Daig,  
die Richter am Oberlandesgericht Dr. Bachnick und Dr. Weckbecker

am **28. November 2007**

### **b e s c h l o s s e n :**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der 8. kleinen Strafkammer des Landgerichts Potsdam vom 5. Juli 2007 mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an eine andere

kleine Strafkammer des Landgerichts Potsdam, welche auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat, zurückverwiesen.

## Gründe:

### I.

Das Amtsgericht Luckenwalde verurteilte den Angeklagten am 18. Oktober 2005 wegen Diebstahls geringwertiger Sachen zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,00 €. Mit dem angefochtenen Urteil vom 5. Juli 2007 hat die 8. kleine Strafkammer des Landgerichts Potsdam das Urteil des Amtsgerichts Luckenwalde vom 18. Oktober 2005 auf die Berufung der Staatsanwaltschaft Potsdam hin aufgehoben und den Angeklagten wegen räuberischen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Die Berufungskammer hat festgestellt, dass der Angeklagte am 1. Juli 2004 gegen 10:35 Uhr in dem Verkaufsraum der .....drei Mikro-Spiralbohrer zum Kaufpreis von insgesamt 4,49 € aus einer 10 cm langen Verpackung herausgenommen und in seine linke Hosentasche gesteckt hatte. Bei diesem Vorgang war der Angeklagte – so die Urteilsgründe – von dem Warenhausdetektiv ... aus 5 bis 6 Metern Entfernung beobachtet worden, der den Angeklagten nach dem Passieren der Kasse ohne zu bezahlen zur Rede stellte. Hierzu und zum weiteren Verlauf führen die Urteilsgründe wie folgt aus:

*„Der Zeuge ... sprach den Angeklagten auf den von ihm beobachteten Diebstahl an und wies sich dabei als Warenhausdetektiv aus. Der Angeklagte fragte den Zeugen, was er von ihm wolle, und ging ohne anzuhalten weiter in Richtung der Einkaufswagen/-körbe, um seinen Wagen/Korb dort abzustellen. Der Zeuge folgte ihm und konfrontierte ihn im Einzelnen damit, dass er gerade beobachtet habe, wie er – der Angeklagte – eine Verpackung Bohrer geöffnet und den Inhalt in seine Hosentasche*

*gesteckt habe. Die Verpackung hielt er ihm vor. Der Angeklagte entgegnete, dass er nichts habe. Nunmehr forderte ihn der Zeuge auf, mit in das Büro zu kommen; andernfalls werde er die Polizei verständigen. Der Angeklagte sagte dem Zeugen, dass er doch die Polizei holen solle. Gleichwohl setzte er seinen Weg fort, stellte den Wagen/Korb ab und ging in Richtung des Parkplatzes außerhalb des Marktes. Weil der*

*Zeuge nicht den Eindruck hatte, der Angeklagte werde überhaupt auf die Polizei warten und die Bohrer herausgeben, stellte er sich ihm nunmehr in den Weg. Der stämmige Angeklagte setzte seinen Weg gleichwohl unbeeindruckt geradeaus fort, kollidierte mit dem ihm körperlich unterlegenen Zeugen ... und stieß ihn mit seinem Körper beiseite, wobei er auch seinen linken Oberarm einsetzte. Der Zeuge vermochte dem nichts entgegenzuhalten, verfolgte den Angeklagten und stellte sich ihm wenige Meter – auf dem Kundenparkplatz des Marktes – abermals in den Weg. Er forderte ihn auf, mit in das Büro zu kommen, um dort auf die Polizei zu warten. Darauf reagierte der Angeklagte nicht, sondern wollte weitergehen. Nunmehr hielt ihn der Zeuge mit beiden Händen am linken Oberarm fest. Der stämmige Angeklagte riss sich los, indem er seine Arme und seinen Oberkörper nach rechts und links hin und her schüttelte, so dass der Zeuge ihn nicht mehr festhalten konnte. Er stieg zügig in seinen Pkw, amtl. Kennzeichen TF W 800, und flüchtete. Die Bohrer behielt er in seiner Hosentasche. Der ganze Vorfall dauerte nur wenige Minuten.*

*Einen weiteren Versuch, den Angeklagten festzuhalten, unternahm der Zeuge nicht mehr, weil er in Anbetracht des Wertes der Bohrer stärkere Gewalt nicht einsetzen wollte. Stattdessen verständigte er [...] die Polizei [...].“*

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner am 5. Juli 2007 bei Gericht angebrachten und nach Zustellung der Urteilsabschrift am 2. August 2007 mit Anwaltschriftsatz vom Montag, den 3. September 2007, bei Gericht eingegangenen am selben Tag, begründeten Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

## II.

1. Die Revision ist gem. § 333 StPO statthaft und gem. §§ 341, 344, 345 StPO frist- und formgerecht bei Gericht angebracht worden.

2. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge vorläufigen Erfolg.

a) Dabei ist die Annahme sowohl eines Diebstahls als auch die der Gewaltanwendung von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Die ausführlichen Feststellungen tragen die Verurteilung zum Grundtatbestand des Diebstahls (geringwertiger Sachen). Auch die Beweiswürdigung hierzu genügt den ober- und höchstrichterlichen Anforderungen. Der Angeklagte ist bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen worden und hat gegen den Warenhausdetektiv Gewalt angewendet. Das Beiseitestoßen des Zeugen ... wie auch das Wegreißen aus der Umklammerung des Oberarms ist – wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat – Gewaltanwen-

dung. Zwar hat das Landgericht Gera (NJW 2000, S. 159 f.) in einem vergleichbaren Fall den Gewaltbegriff mit der Begründung verneint, dass wegen des hohen Strafniveaus und zur Wahrung der normativen Äquivalenz mit dem anderen Nötigungsmittel „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben“ im Rahmen des § 252 StGB ein restriktiver Gewaltbegriff zu Grunde zu legen sei. Daher seien – so das Landgericht Gera weiter – als Gewalt nur körperbezogene Eingriffe von einigem Gewicht anzuerkennen, während es sich bei einem Wegstoßen (bzw. Beiseitestoßen) lediglich um eine ganz vorübergehende und geringfügige körperbezogene Beeinträchtigung handele. Diese vereinzelt gebliebene Entscheidung ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung (Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, § 252 Rdnr. 8; Schönke/Schröder/Eser, StGB, 27. Auflage 2006, § 252 Rdnr. 5, § 249 Rdnr. 4; LG Freiburg, Beschl. v. 31. Juli 2006, 2 Qs 67/06) zu Recht auf Ablehnung gestoßen. Dies folgt schon daraus, dass der Täter des räuberischen Diebstahls nach § 252 StGB „gleich einem Räuber“ zu bestrafen und der Strafraum identisch ist. Im Rahmen des § 249 StGB ist allgemein anerkannt, dass Gewalt gegen eine Person keine gegenwärtige Leibes- oder Lebensgefahr bewirken muss (statt vieler: BGHSt 18, S. 75, 76). Es genügt, wenn beim Opfer eine von dessen Willen unabhängige physische Reaktion eintritt, die seine Widerstandsmöglichkeit gegen die Wegnahme beeinträchtigt (vgl. BGH NStZ 2003, S. 89; ausf. LK-Herdegen, 25. Aufl. 2003, § 252 Rdnr. 11 m.w.N.). Auch wenn der Warenhausdetektiv vorliegend beispielsweise nicht stürzte, ist aufgrund der Feststellungen („... stieß ihn mit seinem Körper beiseite, wobei er auch seinen linken Oberarm einsetzte.“; *Nunmehr hielt ihn der Zeuge mit beiden Händen am linken Oberarm fest. Der stämmige Angeklagte riss sich los*“) davon auszugehen, dass die Kraftentfaltung durch den Angeklagten jedenfalls so erheblich war, dass der Zeuge ihn nicht mehr festhalten konnte und seine Widerstandsmöglichkeiten beeinträchtigt wurden.

**b)** Das angefochtene Urteil unterliegt aber dennoch der Aufhebung und Zurückverweisung, weil das Tatbestandsmerkmal der sog. Beutesicherungsabsicht nicht durch hinreichende Feststellungen der Kammer unterlegt ist. Vielmehr lassen die Urteilsdarlegungen besorgen, dass das Tatgericht die Zueignungsabsicht als subjektives Element des der Gewalthandlung vorausgegangen Diebstahls mit der für § 252 StGB notwendigen Beutesicherungsabsicht in rechtsfehlerhafter Weise gleichgesetzt hat.

