

Entscheidungsanmerkung

Zum Näheverhältnis zwischen Genötigtem und Geschädigtem bei einer „Dreieckerpressung“

Das bei einer „Dreieckerpressung“ erforderliche Näheverhältnis zwischen dem Genötigten und dem in seinem Vermögen Geschädigten besteht jedenfalls dann, wenn der Genötigte als Angestellter des Geschädigten im Tatzeitpunkt untergeordneten Mitgewahrsam an den entzogenen Vermögensgegenständen hat, auch wenn der Inhaber des übergeordneten Mitgewahrsams als Tatbeteiligter mit der Entziehung der Vermögensgegenstände einverstanden ist und deshalb keine Wegnahme vorliegt.

StGB §§ 249, 253, 255, 266

StPO §§ 210 Abs. 2, 207 Abs. 2 Nrn. 1 und 3

*OLG Celle, Beschl. v. 13.9.2011 – 1 Ws 355/11*¹

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft erhob gegen die drei Angeklagten M, K und A Anklage vor dem Landgericht wegen gemeinschaftlichen besonders schweren Raubes. Den Angeklagten wird konkret Folgendes zur Last gelegt: Die Angeklagte M schloss als Mitarbeiterin eines Pizzaservices entgegen der Anweisung des Geschäftsführers gegen 23.25 Uhr die Zugangstür nicht ab, sodass die Angeklagten K und A, wie zuvor verabredet, maskiert das Lokal betreten konnten, als die Angeklagte M mit dem Mitarbeiter G gerade die Tageseinnahmen zählte. Der Angeklagte A forderte den Zeugen G auf, sich auf den Boden zu legen, und stieß ihn derart, dass der Zeuge auf Hände und Knie fiel. Sodann fixierte der Angeklagte A die Hände des Zeugen G auf dessen Rücken und hielt ihm ein Messer an den Hals. Währenddessen hielt sich die Angeklagte M im Küchenbereich des Lokals auf, und der Angeklagte K nahm die Tageseinnahmen von insgesamt 2.035 € an sich. Die Angeklagten K und A verließen sodann das Lokal, während sich die Angeklagte M gegenüber der eintreffenden Polizei als Opfer ausgab.

Das Landgericht hat die Anklage mit der abweichenden rechtlichen Würdigung zur Hauptverhandlung zugelassen, dass die Angeklagten lediglich einer gemeinschaftlichen Unterschlagung in Tateinheit mit Nötigung hinreichend verdächtig seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Staatsanwaltschaft.

II. Die Entscheidung

Der 1. Strafsenat des OLG Celle gab der Beschwerde statt.

Zwar habe das Landgericht im Ergebnis zutreffend angenommen, dass es an der für den Tatbestand des Raubes (§ 249 Abs. 1 StGB) erforderlichen Wegnahme fehle. Dies ergebe sich allerdings nicht aus einem Alleingewahrsam der Angeklagten M, weil neben dieser auch G auch die Sachherrschaft über die Tageseinnahmen ausgeübt habe. Hierin sei

¹ Die Entscheidung ist bisher nur in juris abrufbar.

aber lediglich ein untergeordneter Mitgewahrsam zu erblicken, dessen Bruch für eine Wegnahme nicht ausreiche.

Als fehlerhaft sieht es der Senat jedoch an, dass das Landgericht einen hinreichenden Tatverdacht wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung verneint hat. Die Kammer habe zwar im Ausgangspunkt zutreffend die Möglichkeit einer so genannten Dreieckerpressung erkannt, dann aber überhöhte Anforderungen an das erforderliche Näheverhältnis gestellt. Für Letzteres reiche es nach Auffassung des Senats aus, wenn der Genötigte im Tatzeitpunkt als Angestellter des Geschädigten untergeordneten Mitgewahrsam habe und zwar auch dann, wenn der Inhaber des übergeordneten Mitgewahrsams mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden ist.

III. Rechtliche Bewertung

Die Entscheidung des OLG Celle entführt die Leser auf einen lehrreichen Streifzug durch Kernprobleme der Vermögensdelikte und schreit daher geradezu danach, zum Gegenstand einer Klausur gemacht zu werden. Vorab bedarf es aber einiger Worte zu dem gerade für Studierende möglicherweise etwas ungewöhnlichen und sicherlich schwierigen prozessualen Aufhänger, der sich auch für das OLG Celle als Stolperstein erwiesen hat.

