

Entscheidungsanmerkung

Zur sog. Nacheile beim räuberischen Diebstahl

1. Es genügt, dass die Nötigungshandlung Folge des Betroffenseins ist, mithin zu diesem in Bezug steht. Ein solcher ist auch gegeben, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird, also während der sich unmittelbar an das Betreffen auf frischer Tat anschließenden Verfolgung.

2. Auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen Vortat und Gewaltanwendung kommt es nicht an, solange die Verfolgung ohne Zäsur durchgeführt wird.

(Leitsätze der Verf.)

StGB § 252

BGH, Beschl. v. 4.8.2015 – 3 StR 112/15 (LG Trier)¹

I. Sachverhalt

T dringt mit seinen „Komplizen“ B und C in eine Bankfiliale ein. Der weitere Beteiligte D wartet zur Absicherung vor dem Bankgebäude. T, B und C öffnen mit Hilfe von Werkzeugen den Geldautomaten und entnehmen 74.850 €, die sie in Kofferraum eines ihrer Fluchtwagen verstauen. Sodann entfernen sich die vier Täter zunächst mit drei, dann mit zwei Fahrzeugen. T ist Beifahrer desjenigen Fahrzeugs, in dessen Kofferraum die Beute geladen wurde.

Die gesamte Tat wird von Beamten des LKA observiert, die auch die Verfolgung von T, B, C und D aufnehmen. Nach einer etwa 30-minütigen Fahrt und ca. 35 km vom Tatort entfernt stoppen Beamte des MEK, die an der Observation nicht beteiligt waren, die Fluchtwagen mit ihren Einsatzfahrzeugen. T und der in dessen Wagen als Fahrer agierende B kommen durch Gesten überein, auf einen der Beamten, den sie aufgrund des Aufdrucks „Polizei“ als solchen erkannt haben, zuzufahren, um so zu fliehen, um sich den Besitz der Beute zu erhalten. Der Polizist erleidet bei dem Zusammenstoß mit dem Fahrzeug eine schmerzhafte Knieprellung, was T und B in Kauf nehmen. T und B gelingt zunächst die Flucht, zweieinhalb Stunden später können sie jedoch festgenommen werden.

Der BGH hatte hier nur zu entscheiden, ob T zu Recht aufgrund seines Verhaltens auf der Flucht wegen eines besonders schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB verurteilt worden ist.

II. Einführung in die Problematik

Die Entscheidung des BGH betrifft zentrale Probleme des § 252 StGB. Die Vorschrift lautet: „Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt

¹ Die Entscheidung ist in StV 2016, 284 veröffentlicht und im Internet abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2015-8-4&nr=72239&pos=4&anz=20> (30.5.2016).

oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.“

Ebenso wie der Raub setzt sich der räuberische Diebstahl nach § 252 StGB aus Elementen des Diebstahls und der (qualifizierten) Nötigung zusammen. Während das Nötigungsmittel aber beim Raub der Ermöglichung der Wegnahme und damit der Erlangung des Gewahrsams dient, bezweckt das Nötigungsmittel beim räuberischen Diebstahl die Erhaltung des bereits begründeten Gewahrsams.² Der Täter des § 252 StGB ist „gleich einem Räuber“ zu bestrafen, d.h. aus dem in § 249 StGB normierten Strafrahen.

§ 252 StGB wird wie folgt geprüft:

- I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Vortat: Vollendeter Diebstahl oder Raub
 - b) Bei einem Diebstahl (oder Raub) auf frischer Tat betroffen
 - aa) Betroffensein
 - bb) Tatfrische
 - c) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Besitzerhaltungsabsicht
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

§ 252 StGB setzt einen *vollendeten* Diebstahl gem. § 242 StGB als Vortat voraus.³ Unter Diebstahl ist dabei jede Form der Wegnahme zu verstehen, mit der Folge, dass als Vortat eines räuberischen Diebstahls auch ein Raub gem. § 249 StGB in Betracht kommt.⁴ Täter des räuberischen Diebstahls kann demnach nur sein, wer auch (Mit-)Täter der Vortat war.⁵ Weder Unbeteiligte noch bloße Teilnehmer an der Vortat können taugliche Täter des § 252 StGB sein, und zwar auch dann nicht, wenn sie Gewahrsam an der Beute haben.⁶

Der Tatbestand des § 252 StGB verlangt weiterhin, dass der Dieb bzw. Räuber auf frischer Tat betroffen ist.