Nach § 252 StGB ist strafbar, wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.

Zwar braucht danach die Absicht der Gewahrsamsbehauptung nicht der einzige oder dominierende Beweggrund des Täters zu sein; es reicht vielmehr aus, wenn sie durch andere Motive, insbesondere die Fluchtabsicht, begleitet wird, ohne von dieser verdrängt zu werden (BGHSt 13, S. 64, 65, BGHSt 16, S. 1, 4, BGHSt 26, S. 95, 97; BGH NStZ 2000, S. 530; BGH NStZ 1984, S. 454, 455). Andererseits wird dabei aber hinsichtlich der Beutesicherung Absicht im Sinne zielgerichteten Willens vorausgesetzt. Insoweit kann insbesondere aus dem Umstand, dass – wie hier – der Täter die Beute vor der Gewaltanwendung oder jedenfalls vor oder auf der Flucht nicht weggeworfen hat, auf das Vorliegen einer Gewahrsamsbehauptungsabsicht **noch nicht** geschlossen werden (allgem. Ansicht: vgl. OLG Zweibrücken JR 1991, S. 383 f. mit zustimmender Anm. Perron JR 1991, S. 384 f.; OLG Zweibrücken, StV 1994, S. 545, 546; KG StV 2004, S. 67; OLG Köln NStZ-RR 2004, S. 299; OLG Köln Beschl. v. 18.01.2005 - 8 Ss 446/04 - ; OLG Naumburg Beschl. v. 12.06.1999 - 2 Ss 155/99 -; OLG Hamm Beschl. v. 10.01.2005 - 2 Ss 230/04 - ; Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, § 252 Rdnr. 9; Schönke/Schröder/Eser, StGB, 27. Aufl. 2006, § 252 Rdnr. 7; siehe auch Senatsbeschluss vom 15.05.2006 – 1 Ss 26/06 – ).

Die vorliegende Fallgestaltung legt eine Auseinandersetzung mit Frage nahe, ob der die Tat bestreitende Angeklagte die in seine Tasche gesteckten Mikro-Spiralbohrer überhaupt hätte wegwerfen können, ohne gerade dadurch seine - auch nach Ansicht der Kammer gegebene - Fluchtabsicht endgültig zu vereiteln.

In diese Richtung tendiert auch das angefochtene Urteil, indem bei der rechtlichen Würdigung durchaus zutreffend ausgeführt wird:

*„Der Angeklagte wusste – seine gegenteilige Einlassung ist gleichermaßen widerlegt – dass er von dem Warenhausdetektiv ... beobachtet und schließlich gestellt wurde. Ferner hat ihm der Detektiv im Einzelnen dargelegt, dass er – der Angeklagte – in seiner Hosentasche die Beute versteckt hat. Schließlich zeigte er dem Angeklagten auch die leere Verpackung. [...]*

*Er musste die Beute behalten, [...] um seine Verteidigungschancen zu verbessern.“*  
(Bl. 9, 10 UA)

Die gezogene Schlussfolgerung, dass der Angeklagte auch mit dem zielgerichteten Willen der Beutesicherung gehandelt hat, überzeugt dagegen nicht. Im angefochtenen Urteil heißt es dazu:

*„Dem Angeklagten war demnach aufgrund des objektiven Tatgeschehens klar, dass er nur dann eine Chance hat, wenn er die Zurückerlangung der Beute verhindern kann und sie – wie schließlich auch erfolgt ist – später derart **versteckt**, dass die Beute nicht mehr bei ihm auffindbar ist. Darauf basiert letztendlich auch seine Verteidigung. Wer sich so verhält, zeigt, dass er die Gewalt auch zur Sicherung der Beute eingesetzt hat. Denn allein die Flucht hätte ihn vor einer Entdeckung nicht geschützt. Er musste die Beute behalten, die Rückgewinnung verhindern, um seine Verteidigungschancen zu verbessern.“*

Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Angeklagte aus seiner Sicht zur Mitnahme der Beute gezwungen war, selbst wenn er sie eigentlich nicht mehr behalten wollte.

