
Datum: 02.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ss 459/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0102.2SS459.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 4 Ns 32 Js 245/05

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bochum zurückverwiesen.

Gründe: 1

I. 2

Das Amtsgericht hat den Angeklagten, der Polizeibeamter ist, vom Vorwurf des Diebstahls mit Waffen frei gesprochen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen zu sieben Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, deren Vollstreckung das Gericht zur Bewährung aussetzte. Dagegen richtet sich nunmehr die Revision des Angeklagten. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben. Die Revision des Angeklagten hatte Erfolg. 3

II. 4

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende tatsächliche Feststellungen getroffen: 5

6

Der Angeklagte nahm am Vormittag des 13. Mai 2005 an der Durchsuchung des Hauses der Zeugin T3 teil. Zuvor hatte er am Vorabend eine ernsthafte und unausgetragen gebliebene eheliche Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau erlebt. Auch ein klärendes Gespräch, das der Angeklagte per Mobiltelefon zu Beginn der Durchsuchung zu führen versuchte, wies seine Ehefrau zurück. Über die anstehende Durchsuchung wusste der Angeklagte, dass bei der Zeugin unter anderem Uhren gesucht wurden. Der unter seinen Kollegen für das Vergessen von Gegenständen bekannte Angeklagte trug seine Dienstwaffe ##### und hielt in dem von ihm gefahrenen Dienstwagen auf dem Rücksitz eine schwarze private Schreibmappe bereit, die er auch dienstlich nutzte. Während der Durchsuchung zu einem nicht genau bestimmbar Zeitpunkt, als sich die an der Durchsuchung weiter teilnehmenden Beamten nicht mit im gleichen Raum befanden, entnahm der unbestrafte Angeklagte "kurz entschlossen" vier Armbanduhren im Verkaufswert von insgesamt 42,95 € aus einem im Wohnzimmer in der hinteren Ecke zwischen den Sofas befindlichen Schmuckkasten und steckte diese ein. Er ging sodann zu seinem Dienstwagen und verbrachte die Armbanduhren in seine private Dienstmappe. Dabei war ihm der Zeuge C gefolgt, der das Verhalten des Angeklagten bei der Durchsuchung als ungewöhnlich empfunden hatte, weil sich dieser in einer Phase, in der man auf den für die weitere Durchsuchung erforderlichen Anruf einer Staatsanwältin wartete, nicht zu den weiteren Durchsuchungsteilnehmern gesellte.

Dieses Geschehen hat das Gericht als Diebstahl mit Waffen gemäß §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB gewertet. In Abwägung aller Umstände hielt es die siebenmonatige Freiheitsstrafe für angemessen, die es zur Bewährung ausgesetzt hat. 7

III. 8

Die Feststellungen des Tatgerichts tragen den Schuldspruch wegen eines Diebstahls mit Waffen nicht: 9

1. 10

Die Revision rügt zu Recht, dass sich aus den tatsächlichen Feststellungen der objektive Tatbestand eines Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a, 242 StGB nicht ergibt. 11

Nach überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur sind ungeladene und nicht ohne weiteres mit bereitliegender Munition ladbare Schusswaffen keine Waffen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB (vgl. BGHSt 45, 249, 250; Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl., § 244 Rn. 3b, jeweils mit weiteren Nachweisen). Allgemein unterfallen § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB nur objektiv gefährliche Werkzeuge (siehe Tröndle/Fischer, a.a.O., § 244 Rn. 3c, mit weiteren Nachweisen). Es sind folglich Feststellungen erforderlich, die sich nicht schlicht in der Feststellung des Bei-Sich-Führens einer Schusswaffe erschöpfen. 12

Das Landgericht hat jedoch nur festgestellt, dass der Angeklagte seine Dienstwaffe bei sich trug. Über deren Ladezustand ist nichts mitgeteilt oder festgestellt. Auch zur Verfügbarkeit von Munition sind keine Feststellungen getroffen. Es könnte allein die Vermutung angestellt werden, dass eine bei einem Einsatz mitgeführte Waffe auch geladen sein müsse. Vermutungen genügen jedoch gemäß § 261 StPO nicht als Urteilsgrundlage (BGHSt 29, 18, 20 mit weiteren Nachweisen; BGH, Beschluss vom 15. Juli 2005 mit weiteren Nachweisen und Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl. § 261 Rn. 2). 13

2. 14

15

Auch hinsichtlich des erforderlichen Tatvorsatzes bzw. des erforderlichen bewussten Bei-Sich-Führens der Dienstwaffe tragen die tatrichterlichen Feststellungen den Schuldspruch nicht.

