

---

**Datum:** 25.05.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Strafsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** Ss 200/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2004:0525.SS200.04.00

---

**Tenor:**

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln zurückverwiesen.

---

**Gründe**

I.

Das Amtsgericht Köln hat den Angeklagten mit Urteil vom 04. Februar 2004 wegen räuberischen Diebstahls im minder schweren Fall (§§ 249 I, II, 252, 21 StGB) unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Köln vom 03. September 2003 (526 Ds 302/03) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten und 2 Wochen mit Bewährung verurteilt. Dagegen richtet sich die zulässige Sprungsrevision des Angeklagten, die mit der Sachrüge gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts führt.

In dem angefochtenen Urteil ist zum Tathergang und zur Beweiswürdigung folgendes ausgeführt:

"Der Angeklagte entwendete am 31.05.2003 gegen 10.20 Uhr in den Geschäftsräumen der Firma E.-DrogerieMarkt GmbH und Co. KG, F. 103113, L., MüsliRiegel und andere Lebensmittel im Gesamtwert von 7,70 Euro, indem er diese in seine rechte Hosentasche steckte und sodann die Kassenzone passierte, ohne die Ware zu bezahlen. Von dem Zeugen

1

2

3

4

5

I. auf die Tat angesprochen, stieß L. den Zeugen zur Seite und schlug um sich, ohne jedoch den Zeugen zu verletzen. Als der Zeuge den Angeklagten daraufhin festhielt, versuchte dieser weiterhin mit seiner Beute zu fliehen, wobei er den Zeugen von sich wegstoßen wollte. Schließlich gab der Angeklagte sein Vorhaben auf.

Diese Feststellungen beruhen auf der teilgeständigen Einlassung des Angeklagten, der jedoch den tätlichen Angriff auf den Kaufhausdetektiven bestreitet. Demgegenüber hat der Kaufhausdetektiv, der Zeuge I., nachvollziehbar und widerspruchsfrei ausgesagt, dass der Angeklagte sich gegen das Festhalten zum Beginn wie ein Berserker gewehrt habe, so dass er des Angeklagten überhaupt nicht Herr werden konnte. Das Gericht hat keine Veranlassung, dieser Aussage des Zeugen nicht zu folgen, zumal sie auch ausgesprochen detailreich war."

Diese Feststellungen tragen die Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls nicht. Sie sind hinsichtlich der inneren Tatseite unvollständig.

Der subjektive Tatbestand des § 252 StGB setzt Vorsatz voraus, der sich auf den Diebstahl und die Nötigungshandlung bezieht; ferner muss der Täter in Besitzerhaltungsabsicht handeln, was bedeutet, dass die Gewaltanwendung oder Drohung zum Ziel haben muss, sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten (vgl. Eser in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., § 252 Rn 7; Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl., § 252 Rn 9). Dafür reicht es nicht aus, dass der Täter sich nur der Ergreifung entziehen will, während es andererseits allgemeiner Auffassung entspricht, dass die in dieser Vorschrift geforderte Absicht, "sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten", nicht der einzige Beweggrund des Täters für die Gewaltanwendung oder den Einsatz des Nötigungsmittels sein muss (vgl. BGHSt 13, 64, 65; 16, 1, 4; 26, 95, 97; BGH NStZ 1984, 454, 455; Eser in Schönke/Schröder a.a.O.; Tröndle/Fischer a.a.O.). Tatbestandsmäßig im Sinne des § 252 StGB handelt daher auch, wer gleichzeitig das Diebesgut verteidigen und sich der Strafverfolgung entziehen will (vgl. BGH NStZ 2000, 530 = StraFo 2000, 417). Allerdings kann aus einer Flucht unter Mitnahme der Beute nicht ohne weiteres auf eine Beuteerhaltungsabsicht geschlossen werden (vgl. OLG Zweibrücken JR 1991, 383 f.).

Das angefochtene Urteil lässt die angesichts dieser rechtlichen Problematik gebotene eingehende Auseinandersetzung mit der inneren Tatseite und den dazu erhobenen Beweisen vermissen. Insbesondere lassen die Ausführungen des Tatrichters nicht erkennen, hinsichtlich welchen Sachverhalts der Angeklagte teilgeständig war. Da der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen einen tätlichen Angriff auf den Zeugen I. bestritten hat, ist es naheliegend, dass sich sein Teilgeständnis nur auf den Diebstahl und eventuell auch auf den Fluchtversuch erstreckte, nicht aber darauf, dass er in Besitzerhaltungsabsicht handelte. Nach den im Urteil mitgeteilten Tatumständen hatte der Angeklagte den Müsli-Riegel und andere Lebensmittel (Gesamtwert 7,70 €) in seiner rechten Hosentasche stecken. Angesichts dessen liegt es nicht fern, erscheint vielmehr sehr naheliegend, dass es dem Angeklagten während der Auseinandersetzung mit dem Zeugen gar nicht möglich war, sich seiner Beute zu entledigen. Deshalb ist nicht auszuschließen, dass der Tatrichter allein aufgrund des Umstands, dass der Angeklagte den Zeugen wegzustoßen versuchte, ohne sich der Beute zu entledigen, rechtsfehlerhaft auf eine Besitzerhaltungsabsicht des Angeklagten geschlossen hat.

