

Lösungshinweise Fall 6 - Problemschwerpunkt Vermögensdelikte

Strafbarkeit des A wegen der Verletzung und Bedrohung des B

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB durch den Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole gegen den Kopf des B

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Der die Platzwunde herbeiführende Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole gegen den Kopf des B stellt als substanzverletzende Einwirkung und üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden des B nicht nur unerheblich beeinflusst, eine körperliche Misshandlung dar.¹ Der entstandene Schnitt im Bein stellt außerdem einen vom Normalzustand abweichenden körperlichen Zustand dar, somit liegt auch eine Gesundheitsschädigung vor.²

Die für den Schlag verwendete funktionsuntüchtige Pistole ist ein beweglicher Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seine Verwendung im konkreten Fall, als Schlagwerkzeug, geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Somit handelte A auch mittels eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB.³

Ein Schlag mit einem Gegenstand gegen den Kopf eines Menschen birgt immer das Risiko lebensgefährlicher Verletzungen, sodass jedenfalls nach der Ansicht, die eine generelle Lebensgefährlichkeit unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ausreichen lässt,⁴ auch die Qualifikation des § 225 I Nr. 5 StGB erfüllt ist.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. Grundtatbestand und Qualifikation (+)

II./ III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB (+)

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1 StGB durch den Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole und die anschließende Aufforderung ggü. L, ihm 500 Euro auszuhändigen

A könnte durch den Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole und die anschließende Aufforderung der L, ihm 500 Euro auszuhändigen, wegen einer schweren räuberischen Erpressung strafbar sein.

¹ Vgl. zur Def. etwa BeckOK StGB/*Eschelbach*, 57. Ed. 2023, § 223 Rn. 18.

² Vgl. zur Def. etwa Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 223 Rn. 5.

³ Vgl. zur Def. etwa *Fischer* StGB, 69. Aufl. 2022, § 224 Rn. 12.

⁴ Hierzu etwa MüKoStGB/*Hardtung* StGB, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 42.

Der Schlag stellt als körperlich wirkender Zwang eine Gewaltanwendung dar. Allerdings muss die Gewaltanwendung gem. § 253 I StGB einen kausalen Nötigungserfolg in Form einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bewirken, der zum Taterfolg eines Vermögensnachteils führt. Die Aushändigung des Geldes ist aber keine kausale Folge der Körperverletzung. Das abgenötigte Verhalten von L ist vielmehr auf die anschließende Bedrohung durch A zurückzuführen. Der Tatbestand des §§ 253 I, 255 StGB ist durch den Einsatz der Pistole als Schlagwerkzeug und die anschließende Aufforderung der L, ihm 500 Euro auszuhändigen, somit nicht erfüllt.

C. Strafbarkeit des A gem. §§ 249 I, 250 II Nr. 1 StGB durch den Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole und die anschließende Aufforderung ggü. L, ihm 500 Euro auszuhändigen

A könnte durch den Schlag mit der funktionsuntüchtigen Pistole und die anschließende Aufforderung der L, ihm 500 Euro auszuhändigen, wegen schweren Raubes strafbar sein.

Unabhängig von der Frage, ob die Aushändigung des Geldes überhaupt eine Wegnahme gemäß § 249 I StGB darstellt, fehlt es jedenfalls am Finalitätszusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahme. Denn die erzwungene Aushändigung der 500 € sowie des Tafelsilbers gründet auf der Bedrohung durch A und ist nicht mehr Folge der Zwangswirkung der Körperverletzung des B. Der Tatbestand des §§ 249 I, 250 I Nr. 1 StGB ist somit nicht erfüllt.

D. §§ 253 I, 255, 250 I Nr. 1 StGB zulasten des B, durch das Halten der funktionsuntüchtigen Pistole an den Kopf des B und die anschließende Aufforderung ggü. L, ihm 500 Euro auszuhändigen

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Drohung

Dazu müsste A die L mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht haben. Eine Drohung ist das In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels, über dessen Eintritt sich der Drohende Einfluss zuschreibt.⁵ A hat dem B eine echt aussehende, aber funktionsuntüchtige Pistole vorgehalten. Dadurch hat A eine unmittelbar bevorstehende Verletzung von Leib und Leben des B in Aussicht gestellt. Unerheblich ist, dass A diese Verletzung nicht hätte realisieren können, da die Pistole funktionsuntüchtig war. Denn ausreichend ist, dass die Drohung den Anschein der Ernstlichkeit erweckt und der Bedrohte ihre Verwirklichung wenigstens für möglich hält.⁶ Das war der Fall, weil die Pistole täuschend echt aussah.

