

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 293

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 293, Rn. X

**BGH 5 StR 449/04 - Urteil vom 15. Februar 2005 (LG Berlin)**

**Diebstahl mit Waffen (erforderliches aktuelles Verfügungsbewusstsein; Beisichführen); Beweiswürdigung beim Freispruch.**

**§ 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB; § 261 StPO**

**Entscheidungstenor**

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 14. Juni 2004 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls (Einzelfreiheitsstrafe acht Monate) und wegen zweifacher versuchter Körperverletzung (Einzelfreiheitsstrafe sechs Monate) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt und die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision den Schuldspruch und erstrebt eine höhere Bestrafung. Dem Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt vertreten wird, bleibt der Erfolg versagt. 1

1. Das Landgericht hat im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 2

Der drogenabhängige Angeklagte begab sich am Tattag nach vorangegangenem Heroinkonsum zu einem Obsthändler und kaufte etwas Obst, weil er aufgrund seines Drogenkonsums nur noch leichte Kost vertrug. Zugunsten des Angeklagten nicht ausschließbar lieh der Obsthändler dem Angeklagten ein Obstmesser, das dieser in seine rechte Jackentasche steckte. Nach etwa einer Stunde betrat der Angeklagte einen Elektronikmarkt, in dem er einer - möglicherweise unverschlossenen - Glasvitrine fünf Mobiltelefone im Gesamtwert von 1.585 Euro entnahm und in seine rechte Jackentasche steckte. Beim Versuch, das Geschäft durch die Eingangstür zu verlassen, sprach ihn ein Wachmann an und forderte ihn auf, den Laden durch die elektronische Warensicherung am Ausgang zu verlassen. Der Angeklagte versuchte, den Wachmann vor das Schienbein zu treten, was jedoch mißlang. 3

Sodann flüchtete er in den Elektronikmarkt zurück, wo er am oberen Ende der Rolltreppe vom Wachmann eingeholt und festgehalten wurde. Auch jetzt versuchte der Angeklagte vergeblich, diesen mit dem Fuß zu treten. Als er sich - für ihn selbst überraschend - losreißen konnte, stürzte er zu Boden. Dabei geriet er versehentlich gegen eine Schaufensterscheibe, die zu Bruch ging. Er nahm den lauten Knall der zerberstenden Scheibe aufgrund seiner durch Drogen verminderten Wahrnehmung nicht mehr wahr, konnte aber aus dem Geschäft flüchten. Auf der Straße wurde er von einem Zeugen verfolgt und nach wenigen Metern eingeholt. Der Zeuge konnte einem gegen seinen Kopf gerichteten Faustschlag des Angeklagten ausweichen. Jedoch geriet der Angeklagte, der bereits völlig außer Atem war, durch die Schlagbewegung ins Straucheln und stürzte. Bei der anschließenden Durchsicherung des Angeklagten wurden in seiner Jackentasche die entwendeten fünf Mobiltelefone sowie darunter liegend das Obstmesser gefunden. 4

2. Das Landgericht hat das Vorliegen eines Diebstahls mit Waffen verneint, weil es sich nicht davon zu überzeugen vermochte, daß der Angeklagte hinsichtlich des mitgeführten Messers ein "auch nur aktuelles Verfügungsbewußtsein" hatte. Der Senat entnimmt dieser Begründung die rechtlich zutreffende Auffassung, daß eine Verurteilung des Angeklagten nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB nur dann in Betracht kommen könnte, wenn der Angeklagte das Obstmesser bewußt gebrauchsbereit bei sich hatte (vgl. BGH NStZ 1997, 396; NStZ-RR 2003, 12 m.w.N.). Nur dann ist das Tatbestandsmerkmal des "Beisichführens" erfüllt. 5

Die Voraussetzungen eines räuberischen Diebstahls nach § 252 StGB hat die Strafkammer ebenfalls mit rechtlich 6

zutreffendem Ausgangspunkt aus subjektiven Gründen verneint, weil der Angeklagte nicht in der Absicht gehandelt habe, sich die Beute zu sichern.

3. Die dem zugrunde liegende Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Der Tatrichter hat eine fehlerfreie Würdigung der vollständig ausgewerteten Tatumstände vorgenommen. Zu einer eigenen abweichenden Gesamtwürdigung der belastenden Indizien ist der Senat nicht befugt. Daß eine solche möglich gewesen wäre, rechtfertigt noch nicht das Eingreifen des Revisionsgerichts (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2; BGHSt 36, 1, 14).