Da im Rahmen einer neuen tatrichterlichen Verhandlung zur inneren Tatseite möglicherweise noch nähere Feststellungen getroffen werden können – wobei auch von Bedeutung sein könnte, ob und wie der Angeklagte sich im Ermittlungsverfahren eingelassen hat -, muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung

zurückverwiesen werden.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 11 |
| Die Urteilsgründe zur Gesamtstrafenbildung hinsichtlich der einbezogenen Entscheidung vom 03.09.2003 – 526 Ds 302/03 AG Köln – geben dem Senat Veranlassung, für die erneute Hauptverhandlung auf folgendes hinzuweisen:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 12 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 13 |
| Kommt die Bildung einer Gesamtstrafe in Betracht, muss das Urteil deutlich machen, ob die Voraussetzungen hierfür vorgelegen haben oder ob Ausnahme von der Pflicht zur Gesamtstrafenbildung gegeben waren und möglicherweise ein Härteausgleich vorzunehmen ist (BGH NStZ 2001, 135 [Detter] ; SenE v. 28.03.2003 - Ss 111/03 -). Es ist festzustellen, dass die frühere Verurteilung rechtskräftig ist und noch nicht vollstreckt, verjährt oder erlassen ist (SenE v. 28.03.2003 - Ss 111/03 -; SenE v. 25.03.2003 - Ss 89/03 -; SenE v. 14.03.2003 - Ss 54/03 -; SenE v. 12.05.2003 - Ss 182-183/03 -).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 14 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 15 |
| Der Richter ist bei der Gesamtstrafenbemessung an die Feststellungen des früheren Urteils gebunden und hat deren Strafzumessungserwägungen zu berücksichtigen (BGH NJW 1953, 1360; OLG Braunschweig NJW 1954, 569; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., § 47 Rn 19). Er hat daher bei der Bemessung der Gesamtstrafe regelmäßig neben den Sachverhaltsfeststellungen auch die Strafzumessungserwägungen zu den einbezogenen Einzelstrafen im Urteil wiederzugeben (BGH NStZ 1987, 183; ständige Senatsrechtssprechung, vgl. etwa SenE v. 17.05.1988 - Ss 223/88; SenE v. 05.11.2002 - Ss 435-436/02 - = StraFo 2003, 62; SenE v. 12.05.2003 - Ss 182-183/03; SenE v. 07.05.2004 – Ss 177/04).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 16 |
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 17 |
| Nach § 53 Abs. 2 S. 2 StGB kann bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe anstelle einer Gesamtstrafe auf Geldstrafe gesondert erkannt werden. Insoweit ist dem Tatrichter ein Ermessen eingeräumt, bei dessen Ausübung er insbesondere zu erwägen hat, ob eine Gesamtstrafe geboten ist, obwohl die mit Freiheits- und Geldstrafe geahndeten Taten gegen unterschiedliche Rechtsgüter verstießen (vgl. BGHR StGB § 53 Abs. 2 S. 2 "Einbeziehung, nachteilige" 1; SenE v. 07.06.1994 - Ss 189/94 -; SenE v. 14.07.1998 - Ss 312/98 -; SenE v. 12.03.1999 - Ss 50/99 -). Entbehrlich ist ein Eingehen auf die Fragestellung, wenn auszuschließen ist, dass die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe unter Einbeziehung der Geldstrafe im Vergleich zur gesonderten Verhängung der Geldstrafe als das schwerere Übel erscheint (BGH NZV 1999, 430 = NJW 1999, 3132 [3133] = DAR 1999, 511 [512]; KG NStZ 2003, 207; KG NStZ 2003, 208 [209]; vgl. a. Detter NStZ 2000, 188). Andererseits bedarf die Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe unter Einbeziehung von Einzelgeldstrafen der besonderen Begründung, wenn die Gesamtstrafe als das schwerere Übel erscheint (BGH StV 1986, 58; StV 1992, 225; BGHR StGB § 53 Abs. 2 S. 2 "Einbeziehung, nachteilige" 1 u. 2; BGHR StGB § 53 Abs. 2 "Einbeziehung" 1; BayObLG NStZ-RR 1998, 49; st. Senatsrechtsprechung, vgl. SenE v. 17.06.1994 - Ss 96/94 -; SenE v. 14.07.1998 - Ss 312/98 -; SenE v. 14.07.1998 - Ss 306-307/98 -; SenE v. 12.03.1999 - Ss 50/99 -; SenE v. 31.03.2000 - Ss 132/00 -). Diese Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn - wie im vorliegenden Fall - wegen der Einbeziehung der Geldstrafe die Freiheitsstrafe erhöht wird (BGHR StGB § 53 Abs. 2 S. 2 "Einbeziehung, nachteilige" 1; SenE v. 14.07.1998 - Ss | 18 |

312/98 -; SenE v. 12.03.1999 - Ss 50/99 -; SenE v. 24.10.2000 –Ss 424/00; vgl. a. BGH VRS 43, 422; BayObLG NStZ-RR 1998, 49).

---