1. Verfahrensrechtlicher Hintergrund

Im Gegensatz zum Angeklagten (§ 210 Abs. 1 StPO) steht der Staatsanwaltschaft gegen den Eröffnungsbeschluss ein Rechtsmittel zu: die Beschwerde gemäß § 210 Abs. 2 StPO. Diese ist freilich nur statthaft, wenn das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren an ein Gericht niedriger Ordnung verwiesen hat. Letzteres ist ersichtlich nicht der Fall gewesen. Aber auch die erste Variante scheint auf den ersten Blick nicht einschlägig, hatte doch das Landgericht die Anklage – wenn auch nicht ganz im Sinne der Staatsanwaltschaft – zugelassen. Allerdings erfasst § 210 Abs. 2 StPO, was sich dem Wortlaut nicht ohne weiteres entnehmen lässt, nach allgemeiner Meinung auch eine Teilablehnung.² Dies betrifft indes nur den Fall des § 207 Abs. 2 Nr. 1 StPO, wenn also das Gericht eine von mehreren selbständigen Taten im prozessualen Sinne nicht zulässt.³ Davon kann aber vorliegend keine Rede sein. Zugelassen hatte das Landgericht eine Nötigung in Tateinheit mit einer Unterschlagung und damit an eben jene Tathandlungen angeknüpft, die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft den Tat-

² *Joecks*, Strafprozessordnung, Studienkommentar, 3. Aufl. 2011, § 210 Rn. 2; *Meyer-Gößner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 54. Aufl. 2011, § 210 Rn. 2; *Pfeiffer*, Strafprozessordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2007, § 210 Rn. 2; *Rittscher*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 15.7.2011, § 210 Rn. 5; *Stuckenberg*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 210 Rn. 23.

³ OLG Nürnberg MDR 1972, 967; *Seidl*, in: Kleinknecht/Müller/Reitberger (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung, 60. Lfg., Stand: Mai 2011, § 210 Rn. 11.

bestand des Raubes ausgefüllt hätten. Die Kammer hatte daher nicht gemäß § 207 Abs. 2 Nr. 1 StPO die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen einer einzelnen Tat abgelehnt. Sie hat lediglich die Tat rechtlich abweichend von der Anklageschrift gewürdigt (§ 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO). Hiergegen aber ist die Beschwerde gemäß § 210 Abs. 2 StPO überhaupt nicht statthaft; die Staatsanwaltschaft kann ihren abweichenden Standpunkt vielmehr in der Hauptverhandlung anbringen oder notfalls mit der Revision geltend machen.⁴ Damit können wir zunächst festhalten, dass das OLG Celle in der Sache gar nicht über die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hätte entscheiden dürfen.

2. Materiell-rechtliche Fragen

a) Raub oder räuberische Erpressung?

In materiell-rechtlicher Hinsicht wirft der Sachverhalt zunächst die Frage nach der Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung auf. Der *Senat* hatte – auch im Rahmen der falschen Einschätzung seines Prüfungsmaßstabs – keinen Anlass auf die Frage einzugehen; im Übrigen weht der Wind hier auf dem Boden aller Auffassungen⁵ eindeutig in Richtung des Raubes. Denn dem äußeren Erscheinungsbild nach nahm K die Tageseinnahmen an sich; für eine freie Willensbildung des festgehaltenen und mit einem Messer bedrohten G war keinerlei Raum und die Angeklagten waren auf seine Mitwirkung nicht im Geringsten angewiesen.

b) Gewahrsamsverhältnisse an den Tageseinnahmen

Ausführlich erörtert der *Senat* die Gewahrsamsverhältnisse an den Tageseinnahmen. Das Landgericht hatte eine Wegnahme unter Rekurs auf die überkommene Rechtsprechung abgelehnt, wonach der Kassierer dann Alleingewahrsam hat, wenn er die Kasse in alleiniger Verantwortung führt.⁶ Diese Sichtweise moniert der *Senat* mit Recht als zu oberflächlich. Das Landgericht hatte sich nicht nur unreflektiert auf ein Rechtsprechungszitat zurückgezogen, anstatt den Sachverhalt unter den Gewahrsamsbegriff zu subsumieren. Es hat dabei auch noch übersehen, dass diese Rechtsprechung stets ausdrücklich unter dem Vorbehalt ergangen war, dass der konkrete Einzelfall keine abweichende Würdigung erfordere.⁷

⁴ BGH NStZ 1989, 190; KG NStZ-RR 2005, 26 (27); OLG München NStZ 1986, 183; *Seidl* (Fn. 3), § 210 Rn. 13; *Rittscher* (Fn. 2), § 210 Rn. 5; *Schneider*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 210 Rn. 5; *Stuckenberg* (Fn. 3), § 210 Rn. 16, 24.