Der Täter muss zu einem Zeitpunkt betroffen sein, zu dem die Tat noch „frisch“ ist. Es bietet sich daher an, zunächst das Betroffensein zu prüfen, um dann in einem zwei-

² Zöller, JuS 1997, L 89.

³ Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 252 Rn. 3; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2016, § 10 Rn. 4; vgl. zur Kritik Küper, Jura 2001, 21 (23 ff.).

⁴ Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 252 Rn. 6; Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.3.2016, § 252 Rn. 3.

⁵ Vogel, in: Laufhütte/Rissig-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 252 Rn. 14.

⁶ Kindhäuser (Fn. 4), § 252 Rn. 24.

ten Schritt festzustellen, ob die Tat zu diesem Zeitpunkt auch noch „frisch“ war.

Unter welchen Umständen der Täter betroffen ist, ist höchst streitig.⁷ Es stellt sich die Frage, ob der Täter überhaupt wahrgenommen werden muss, und wenn ja, muss er nur als Person oder sogar als Tatverdächtiger wahrgenommen werden? Dazu später mehr.

Durch das Merkmal der *Tatfrische* wird der räuberische Diebstahl in zeitlicher und personeller Hinsicht konkretisiert. Wurde mit dem Kriterium der vollendeten Diebstahlvortat bereits festgestellt, ab welchem Zeitpunkt § 252 StGB einschlägig ist, so bestimmt das Merkmal der Tatfrische bis zu welchem Zeitpunkt § 252 StGB eingreift. Die Tatfrische betrifft damit die raumzeitliche Eingrenzung der Tat.⁸ Hier ist vieles streitig. Grundsätzlich endet der zeitliche Anwendungsbereich mit der Beendigung der Tat. Ein weites Verständnis der Tatfrische erachtet das Ende der Beendigungsphase zwar als Indiz für das Ende der Tatfrische, aber nicht als zwingende Folge. Unter Umständen kann die Vortat ihre Tatfrische aber auch schon vor Ablauf der Beendigungsphase verlieren.⁹ Der Umstand, dass der Täter „bei“ einem Diebstahl „auf frischer Tat“ betroffen sein muss, spricht dafür, dass die Beendigung der Tat die äußerste Grenze des räuberischen Diebstahls markiert.

Problematisch ist weiter – und für diesen Fall von hoher Relevanz –, ob sich die „Frische“ der Vortat nur auf das „Betroffensein“ bezieht oder aber zugleich auf den Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels, womit das letzte objektive Tatbestandsmerkmal – das qualifizierte Nötigungsmittel – genannt ist. § 252 StGB verlangt demnach, dass sich der Täter gegen den bevorstehenden Gewahrsamsverlust mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben, also mit Raubmitteln, wehren muss.¹⁰ Das Nötigungsmittel kann dabei gegen jede schutzbereite dritte Person gerichtet werden. Weder ist eine Personenidentität zwischen demjenigen erforderlich, der den Täter betrifft und demjenigen, gegen den das Nötigungsmittel eingesetzt wird,¹¹ noch muss der Adressat der Nötigung der frühere Eigentümer oder Gewahrsamsinhaber sein.¹²