Zwar kann die prinzipielle Anwendbarkeit des Tatbestands auf Polizeibeamte im Dienst heute – entgegen der Revision – als weitgehend geklärt und in der Rechtsprechung unstreitig gelten (vgl. nur Tröndle/Fischer, a.a.O., § 244 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen). Eine Tatbestandsreduktion scheidet aus, da die vom Tatbestand tatsächlich gemeinte Gefahr – wie aus der gesetzlichen Systematik des § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB insgesamt ersichtlich ist – gerade nicht an einem zweckgerichteten Bei-Sich-Führen ansetzt. Ebenso hat der Gesetzgeber die Qualifikation des Diebstahls überhaupt nicht von einer "Konfrontationssituation" abhängig gemacht, in der auch der Waffeneinsatz nahe liegt (vgl. allgemein BGHSt 46, 321, 334) und den Tatbestand schon daher auf eine abstrakte Gefahr ausgerichtet. Auch der Polizeibeamte im Dienst muss sich jedoch bewusst sein, dass er eine objektiv gefährliche Waffe gerade während der Tat trägt. Dieses Bewusstsein kann nur im Regelfall allein aus dem objektiven Umstand des nicht zufällig erscheinenden Mitführens der Waffe im technischen Sinne geschlossen werden (vgl. für diesen Regelfall BGHSt 43, 8, 14 zu § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG). Legen die festgestellten Tatumstände aber nahe, dass dem Angeklagten im Moment der Tatbegehung das aktuelle Bewusstsein der Bewaffnung fehlte, ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass an die Feststellung des bewussten Bei-Sich-Führens strengere Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH StV 2002, 120, 122 mit weiteren Nachweisen; StV 2003, 26, 27; siehe auch OLG Schleswig NStZ 2004, 212, 214). Besondere Zweifel am aktuellen Bewusstsein, eine Waffe zu tragen, können sich insoweit auch aus dem berufsmäßigen Tragen der Waffe ergeben (vgl. BayObLG StV 1999, 383, 384).

So lag es hier. Der Angeklagte ist berufsmäßig Waffenträger. Er ist – so die tatrichterlichen Feststellungen - allgemein für das "Vergessen von Gegenständen" bekannt. Zudem befand er sich zur Tatzeit in einer besonderen persönlichen Anspannungssituation, die aus der festgestellten ehelichen Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau vom Vorabend herrührte. Diese wurde durch das wenige Minuten vor der vorgeworfenen Tat gescheiterte Versöhnungsgespräch noch aktualisiert. Schließlich handelte der Angeklagte nach den Feststellungen "kurz entschlossen", ohne sich die Uhren noch näher anzusehen, in einer dem persönlichen Lebensweg des Angeklagten fremden Art und Weise.

Unter diesen Gesamtumständen darf ein bewusstes Bei-Sich-Führen zur Tatzeit nicht allein auf die Feststellung gestützt werden, dass der Angeklagte die Dienstwaffe bei sich trug. Es lag hier keine Konstellation vor, in der das Bewusstsein des Angeklagten gleichsam "auf der Hand liegt" (vgl. BGH StV 2003, 26, 27).

3.

Dem Senat war es im Ergebnis – entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft - nicht möglich, Feststellungen des Landgerichts teilweise aufrecht zu erhalten. Die bislang mangelnden, aber nicht von vornherein ausgeschlossenen Feststellungen betreffen nicht nur die innere Tatseite. Sie erfordern insgesamt Beweiserhebungen, die nicht absehbar widerspruchsfrei mit etwaigen aufrechterhaltenen Feststellungen zum übrigen Tatgeschehen vereinbar sein müssen. Schon die subjektive Verfassung des Angeklagten, die weiter aufzuklären ist und zu der nähere Feststellungen erforderlich sind, war wesentlicher Gegenstand der vom Gericht zuvor angestellten Beweiswürdigung zur Tatfrage überhaupt. Hier ist dem zuständigen Tatrichter die Möglichkeit zu geben, eine Entscheidung ohne Bindung an Feststellungen zu treffen (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 353 Rn. 12 - gebotene Vorsicht bei der Aufrechterhaltung bestimmter Feststellungen zu einen Tatvorwurfsteilen; SK-

Wohlers, StPO, 33. Lfg. § 353 Rn. 17 m.w.N.; siehe auch BGH StV 1996, 584, 585).