⁵ Vgl. zum Meinungsstand etwa *Eisele*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 2, 2009, Rn. 719 ff.; *Rengier*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 11 Rn. 33 ff. m.w.N.

⁶ Vgl. BGHSt 8, 273 (275); BGH wistra 1989, 60; BGH NStZ-RR 1996, 131 (132); BGH NStZ-RR 2001, 268.

⁷ Vgl. BGHSt 8, 273 (275); BGH NStZ-RR 2001, 268: „in aller Regel“; *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 242 Rn. 12 sieht in dem alleinigen Zugang demgegenüber sogar nur die den Alleingewahrsam begründende Ausnahme zur Regel.

Wie man es besser macht, zeigen die Ausführungen des *Senats*:

Eine besondere Fallgestaltung liegt auch hier vor. Denn der Zeuge G hat glaubhaft bekundet, dass er zum Tatzeitpunkt gerade dabei war, der Angeklagten M beim Zählen der Tageseinnahmen zu helfen, indem er das Münzgeld in den Zählkasten einsortierte, während diese telefonierte. Damit übte er zumindest über einen Teil der Tageseinnahmen willentlich die tatsächliche Sachherrschaft aus. Er hielt die Münzen in den Händen und veränderte zielgerichtet ihren Ablageort. Anders als in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen lag hier also im Tatzeitpunkt gerade keine ausschließliche Einwirkungsmöglichkeit des Kassierers auf den Kassensinhalt vor. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Kassenverwaltung nach dem Willen des Dienstherrn allein der Angeklagten M oblag. Denn für den Gewahrsam kommt es auf eine normative Zuordnung der Sache oder gar die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Sachherrschaft nicht an.

Damit ist aber das letzte Wort noch immer nicht gesprochen. Der Gewahrsam des G wäre nämlich für den Raubtatbestand irrelevant, wenn er gegenüber dem der M untergeordnet wäre, weil dann G jedenfalls im Verhältnis zu M keine Sachherrschaft hätte.⁸ Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist der „nach sozialen Regeln zu bestimmende Vor-, Nach- oder Gleichrang der faktischen Verfügungsmöglichkeit“⁹. Auch hier subsumiert der *Senat* schulmäßig und überzeugend:

Die Angeklagte M war gegenüber dem Geschäftsinhaber allein für die Verwaltung der Kasse verantwortlich. Dies war auch dem Zeugen G bekannt, der bekundet hat, dass „eigentlich“ nur die Angeklagte M Zugriff auf die Kasse habe und dass er nur deshalb das Münzgeld schon einsortiert habe, weil die Angeklagte M telefonierte und er gewollt habe, dass es schneller gehe. Damit war der Zeuge G sich des Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen ihm und der Angeklagten M bei der Ausübung der Sachherrschaft über die Tageseinnahmen bewusst.

c) Dann eben doch räuberische Erpressung?

Wenn man mit dem überwiegenden Schrifttum ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung bejaht, so ist nach dem Ergebnis der oben erfolgten Abgrenzung für eine räuberische Erpressung kein Raum mehr. Die Rechtsprechung freilich sieht dies anders und versteht die §§ 253, 255 StGB als Grunddelikt des Raubtatbestandes. Dieser überkommene Streit soll hier nicht referiert werden.¹⁰ Jedenfalls aus der Sicht des OLG Celle war es nur konsequent, sich mit der Frage zu befassen, ob entgegen der Auf-

⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 1996, 130 (131); *Fischer* (Fn. 7), § 242 Rn. 14a; vielfach wird auch unterstellt, der Untergeordnete habe in Wahrheit gar keinen Gewahrsam, vgl. *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 242 Rn. 13; *Rönnau*, JuS 2009, 1088 (1089); *Zopfs*, ZJS 2009, 506 (509).

⁹ *Eser*, *Juristischer Studienkurs Strafrecht*, Bd. 4, 4. Aufl. 1983, Nr. 2 A35.