Nötigungsadressat müsste außerdem L sein, da sie auch die Nötigungshandlung vornehmen soll und Genötigte und Verfügende personengleich sein müssen. A hat zwar ein Übel für einen Dritten in Aussicht gestellt, nämlich für den B, trotzdem liegt hierin eine Drohung gegenüber L. Denn ausreichend

⁵ BeckOK StGB/Valerius § 240 Rn. 34.

⁶ Rengier BT II, 24. Aufl. 2023, § 23 Rn. 39.

ist, dass die Bedrohung des Dritten für den Nötigungsadressaten selbst ein empfindliches Übel darstellt.⁷ Umstritten ist, ob eine Dreiecksnötigung eine besondere Nähebeziehung zwischen dem bedrohten Dritten und dem Nötigungsadressaten voraussetzt. Diese Frage kann vorliegend aber dahinstehen, weil eine derartige Nähebeziehung zwischen L und B wegen ihrer Lebenspartnerschaft gegeben ist und L aus Angst um das Wohl des B zu ihrer Handlung motiviert wurde.⁸ Die Bedrohung des B stellt für L ein eigenes empfindliches Übel dar.

b) (P): Nötigungserfolg

Durch die Drohung wurde L zur Aushändigung der 500 € gezwungen. Insofern liegt ein kausaler Nötigungserfolg vor. Umstritten ist, welche Qualität diese Handlung haben muss.

aa) Vermögensverfügung erforderlich

Nach Ansicht der Literatur, die im Erpressungstatbestand aufgrund der parallelen Struktur zwischen § 263 und § 253 StGB ein Selbstschädigungsdelikt sieht, muss die abgenötigte Handlung eine Vermögensverfügung darstellen.⁹ Welche Qualität eine Vermögensverfügung haben muss, wird zwar unterschiedlich beurteilt. Als Mindestmaß wird jedenfalls ein willensgesteuertes, bewusstes Verhalten gefordert.¹⁰ Teilweise wird darüber hinaus gefordert, der Verfügende müsse eine vermögensbewahrende Verhaltensalternative haben oder seine Mitwirkung als notwendig für die Vermögensübergabe sehen.¹¹ Vorliegend hat L das Geld willentlich aus dem Versteck geholt und übergeben. Ihr Verhalten war notwendig, da das Geldversteck dem B unbekannt war, sodass nach beiden Ansichten eine freiwillige Vermögensverfügung vorliegt.

bb) Keine Vermögensverfügung erforderlich

Im Gegensatz dazu hält die Rechtsprechung das Vorliegen einer Vermögensverfügung nicht unbedingt für notwendig, da die Erpressung ein Fremdschädigungsdelikt sei. So liege in jedem Raub zugleich auch eine räuberische Erpressung, die allerdings hinter dem Raub als speziellerem Gesetz zurücktrete, sofern nach dem äußeren Erscheinungsbild eine Wegnahme und keine Weggabe vorliegt.¹² Hier hat L die 500 € auf Aufforderung des A aus einem dem A unbekanntem Geldversteck geholt und ihm übergeben. Nach dem äußeren Erscheinungsbild liegt hierin eine Weggabehandlung.

cc) Sowohl nach Ansicht der Literatur als auch nach Ansicht der Rechtsprechung ist eine räuberische Erpressung anzunehmen. Ein Streitentscheid kann somit dahinstehen.

⁷ BGHSt 38, 83 (86).

⁸ Vgl. zu dieser Frage MüKoStGB/Sinn StGB § 240 Rn. 84.

⁹ Vgl. statt aller Rengier JuS 1981, 654 ff. m.w.N.

¹⁰ Rengier BT I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 13.

¹¹ Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen BT/1 § 42 Rn. 46.

¹² BGHSt 14, 386; BGH NStZ 2002, 31 (32).

Exkurs: Der Streit ist selten tatsächlich entscheidungsrelevant und muss daher auch nur selten entschieden werden. Er wird insbesondere in Fällen relevant, in denen keine Vermögensverfügung vorliegt und ein Raub ebenfalls ausscheidet. Dazu folgendes Beispiel:

O möchte an einem Geldautomaten Geld abheben und hat bereits seine PIN eingegeben und die Bargeldauswahl getroffen. Als sich das Geldfach öffnet, kommt die T vorbei, schubst O mit Wucht zur Seite, nimmt das Geld aus dem offenen Fach und rennt weg.

§ 249 I StGB liegt hier mangels Wegnahme nicht vor. Für eine solche bedürfte es eines Gewahrsamsbruchs und einer Gewahrsamsneubegründung. Dafür müsste zunächst geklärt werden, wer im Zeitpunkt der Entnahme aus dem Bargeldfach Gewahrsam hatte. Die Bank jedenfalls nicht, denn durch das Öffnen des Bargeldfachs wird der Gewahrsam freiwillig übertragen. O hat aber noch keinen neuen eigenen Gewahrsam begründet, da er das Geld noch nicht aus dem Fach genommen hat. Somit fehlt es an einer Wegnahme, weshalb § 249 I StGB ausscheidet.