Der subjektive Tatbestand verlangt neben dem Vorsatz eine sog. Besitzerhaltungsabsicht. Diese setzt den Willen des Täters voraus, sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten. Die Absicht in *enem Dritten* den Besitz der Beute zu wahren, reicht hingegen nicht aus.¹³ Aufgrund dieser Beschränkung auf die „Selbsterhaltungsabsicht“ ist es etwa problematisch, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Vortatmittäter in *Selbstbesitzerhaltungsabsicht* handelt, wenn er die qualifizierten Nötigungsmittel zur Verteidigung

des alleinigen Gewahrsams eines *anderen* Vortatmittäters einsetzt.¹⁴

Die Besitzerhaltungsabsicht wird ganz überwiegend als Fortführung der für den Diebstahl erforderlichen Zueignungsabsicht verstanden.¹⁵ Sie fehlt demnach, wenn der Täter ausschließlich handelt, um die Sache zu zerstören oder sich der Strafverfolgung zu entziehen. Die Besitzerhaltungsabsicht muss aber nicht das einzige Ziel sein. Das Vorliegen eines Motivbündels schließt die Beutesicherungsabsicht folglich nicht aus. Gleichwohl darf diese nicht vollkommen in den Hintergrund gedrängt werden.¹⁶

III. Die Entscheidung

Der BGH geht davon aus, dass die Vorinstanz rechtsfehlerfrei eine Verurteilung wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB angenommen hat.

Das Gericht meint, dass T und die übrigen Beteiligten durch das Mobile Einsatzkommando bei dem von ihnen begangenen Diebstahl des Geldes auf frischer Tat betroffen wurden. Der BGH stellt zwar klar, dass „die Tat zwar im Moment des Zugriffs durch die Beamten des Mobilien Einsatzkommandos nicht mehr ‚frisch‘“¹⁷ war. Dagegen sei die Tat aber zum Zeitpunkt der Wahrnehmung durch die Observationskräfte „frisch“ gewesen. „Dabei steht dem Betroffenen nicht entgegen, dass [die Observationskräfte] die Tat nicht erst nach ihrer Vollendung entdeckten, sondern sie bereits von Anfang an beobachteten.“¹⁸ Weiter führt das Gericht aus: „Gemäß dem eindeutigen Wortlaut des § 252 StGB kommt es für die Tatbestandsverwirklichung ferner nicht darauf an, dass sich die in dem Anfahren auf den Polizeibeamten liegende, dem Angekl. gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnende Gewaltanwendung nicht gegen einen der Polizeibeamten richtete, der die Täter auf frischer Tat angetroffen hatte. Es genügt, dass die Nötigungshandlung Folge des Betroffenseins ist, mithin zu diesem in Bezug steht. Ein solcher ist auch gegeben, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird, also während der sich unmittelbar an das Betroffen auf frischer Tat anschließenden Verfolgung. Liegen diese Voraussetzungen vor, kommt es auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen Vortat und Gewaltanwendung nicht an, solange die Verfolgung – wie vorliegend – ohne Zäsur durchgeführt wird.“¹⁹

Schließlich gelangt der BGH zu der Überzeugung, dass T vorsätzlich handelte. „Dazu ist zwar erforderlich, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf sein eigenes Betroffensein bezieht. Da dieser Vorsatz jedoch gemäß § 16 Abs. 1 S. 1

⁷ Vgl. dazu ausführlich Schwarzer, ZJS 2008, 266.

⁸ Wittig (Fn. 4), § 252 Rn. 5.

⁹ Vgl. dazu Wittig (Fn. 4), § 252 Rn. 6.

¹⁰ Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 252 Rn 17.

¹¹ Eisele, JuS 2015, 1043 (1044).

¹² Duttge (Fn. 10), § 252 Rn 17.

¹³ Duttge (Fn. 10), § 252 Rn. 21.

¹⁴ Vgl. dazu Dehne-Niemann, NSTZ 2015, 251.

¹⁵ Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 139.

¹⁶ Zur Frage, anhand welcher Kriterien die erforderliche Besitzerhaltungsabsicht festgestellt werden kann, vgl. OLG Brandenburg NSTZ-RR 2008, 201 (202 f.).