¹⁰ Vgl. dazu nur *Brand*, JuS 2009, 899 (900 f.); *Eisele* (Fn. 5), Rn. 724 ff.; *Rengier* (Fn. 5), § 11 Rn. 21 ff.

fassung des Landgerichts nicht doch eine räuberische Erpressung in Betracht kommt. Ein Problem liegt möglicherweise darin, dass der genötigte G nicht derjenige ist, dessen Vermögen durch die Tat beeinträchtigt wurde. Es fragt sich daher, ob dieser Umstand einer Strafbarkeit gemäß §§ 253, 255 StGB entgegensteht. Der *Senat* recurriert insofern auf die Grundsätze der so genannten Dreieckerpressung und sieht die entscheidende Frage darin, ob zwischen G und dem Inhaber des Pizzaservices ein hinreichendes Näheverhältnis bestehe,¹¹ was entgegen der Auffassung des Landgerichts der Fall sei. Möglicherweise kommt es hierauf aber überhaupt nicht an. Die hier vorliegende Situation unterscheidet sich nämlich von den im Kontext der Dreieckerpressung erörterten Fällen grundlegend: Dort wurde jeweils eine Handlung abgenötigt, die dann zu einem Vermögensnachteil bei einem Dritten führte. In unserem Fall wurde G dagegen nur zur Passivität genötigt; die Nötigungskomponente diene also lediglich dazu, dem Täter selbst die Zueignung der Tagesgelder zu ermöglichen. In diesem Fall kann nach *Kindhäuser*¹² aber kein Näheverhältnis gefordert werden: Wenn schon beim Raub „keine Beziehung zwischen dem Genötigten und dem Geschädigten erforderlich ist, es also noch nicht einmal die tatsächliche Bereitschaft des Genötigten geben muss, gegen den Täter vorzugehen, dann kann auch beim Grunddelikt der Erpressung keinerlei Beziehung gefordert werden“. Das leuchtet durchaus ein und umso wünschenswerter wäre es gewesen, das OLG Celle hätte sich mit diesem Einwand auseinandergesetzt.

Davon einmal abgesehen erscheint es auch zweifelhaft, wenn der *Senat* das von ihm geforderte Näherverhältnis weitgehend auf den untergeordneten Mitgewahrsam des G als solchen stützen will. Der Gewahrsam, der rein faktisch zu beurteilen ist, lässt nämlich für sich genommen keinerlei Rückschlüsse auf ein mögliches Näheverhältnis zu. So ergab sich hier denn auch der Umstand, dass man bei G überhaupt von Gewahrsam sprechen kann, nur daraus, dass M ihn zur Abrechnung hinzuzog. M hätte aber grundsätzlich hierfür auch einen beliebigen Dritten heranziehen können. Dieser müsste dann konsequenterweise gleichfalls (untergeordneten) Gewahrsam gehabt haben; von einem Näheverhältnis zum Inhaber des Pizzaservices könnte allein deshalb aber keine Rede sein. Überzeugender ist daher der Ansatz des *Senats*, das Näheverhältnis aus der Anstellung des G bei dem Pizzaservice abzuleiten, weshalb dem OLG Celle im Ergebnis beizupflichten ist, dass hier eine räuberische Erpressung jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt in Betracht kommt.

d) Untreue durch M?

Weder das Landgericht noch das OLG Celle haben sich mit der, an sich naheliegenden, Frage befasst, ob M nicht auch einer Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) schuldig sein könnte.

¹¹ Vgl. BGHSt 41, 123; *Kudlich*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 253 Rn. 21; *Rengier*, JZ 1985, 565.

¹² *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 253 Rn. 22.

Jedenfalls auf dem Boden der (freilich sehr weiten) Rechtsprechung, die eine Vermögensbetreuungspflicht des selbständig abrechnenden Kassierers bejaht,¹³ wäre eine solche hier anzunehmen gewesen. Die Pflichtwidrigkeit läge dann schon darin, dass M für A und K die Möglichkeit schuf, auf die Tageseinnahmen zuzugreifen.

IV. Fazit

Der Sachverhalt ist äußerst lehrreich und tückischer, als dies der erste Anschein vermuten lässt. Er ist damit zugleich eine Ermahnung, gerade im Umgang mit den Vermögensdelikten besondere Sorgfalt walten zu lassen, was sowohl dem Landgericht als auch dem OLG Celle nur bedingt gelungen ist. Bemerkenswert ist außerdem, dass sich das OLG mangels Statthaftigkeit der Beschwerde überhaupt nicht mit der rechtlichen Einschätzung des Landgerichts hätte befassen dürfen.

Wiss. Mitarbeiter Paul Krell, Mannheim

¹³ BGH wistra 1989, 60 (61).