Bleibt zu klären, ob eine räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, 255 StGB vorliegt. Die Rspr. hätte hier kein Problem: T nötigt O mit Gewalt, Platz zu machen, um das Geld entnehmen zu können. Eine Vermögensverfügung liegt aber nicht vor, denn T hat gegenüber O willensausschließende Gewalt (sog. vis absoluta) angewandt. Die h.L. muss also eine Strafbarkeit verneinen und kann lediglich eine solche wegen § 240 I StGB und ggf. §§ 223, 224 StGB annehmen, das kommt dann auf die Schwere des Wegschubsens an. Die Rspr. hingegen kann wegen §§ 252 I, 255 StGB bestrafen. Dass nach dem äußeren Erscheinungsbild ein „Nehmen“ vorliegt, ändert daran nichts. Das wird nämlich nur für die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung relevant. Da hier aber ein Raub ausscheidet, stellt sich von vornherein kein Abgrenzungsproblem.

Weiteres Beispiel, in dem der Fall relevant wird: S zerrt Taxifahrer F, um den Zug nicht zu verpassen, gewaltsam aus dem Taxi und stellt dieses anschließend vor der Polizeiwache ab, damit es – wie von Anfang an geplant – F zurückgegeben werden kann.¹³

§ 249 StGB scheidet mangels Zueignungsabsicht (es fehlt wegen des Rückführungswillens am Vorsatz dauerhafter Enteignung) aus. Die Verfügungslehre muss wegen der Anwendung von „vis absoluta“ auch §§ 253, 255 StGB verneinen. Nach der Rspr. könnten die §§ 253, 255 StGB verwirklicht sein, sofern man anerkennt, dass auch der vorübergehende Besitzverlust einen Vermögensnachteil begründet.¹⁴

Die **üblichen Argumente** für und gegen die Rechtsprechung und damit dafür, auf das Erfordernis einer Vermögensverfügung zu verzichten:¹⁵

- (+) Der Gesetzeswortlaut verlangt keine Vermögensverfügung; auch fehlen Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber in §§ 240, 249 StGB und §§ 253, 255 StGB zwei unterschiedliche Gewaltbegriffe verwendet hat. Die besonders intensive vis absoluta würde nicht erfasst.
- (-) § 249 StGB wird praktisch überflüssig, wenn auch die mit absoluter Gewalt erzwungene Wegnahme von § 255 StGB erfasst wird.

¹³ vgl. BGHSt 14, 386.

¹⁴ Hierzu etwa Sch/Sch/Perron StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 158.

¹⁵ Siehe hierzu etwa NK StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 249 ff. Rn. 38 ff.; Rengier BT I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 33 f. sowie die KK 646 ff. zum Strafrecht BT, <https://strafrecht-online.org/kk-bt-46>.

- (+) Auch nach der Rspr. ist § 249 StGB nicht überflüssig, weil sich Fälle konstruieren lassen, in denen § 249 StGB einschlägig ist, nicht aber §§ 253, 255 StGB (z.B. die Wegnahme einer wertlosen Sache in Zueignungsabsicht).
- (-) Es ist gesetzssystematisch untypisch, dass der Auffangtatbestand des § 255 StGB hinter dem spezielleren Gesetz des § 249 StGB eingeordnet ist und zudem noch auf den Strafrahmen des spezielleren Delikts verweist („gleich einem Räuber“).
- (+) Welches Delikt das speziellere ist, ergibt sich durch Auslegung und nicht bereits aus dem Gesetzesaufbau (vgl. etwa § 211 und § 234 StGB, die je am Anfang ihres Abschnitts stehen). Im Übrigen ist etwas nicht falsch, nur weil es „untypisch“ ist.
- (-) § 249 StGB und § 255 StGB können nicht in einem Spezialitätsverhältnis stehen, weil § 255 StGB einen Vermögensschaden verlangt, dessen Vorliegen bei § 249 StGB gerade nicht erforderlich ist. Die beiden Delikte schützen daher auch unterschiedliche Rechtsgüter (§ 249 StGB das Eigentum; §§ 253, 255 StGB das Vermögen)
- (-) Das Verfügungsmerkmal liefert die sachgerechte Einstufung als **Selbstschädigungsdelikt**. Die Richtigkeit dieser Kategorisierung ergibt sich aus der abgegrenzten Funktion der Erpressung hinsichtlich des strafrechtlichen Vermögensschutzes: Ohne die Vermögensverfügung wird die Erpressung zu einem konturlosen Grundtatbestand für sämtliche mit Nötigungsmitteln verübte Vermögensangriffe. Dadurch geht aber mit der Anwendung erpresserischen Zwangs eine Strafschärfung einher, die für andere Deliktgruppen (z.B. §§ 289, 292 StGB) nicht vorgesehen ist.¹⁶
- (+) Die Einordnung der räuberischen Erpressung als Selbstschädigungsdelikt ist eine bloße Behauptung, die sich dem Gesetz nicht entnehmen lässt.

c) Vermögensnachteil

Durch das abgenötigte Verhalten muss dem Geschädigten ein Vermögensnachteil entstanden sein. Da das Geld dem B gehörte und nicht der L, sind Verfügender und Geschädigter hier nicht personenidentisch. Allerdings liegt ein zurechenbarer Vermögensnachteil des B vor, sofern das abgenötigte Verhalten der L dem B zugerechnet werden kann (Dreieckerpressung).