¹⁷ BGH StV 2016, 284 (285 Rn. 5).

¹⁸ BGH StV 2016, 284 (285 Rn. 5).

¹⁹ BGH StV 2016, 284 (285 Rn. 6).

StGB erst bei Begehung der Tat, also bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen muss, reicht es in der vorliegenden Konstellation aus, wenn der Angekl. in dem Moment des Gewährwerdens der Polizeikräfte und der Entscheidung, auf einen von ihnen zuzufahren, jedenfalls erkannte und billigend in Kauf nahm, dass er möglicherweise bereits in unmittelbarer zeitlicher und räumlicher Nähe zum Diebstahl bemerkt worden war und dies zu der Polizeiaktion führte.“

IV. Bewertung der Entscheidung

Liest man den Beschluss des BGH, so wird deutlich, dass die vorliegende Entscheidung Fragen hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „auf frischer Tat betroffen“ aufwirft. Zum einen stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Täter „betroffen“ ist. Und zum anderen ist zu klären, ob sich die „Tatfrische“ nur auf das „Betroffensein“ beziehen muss oder aber auch auf die Tathandlung, also den Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels.

1. Das „Betroffensein“

Besonderes Streitpotenzial verbirgt sich beim Merkmal des „Betroffenseins“. Zunächst unstrittig ist jedoch, dass als Betreffende neben dem Eigentümer bzw. dem Gewahrsamsinhaber auch jede unbeteiligte dritte Person in Betracht kommt.²⁰

Welche Voraussetzungen an das Betreffen konkret zu stellen sind, ist jedoch höchst streitig.

Mindestvoraussetzung ist das raumzeitliche Zusammentreffen einer Person mit dem Dieb.²¹ Streit herrscht jedoch über die Frage, ob neben dieser Mindestanforderung noch weitere Kriterien vorliegen müssen. Besonders virulent wurde dieser Streit bislang, wenn der Täter seinem Bemerktworden etwa durch eine schnelle Gewaltanwendung zuvorkommt.

Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre legen das Merkmal „betroffen“ weit aus und lehnen weitere einschränkende Kriterien ab, die mehr als ein raumzeitliches Zusammentreffen verlangen.²² Danach ist auch betroffen, wer seiner Entdeckung zuvorkommt. Demgegenüber steht eine enge Auslegung des Begriffs „betroffen“, die verlangt, dass nur derjenige auf frischer Tat betroffen ist, der von einem Dritten tatsächlich als Täter entdeckt wurde.²³ Überwiegend wird eine vermittelnde Ansicht vertreten, die zwar keine Verdachtsbildung und damit keine Wahrnehmung als Täter erfordert, aber voraussetzt, dass der Täter zumindest als Person wahrgenommen wurde. Die beiden letztgenannten Ansichten haben gemein, dass ein „Betroffensein“ jedenfalls dann abzu-

lehnen ist, wenn der Täter seiner Wahrnehmung durch einen ahnungslosen Dritten zuvorkommt.

Wendet man diese Ansichten auf den vorliegenden Fall an, so entsteht der Eindruck, als läge das Merkmal des „Betroffenseins“ unproblematisch vor. Denn selbst nach der engsten Ansicht, die verlangt, dass der Täter als solcher entdeckt wurde, ist ein „Betroffensein“ zu bejahen. Die Polizisten haben die Tat observiert und T damit sogar als Täter wahrgenommen.

Die Besonderheit der vorliegenden Konstellation besteht nun aber darin, dass der Täter zum Zeitpunkt der „Tatfrische“ nicht bemerkt, dass er bei der Begehung der Vortat beobachtet wird.²⁴ Fraglich ist, ob dies erforderlich ist.

Dies leitet über zu der Frage, wie das „Betroffensein“ auszulegen ist.