IV. 21

Auch in Anbetracht der allein dem Tatrichter zugewiesenen Beweiswürdigung geben die Ausführungen des Landgerichts zur Beweiswürdigung vor dem Hintergrund der gebotenen Prüfung auf Rechtsfehler nach § 261 StPO Anlass zu folgenden Hinweisen (vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2005, 5 StR 284/05, HRRS 2005, Nr. 573 = NStZ-RR 2005, 373): 22

1. 23

Ein sachlich-rechtlicher Fehler bei der tatrichterlichen Beweiswürdigung kann dann vorliegen, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Die Beweiswürdigung muss insbesondere erschöpfend sein: Der Tatrichter ist gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinander zu setzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggeht, ist ebenso rechtsfehlerhaft wie eine solche, die gewichtige Umstände nicht mit in Betracht zieht, welche die Überzeugung des Tatrichters von der Täterschaft des Angeklagten in Frage zu stellen geeignet sind (vgl. dazu BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2, 11, 16, 24, Überzeugungsbildung 30; BGH NStZ 2000, 48). Ein Rechtsfehler liegt insbesondere vor, wenn das Gericht ein nahe liegendes Belastungsmotiv bei seiner Verneinung eines Belastungseifers nicht erörtert (vgl. BGH 1 StR 471/05, Beschl. vom 10.01.2006 = BGH HRRS 2006 Nr. 186). 24

Deshalb wird bei einer erneuten Verurteilung in verstärktem Maße darauf zu achten sein, dass die Gründe für eine eventuelle Voreingenommenheit der zentralen Belastungszeugen T2 und C im Rahmen der Beweiswürdigung vollständig erörtert werden. Vorliegend ist nicht nur eine etwaige Belastungsneigung infolge der später durch den Verteidiger des Angeklagten erfolgten Beschuldigung zu erwägen, gerade T2 und/oder C hätten unbefugt Ende 2004 unter dem Namen des Angeklagten in der Dienststelle ein E-Bay-Geschäft am gemeinsamen Dienstcomputer zu dessen Lasten getätigt. Zwar erfolgte erst am 15. Februar 2006 nach den Äußerungen des Verteidigers eine Anzeige gegen den Angeklagten durch die beiden Zeugen. Zu berücksichtigen wäre aber hier gewesen, dass schon die frühere Beschuldigung durch den Angeklagten, mindestens ein Angehöriger der KK X habe kurz nach seinem Wechsel in diese Dienststelle für ihn ein gefälschtes E-Bay-Angebot abgegeben, durch die neuen Kollegen, zu denen auch die Zeugen T2 und C gehörten, als fortdauernder Affront empfunden werden konnte, zumal die behauptete Tat unaufgeklärt blieb. Wenn auch keine konkrete Beschuldigung gegenüber einem einzelnen erfolgte, wurde hier doch gegenüber einer überschaubaren und individualisierten Gruppe von Personen ein ehrenrühriger Verdacht ausgesprochen. Nach der Rechtsprechung kann aber derjenige, der gegen einen einzelnen, namentlich nicht genannten Angehörigen eines bestimmten Personenkreises einen ehrenkränkenden Verdacht äußert, hiermit je nach den näheren Umständen des Falles – wie z. B. Größe und Umfang der Personengruppe, Bekanntheit oder leichte Feststellbarkeit aller zu der Gruppe gehörenden Personen – alle Angehörigen dieser Personengruppe beleidigen (vgl. BGHSt 19, 235 ff.; Schönke/Schröder-Lenckner, StGB, 27. Aufl., Vor § 185 Rn. 6; Tröndle/Fischer, a.a.O., vor § 185 Rn. 9). 25

Unbeschadet der Frage, ob eine Beleidigung oder etwa eine üble Nachrede konkret anzunehmen war, was sich nach den Urteilsfeststellungen nicht abschließend beurteilen lässt, war doch mithin eine Äußerung gegeben, die unter Umständen sogar zu Lasten der 26

Zeugen strafbar hätte sein können. Die Ernsthaftigkeit eines solchen Verdachts wird auch in den gerichtlichen Feststellungen dokumentiert, nach denen der den Vorfall untersuchende Dienststellenleiter KHK T4 die Kollegen noch am 2. April 2005 schriftlich fragte, wie eine vertrauensvolle Zusammenarbeit in der KK X nach den unaufgeklärten Vorwürfen weiter möglich sein sollte. Es ist jedenfalls nachvollziehbar und anzunehmen, dass sich die (unschuldigen) Angehörigen der KK X einschließlich der Zeugen nach den ergebnislosen Ermittlungen unberechtigt belastet gesehen haben. Jedenfalls vor dem Hintergrund, dass sich allein die zentralen Tatzeugen T2 und C an die Vergesslichkeit des Angeklagten in Bezug auf Gegenstände nicht erinnerten, welche die Einlassung hätte stützen können, könnte eine mangelnde nähere Erörterung der Belastungsneigung einen Erörterungsmangel darstellen, zumal es nicht zwingend ist, dass das Verhältnis zwischen dem Angeklagten und den Zeugen bereits offen gestört war.

2.