Dass der Angeklagte die Mikro-Spiralbohrer versteckte, wird so von den Feststellungen nicht getragen. Es handelt sich hierbei um eine Schlussfolgerung aufgrund der festgestellten Tatsache, dass das Diebesgut bei der Hausdurchsuchung bei dem Angeklagten nicht aufgefunden wurde. Zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht. Ebenso nahe liegt die Möglichkeit, sich des Diebesguts – sei es noch während der Fahrt durch schlichtes Hinauswerfen aus dem Fenster, sei es zu Hause – zu entledigen. Gerade der Umstand, dass der Angeklagte auf frischer Tat betroffen wurde, sein Kfz-Kennzeichen bekannt war, es sich bei den Mikro-Spiralbohrern um kleine und geringwertige Gegenstände handelt, lässt ein Sich-Entledigen der Beute nach Abschütteln des Verfolgers als ebenso wahrscheinlich erscheinen wie ein Verstecken der Sache.

In diesem Sinne erscheint es - entgegen der Ansicht der Kammer - zweifelhaft, ob das tatgegenständliche Beiseitestoßen des bzw. Losreißen vom Zeugen ... mit dem Ziel (auch) der Beutesicherung erfolgte. Wie sich aus den Urteilsfeststellungen ergibt, war der Zeuge ... im Zeitraum zwischen Passieren der Kasse durch den Angeklagten und Fortfahren des Angeklagten mit dem Pkw TF-W 800 ständig bei dem Angeklagten.

Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass der Angeklagte eben wegen der Verfolgung durch den Warenhausdetektiv sich des Diebesguts nicht hätte entledigen können, ohne den von ihm zuvor bestrittenen Diebstahl zuzugeben oder das entscheidende Beweismittel für seine Überführung zu liefern. Von daher kann in dieser besonderen Konstellation das Behalten der Spiral-

bohrer ausschließlich dazu gedient haben, die Überführung wegen Diebstahls zu verhindern. Dies gilt umso mehr, als der Angeklagte – wie oben und in den Urteilsgründen zutreffend dargelegt – davon ausgehen musste, dass seine Personalien über das Kfz-Kennzeichen ermittelbar waren. In diesem Falle wäre das Behalten des Diebesguts geradezu notwendig gewesen, um die Flucht zu ermöglichen, genauer: um die Überführung zu vereiteln. Dann aber lässt sich nicht ausschließen, dass das Beiseitestoßen des Zeugen ... nur dazu diente, die Flucht zu bewerkstelligen. Darüber hinausgehende spezifische Gewalthandlungen zur Gewahrsamserhaltung sind der Entscheidung indes nicht zu entnehmen. Unter diesen Umständen vermag die Auffassung der Kammer rechtlich nicht zu überzeugen, dass die Verhaltensweise des Angeklagten den einzigen Schluss zulasse, dass er den Warenhausdetektiv ... beiseite geschubst habe, um sich auf diese Weise (auch) im Besitz des Diebesgutes zu erhalten. Entsprechend hätte der Angeklagte auch handeln müssen, wenn er allein in der Absicht gehandelt hätte, zu flüchten. Der Mitnahme der Beute kann in der konkreten Situation daher ein entscheidender Beweiswert nicht beigemessen werden.

Zwar wird der Anwendungsbereich der Vorschrift durch die hier vorgenommene Auslegung erheblich eingeschränkt; sie wird im Wesentlichen nur noch auf solche Täter anwendbar sein, die auch in diesem Punkt geständig sind und die ihre Beute weiter verteidigen, obwohl sie leichter fliehen könnten, wenn sie diese zurücklassen würden. Es mag auch sein, dass im Ergebnis räuberischer Diebstahl bei geringwertigen Sachen nur noch in seltenen Ausnahmefällen anzunehmen sein wird. Dieses Ergebnis ist jedoch, rechtlich betrachtet, die Folge des Zweifelsatzes („im Zweifel für den Angeklagten“), der es verbietet, die Absicht der Gewahrsamsbehauptung zu unterstellen (OLG Zweibrücken a.a.O.; OLG Köln a.a.O.; Senatsbeschluss vom 15.05.2006 – 1 Ss 26/06 – ).

Das landgerichtliche Urteil kann vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben.

Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung seinerseits nicht möglich, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Tatgericht weitere, den Schuldspruch des Angeklagten stützende Feststellungen wird treffen können.

**Thaeren-Daig**

**Dr. Bachnick**

**Dr. Weckbecker**