Der Wortlaut „betroffen“ ist offen. Betreffen kann man als „Antreffen“ oder „Begegnen“ verstehen. Der Begriff setzt damit nicht zwingend ein „Wahrnehmen“ oder gar „Ertappen“ voraus.

Jedoch dürfen Tatbestandsmerkmale auch innerhalb ihres möglichen Wortsinns nicht so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen „aufgehen“ und damit gleichsam verschleift werden (sog. Verschleifungsverbot).²⁵ Verstehe man das Tatbestandsmerkmal „betroffen“ als bloßes raumzeitliches Zusammentreffen, so wäre das Merkmal schlicht überflüssig. Denn Gewalt und Drohung auf frischer Tat sind ohne ein raumzeitliches Zusammentreffen nicht denkbar.²⁶

Damit stellt sich die Frage, ob der Täter auch bei einer nur „personenbezogenen“ Wahrnehmung betroffen ist oder ob hierfür eine „verdachtsbildende“ Wahrnehmung erforderlich ist. Eine unterschiedliche rechtliche Behandlung beider Konstellationen ließe sich aber nur begründen, wenn der Unrechtsgehalt differieren würde. Die Verletzung des durch § 252 StGB geschützten Rechtsguts Willensfreiheit ist jedoch unabhängig davon, ob der Täter personenbezogen oder verdachtsbildend wahrgenommen wurde.²⁷ Verlangt man, dass der den Täter Betreffende einen Straftatverdacht hegt, so ist die Strafbarkeit nach § 252 StGB letztlich abhängig von der Auffassungsfähigkeit des Opfers und damit von Zufälligkeiten. Ein intellektuell schwerfälliges Opfer „verarbeitet“ die Verdachtsmomente in Bezug auf den Diebstahl als Vortrag womöglich langsamer oder gar nicht.²⁸ Eine Strafbarkeit, die an Zufälligkeiten anknüpft, ist jedoch wenig sachgerecht. Damit reicht für das „Betroffensein“ grundsätzlich eine personenbezogene Wahrnehmung des Täters aus.

Damit stellt sich die Frage, ob ein einseitiger Wahrnehmungsakt durch das Opfer bzw. Dritte ausreicht oder ob es auch entscheidend auf die Tätervorstellung ankommt. Muss sich der Täter für das Vorliegen des objektiven Tatbestands-

²⁰ Kindhäuser (Fn. 4), § 252 Rn. 8.

²¹ BGH NJW 1975, 1176 (1177); Kindhäuser (Fn. 4), § 252 Rn. 8.

²² Eser/Bosch (Fn. 3), § 252 Rn. 4.

²³ Sander, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2014, § 252 Rn. 11; Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 11. Aufl. 2014, § 252 Rn. 7.

²⁴ Becker, NSTZ 2015, 701.

²⁵ BVerfG NJW 2010, 3209 (3211 Rn. 79).

²⁶ Vogel (Fn. 5), § 252 Rn. 28; Schwarzer, ZJS 2008, 265 (267); Sander (Fn. 23), § 252 Rn. 11; Wittig (Fn. 4), § 252 Rn. 8.

²⁷ Schwarzer, ZJS 2008, 265 (269).

²⁸ Schwarzer, ZJS 2008, 265 (270).

merkmals „betroffen“ darüber im Klaren sein, dass er wahrgenommen wurde?