27

Ebenso wird das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht Sorge zu tragen haben, dass es einzelne, für sich genommen als nicht durchgreifend behandelte Bedenken gegen die entscheidenden Aussagen der Zeugen C und T2 auch einer ausreichenden Gesamtwürdigung unterzieht, zumal diese für den Lebensweg des bislang unbestraften Angeklagten von erheblicher Bedeutung sind. Eine Beweiswürdigung ist nämlich auch dann im Sinne des § 261 StPO rechtsfehlerhaft, wenn sich aus den Urteilsgründen nicht ergibt, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern auch in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2, 11, 16, 24, Überzeugungsbildung 30; BGH NStZ 2000, 48). Vor allem wenn Umstände, die gegen die Richtigkeit der die Überzeugung wesentlich stützenden Zeugenangaben sprechen könnten, jeweils so gedeutet werden, dass sich aus jedem einzelnen von ihnen keine durchgreifenden Bedenken ergeben, muss in einer späteren Gesamtschau geprüft werden, ob aus einer Häufung der – jede für sich noch erklärbaren – Fragwürdigkeiten nicht doch ernsthafte Zweifel an der Begründetheit des gegen den Angeklagten erhobenen Vorwurfs erwachsen (vgl. BGHR StPO § 261 Zeuge 3 und BGH StV 2002, 468; Meyer-Goßner, a.a.O., § 261 Rn. 11a).

28

Nach diesen Maßstäben ist die erforderliche Erörterung einer etwaigen Voreingenommenheit der zentralen Belastungszeugen, die sich an die möglicherweise entlastende Verstreutheit des Angeklagten nicht erinnern konnten, auch unter vollständiger Einbeziehung weiterer Details erforderlich. So hat das Landgericht auch die Angabe des Zeugen C plausibel gefunden, er sei dem Angeklagten zur Kontrolle gefolgt, weil dieser entgegen seiner Erwartung, er werde sich zu den wartenden Kollegen gesellen, an ihnen vorbei das Haus verlassen habe. Die Beobachtung der Tathandlung des Angeklagten durch den Zeugen C kann aber auch nahe liegend als erörterungswürdiger Argwohn gegenüber dem Angeklagten verstanden werden. Das Landgericht lässt dies bisher unerörtert, obschon es sich um eine Situation handelte, in der die durchsuchenden Kollegen schlicht warteten und keine unmittelbaren dienstlichen Verpflichtungen hatten. Warum ein Gang zum Wagen ungewöhnlich war und nicht etwa dem später festgestellten Ablegen der Schutzweste dienen könnte, wird durch nichts deutlich und liegt eher fern. Eine Anwesenheit im Gebäude war nicht erforderlich. Dem Belastungszeugen C oblag auch nicht die Leitung der Durchsuchung, als das Verhalten des Angeklagten bei ihm ein "eindrücklich geschildertes komisches Gefühl" auslöste.

29

Hinzu kommt auch, dass sich das nach den Bekundungen des Zeugen C konsequente Verbringen der Uhren aus der Jacke in die Schreibmappe gerade nicht bestätigen ließ.

30

Obschon das Gericht eine plausible und unbemerkte Verfolgung annimmt, hält es die ruhige Reaktion des Angeklagten für ohne weiteres daraus erklärt, dass der Angeklagte die Beobachtung des Einsteckvorgangs nicht habe bemerken müssen. Dies tut es, ohne zugleich zu erörtern, weshalb sich der Angeklagte nicht wenigstens über das für ihn plötzliche Auftreten des Zeugen C erschrocken gezeigt haben soll. Es drängt sich auf, dass das Auftauchen des C für den unbestraften Angeklagten, der sich nach den Feststellungen des Gerichts zugleich in einer günstigen, also notwendig unbeobachteten Situation wähnte, ein Gefahrerlebnis gewesen sein müsste, das ihn angesichts der familiären Lage noch verstärkt hätte ergreifen müssen. Dies wird schon von den Feststellungen des Gerichts nahe gelegt, nach denen die Tat auf einer kurzschlüssigen Handlung und nicht auf einer rationalen Abwägung beruhte. Schließlich unterlässt es das Gericht bislang, die konkret angenommene Vergesslichkeit des Angeklagten *bei Gegenständen* mit dem behaupteten Zurückbringen der Mappe in Beziehung zu setzen: Hier lag es nahe, dass der Angeklagte die Mappe vorsorglich sichern wollte, nachdem absehbar war, dass diverse Zufallsfunde ebenfalls – die Rede war vom Einsatz eines LKWs – abtransportiert werden sollten. Auch allgemein konnte – entsprechend der festgestellten Unordnung in den Räumlichkeiten – eine Sicherung der Mappe durchaus als Vorsorge gegen ein Vergessen plausibel sein.