a) Bei den tatsächlichen Feststellungen, daß der Angeklagte sich zum Zeitpunkt der Tatausführung nicht bewußt war, daß er das Obstmesser bei sich hatte, hat die Strafkammer zunächst die Beschaffenheit des Messers berücksichtigt. Es handelte sich um ein besonders kleines und wenig stabiles, mit einer flexiblen Klinge versehenes Küchenobstmesser, das nach der Inaugenscheinnahme in der Hauptverhandlung nur sehr eingeschränkt zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken verwendbar war. Ferner hat das Landgericht darauf abgestellt, daß der Angeklagte das Messer während der Tat nicht aus seiner Jackentasche hervorgeholt oder mit dem Messer gedroht hat. Aus dem Umstand, daß bei der Festnahme des Angeklagten die fünf Mobiltelefone über dem Messer lagen, hat es den Schluß gezogen, daß für den Angeklagten während der gesamten Tatbegehung das Messer sowohl für das Überwinden von Hindernissen als auch zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken bedeutungslos war, weil er sonst die Mobiltelefone in die andere Jackentasche gesteckt hätte. Weiterhin hat das Landgericht zugunsten des Angeklagten angenommen, daß er das Obstmesser erst kurze Zeit zuvor von einem Gemüsehändler geliehen bekommen hatte. Es hat hieraus den Schluß gezogen, daß der Angeklagte dieses für ihn fremde, zum Obstschälen benutzte Messer gar nicht mehr im Sinn hatte, als er das Geschäft betrat und sich ihm zufällig die Gelegenheit zum Diebstahl ergab. Dabei hat die Strafkammer auch bedacht, daß der Angeklagte durch am Tattag eingenommene Drogen in seiner Wahrnehmungsfähigkeit beeinträchtigt war, so daß er selbst das Zerbersten der Glasscheibe nicht wahrgenommen hatte und ferner bei seiner Flucht bereits nach kurzer Zeit atem- und kraftlos gestellt werden konnte, was nach Angaben des Sachverständigen typische drogenbedingte Ausfallerscheinungen sind.

b) Bei der Beweiswürdigung zu der Feststellung, daß der Angeklagte nach Begehung des Diebstahls lediglich fliehen, nicht jedoch eine Gewahrsamsentziehung der Mobiltelefone verhindern wollte (§ 252 StGB), hat der Tatrichter zwei Gesichtspunkte besonders hervorgehoben. Zum einen habe der erheblich unter Drogen stehende Angeklagte ein Zusammentreffen mit der Polizei vermeiden wollen, weil ihm dann wegen des Bekanntwerdens seines Drogenrückfalls der Widerruf der Zurückstellung der Strafvollstreckung (§ 35 BtMG) seiner Restfreiheitsstrafe gedroht hätte. Zum anderen habe der Angeklagte die Tatbeute nicht zurücklassen können, ohne seine Flucht erheblich zu gefährden, weil er dazu die fünf Mobiltelefone umständlich aus der Tasche hätte holen müssen.

c) Soweit die Revision die Beweiswürdigung für lückenhaft hält, weil das Urteil nicht mitteile, wie sich der Angeklagte zu seinen Vorstellungen hinsichtlich des Messers geäußert habe, wird ein durchgreifender Rechtsfehler nicht aufgezeigt. Die Urteilsgründe weisen, auch unter Berücksichtigung seiner Angaben zu den Motiven seines Fluchtversuchs, insgesamt ausreichend aus, daß der Angeklagte nicht an eine Verwendung des Messers dachte.

Auch mußte entgegen der Auffassung der Revision nicht ausdrücklich erörtert werden, daß der Angeklagte das Obst inzwischen gegessen hatte und das Obstmesser deshalb nicht mehr zum Schälen benötigte. Daß der Angeklagte das Messer erst kurze Zeit zuvor erhalten hatte und deshalb einiges für die Annahme spricht, er habe genau gewußt, ein Messer dabei zu haben, ist vom Landgericht bedacht worden. Das weitere Vorbringen der Revision, der Angeklagte hätte leichter fliehen können, wenn er sich zuvor der Mobiltelefone, die den Angeklagten durch ihre äußere Beschaffenheit und durch ihr Gewicht bei der Flucht erheblich behindert haben müssen, entledigt hätte, ist im Ergebnis nur der Versuch, eine eigene Beweiswürdigung an die Stelle der Beweiswürdigung durch den hierzu berufenen Tatrichter zu setzen; damit kann die Beschwerdeführerin nicht gehört werden.

4. Durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten, die der Senat auf die Revision der Staatsanwaltschaft zu beachten hätte (§ 301 StPO), liegen nicht vor. Da bei Annahme von Tateinheit ersichtlich keine geringere (Einzel-)Freiheitsstrafe als die bisherige Gesamtstrafe in Betracht gekommen wäre, besteht kein Anlaß zu vertiefter Behandlung der Frage, ob eine (doppelte) Anwendung des Zweifelsgrundsatzes die Strafkammer etwa hätte veranlassen müssen, Tateinheit anzunehmen.