Es wäre zu einfach, die Frage allein deshalb mit „Nein“ zu beantworten, weil das Merkmal „betroffen“ als objektives Tatbestandsmerkmal im Wege dieser Auslegung versubjektiviert würde.²⁹ Es ist nicht ungewöhnlich, dass objektive Tatbestandsmerkmale durch subjektive Kriterien begrenzt werden.³⁰

Hier liefert die systematische Auslegung einen wichtigen Anhaltspunkt zu Klärung der Frage. Der „räuberische Dieb“ wird gleich einem „Räuber“ bestraft. Der sich aufdrängende systematische Zusammenhang zu § 249 StGB gebietet „beide Tatbestände so gleich wie möglich auszulegen“³¹. Kennzeichnend für den Raub ist die funktionale Verbindung der Gewaltanwendung zur Wegnahme.³² Die Strafraumenexploration des § 252 StGB im Vergleich zu Diebstahl und Nötigung bzw. Körperverletzung lässt sich also nur dann erklären, wenn ebenfalls ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Wegnahme (der Vortat) und dem sich daran anschließenden Einsatz des Nötigungsmittels besteht. Charakteristisch für die Tatsituation des § 252 StGB ist, dass Dieb und Opfer des Nötigungseinsatzes in einem engen zeitlichen und räumlichen Kontakt stehen. Daraus resultiert für den Täter eine Drucksituation, die zu einer Nötigungshandlung führt, um die Beute zu behalten. Die Nötigungshandlung ist dann folglich keine bloße kausale Folge des Betroffenseins. Sie nimmt ihren Ursprung vielmehr in einer Konfliktsituation, die einen Bezug zur „tatfrischen“ Vortat aufweist und mit ihr daher in einem funktionalen Zusammenhang steht. Eine solche Konfliktsituation besteht für den Täter indes nur dann, wenn er sich zum Zeitpunkt der Tatfrische im Klaren darüber ist, dass er entdeckt wurde oder zumindest mit einer baldigen Entdeckung rechnet. Anders als der BGH meint, reicht es also nicht aus, wenn der Täter erst später erkennt, dass er möglicherweise bereits im Zusammenhang mit dem Diebstahl beobachtet wurde. Unter diesen Umständen besteht keine ausreichende funktionale Verbindung zwischen Vortat und Gewaltanwendung. Die subjektive Komponente des „Gewahrseins der Wahrnehmung“ ist damit ein originärer Bestandteil des objektiven Tatbestandsmerkmals „betroffen“.

Zwar geht der BGH zur Recht davon aus, dass im Moment der Wahrnehmung im vorliegenden Fall ein enger, sowohl örtlicher als auch zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat besteht. Das Gericht verkennt allerdings, dass dies für ein „Betroffensein“ zum Zeitpunkt der Tatfrische jedenfalls dann nicht ausreicht, wenn sich der Täter über die Umstände nicht gewahr ist, die diesen Wahrnehmungsakt begründeten.

2. Das Verhältnis der Tatfrische zur Tathandlung

Darüber hinaus gibt der Beschluss Anlass, über das Verhältnis der Tatfrische zur Tathandlung nachzudenken.

Im vorliegenden Fall hat T die Gewalt 30 Minuten nach der Tat und 35 km entfernt vom Tatort angewendet. Es drängt sich daher die Frage auf, ob es genügt, wenn der Täter das Nötigungsmittel einsetzt, nachdem die Tat ihre „Frische“ bereits „eingebüßt“ hat.

Ganz überwiegend wird angenommen, dass der Einsatz des Nötigungsmittels nicht am Tatort erfolgen müsse. Vielmehr reiche es aus, dass der am Tatort wahrgenommene Dieb die Nötigung bei der Verfolgung ausübt.³³ Damit sollen vor allem die Fälle einer sog. Nacheile erfasst werden. Eine Kongruenz zwischen Tatfrische und Gewaltanwendung wird damit nicht vorausgesetzt.³⁴

Dem ist vor allem Küper kritisch entgegengetreten. Er meint, dass eine Gleichwertigkeit zwischen räuberischem Diebstahl und Raub verlange, dass das Merkmal „Frische“ nicht nur auf das „Betroffensein“ bezogen werden müsse, sondern auch auf die Nötigungshandlung.³⁵

Der systematische Vergleich zu § 249 StGB führt indes nicht zwingend zu dieser Annahme. Beim Raub muss der Einsatz des Nötigungsmittels auf die *unmittelbar* nachfolgende Erlangung der zu entwendenden Sache abzielen. Eine zeitliche Differenz zwischen dem Einsatz von Gewalt oder Drohung einerseits und der Wegnahme andererseits steht der erforderlichen Unmittelbarkeit dabei nicht zwingend entgegen.³⁶ Will man das Unrecht des räuberischen Diebstahl dem des Raubes angleichen, so muss auch ein *unmittelbarer* Zusammenhang zwischen der Vortat und der Nötigungshandlung für § 252 StGB ausreichen, wobei davon auszugehen ist, dass ein solcher unmittelbarer Zusammenhang im Falle einer Nacheile grundsätzlich gegeben ist.

Dem BGH ist in seinem Ausgangspunkt also durchaus beizupflichten, wenn er annimmt, dass das Nötigungsmittel auch im Rahmen einer sog. Nacheile angewendet werden darf.

Das Gericht verkennt aber, dass eine Nacheile in dem hier gemeinten Sinne nur dann vorliegt, wenn der flüchtende Täter die Umstände kennt, die sein „Betroffensein“ begründen.³⁷ Auch eine Nacheile muss ihren Ursprung in einer Konfliktsituation nehmen, die einen Bezug zur „tatfrischen“ Vortat aufweist. Dies ist nicht möglich, wenn sich der Täter mangels Kenntnis zum Zeitpunkt der Tatfrische in keiner auf die Vortat bezugnehmenden Konfliktsituation befand.

²⁹ So aber Schwarzer, ZJS 2008, 265 (268).

³⁰ So ist etwa für die Heimtücke das „bewusste“ Ausnutzen der Arglosigkeit für die Wehrlosigkeit erforderlich. Auch die Finalität ist ein rein subjektives Merkmal, dass im objektiven Tatbestand verortet wird.

³¹ Vogel (Fn. 5), § 252 Rn. 7 und 28.

³² Sander (Fn. 23), § 249 Rn. 24.

³³ Kindhäuser (Fn. 4), § 252 Rn. 18; Eser/Bosch (Fn. 3), § 252 Rn. 5/6.

³⁴ Küper/Zopfs merken zu Recht an, dass sich die Phase der Nacheile in den meisten Fällen wohl auch mit dem Stadium der Tatfrische deckt, vgl. Küper/Zopfs (Fn. 15), Rn. 150.

³⁵ Küper, StV 2016, 285 (286); vgl. auch Küper/Zopfs (Fn. 15), Rn. 150. So auch Becker, NStZ 2015, 701 (702).

³⁶ Sander (Fn. 23), § 249 Rn. 27.

³⁷ I.E. auch Becker, NStZ 2015, 701 (702).

IV. Fazit und Ausblick

Für die Ausbildung bleibt festzuhalten, dass die Diskussion über Umfang und Grenzen der Tatbestandsmerkmale des § 252 StGB „spannend“ bleibt. Dass sich der Rechtsanwender – wie *Vogel* meint – im „Gestrüpp des § 252“³⁸ leicht verirren kann, macht die Entscheidung deutlich. Auch der BGH ist davor nicht gefeit.

Die Entscheidung eignet sich bestens als Grundlage für eine Klausur. Bei der Bearbeitung müssen die Studierenden – neben den hier ausführlich besprochenen Problemen – im Blick haben, dass das Tatfahrzeug als gefährliches Werkzeug gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verwendet wurde. Das Zufahren auf den Polizisten ist ferner Anknüpfungspunkt, um eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 (ggf. Nr. 4) StGB zu prüfen. Schließlich kommt eine Strafbarkeit wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 StGB sowie wegen eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 StGB in Betracht.³⁹

Privatdozentin Dr. Janique Brüning, Hamburg

³⁸ *Vogel* (Fn. 5), § 252 Rn. 2 m.w.N.

³⁹ Vgl auch *Eisele*, JuS 2015, 1043 (1044).