Sieht man in der (räuberischen) Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt, ergibt sich die Notwendigkeit dieser Zurechnung der Vermögensverfügung im Dreipersonenverhältnis daraus, dass die Weggabe eines Dritten nur dann eine Vermögensverfügung des geschädigten Vermögensinhabers darstellt, wenn sie diesem auch zugerechnet werden kann.¹⁷

Aber auch, wenn man in der (räuberischen) Erpressung ein Fremdschädigungsdelikt sieht, ergibt sich die Notwendigkeit einer bestimmten Beziehung zwischen Vermögensinhaber und Nötigungsoffer daraus, dass die Strafbarkeit der Erpressung gerade daher rührt, dass eine Preisgabe von fremden Vermögenswerten erzwungen wird, deren Schutz der Genötigte wahrnehmen kann und will. Nur wenn

¹⁶ Lackner/Kühl/Heger StGB § 253 Rn. 3.

¹⁷ Rengier BT I § 11 Rn. 30 ff.

also eine gegenüber dem Vermögen schutzbereite dritte Person zu einer Herausgabe des Vermögens genötigt wird, ist der spezifische Schutzzweck des § 253 StGB erfüllt.¹⁸

Unter welchen Umständen eine derartige Zurechnung als Voraussetzung für eine Dreieckerpressung möglich ist, ist im Einzelnen umstritten.

aa) In der Konsequenz der Lehre, die für die Erpressung eine Vermögensverfügung verlangt, liegt es, bei der Dreieckerpressung eine gewisse **Beziehung zwischen dem verfügenden Dritten und dem Geschädigten** zu fordern. Allerdings lassen sich die für den Dreieckerbetrug entwickelten Kriterien für die Dreieckerpressungen nur zum Teil heranziehen: Die Befugnistheorie¹⁹ scheidet gewöhnlich aus, da dem genötigten Dritten vom Geschädigten kaum einmal die Befugnis zur Verfügung eingeräumt sein dürfte. Daher werden bei der Dreieckerpressung vor allem die **Nähe- und Lagertheorien** entsprechend herangezogen, denen zufolge die bzw. der Genötigte schon vor der Verfügung in einer engeren Beziehung zum Vermögen der bzw. des Geschädigten gestanden haben muss.²⁰ Dies ist bei der Lebensgefährtin des B zu bejahen.

bb) Die Rechtsprechung fordert zwar weder eine rechtliche Verfügungsmacht noch eine tatsächliche Herrschaftsgewalt der bzw. des Genötigten über die fremden Vermögensgegenstände im Sinne einer Gewahrsamsdienerschaft, notwendig sei aber zumindest, dass das Nötigungsoffer spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite der bzw. des Vermögensinhabers steht und damit ein Näheverhältnis kraft besonderer Schutzbereitschaft vorliegt.²¹ Auch diese Voraussetzungen sind erfüllt. Denn neben dem persönlichen Näheverhältnis der Lebensgefährtin zu B kann auch von einem besonderen Obhutsverhältnis zum Vermögen des B ausgegangen werden.

cc) Eine Zurechnung als Voraussetzung für eine Dreieckerpressung kann somit nach beiden Ansichten bejaht werden, sodass der Streit um das Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung auch an dieser Stelle nicht entschieden werden muss.

d) Voraussetzungen des schweren Raubs gem. § 250 I StGB

Durch den Einsatz einer funktionsuntüchtigen Pistole zur Bedrohung gegenüber B könnte A den Qualifikationstatbestand des schweren Raubs gem. § 250 I Nr. 1 StGB verwirklicht haben.

aa) § 250 I Nr. 1 a) Var. 1 StGB erfasst nur funktionstüchtige Waffen, sodass dieser Qualifikationstatbestand nicht erfüllt ist.²²

bb) Die funktionsuntüchtige Pistole könnte ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 I Nr. 1 a) Var.2 StGB darstellen. Wie der Begriff des **gefährlichen Werkzeugs im Rahmen des § 250 I Nr. 1 a) Var.2 StGB** zu interpretieren ist, wird nicht einheitlich beurteilt.²³

(1) Nach einer **abstrakt-objektiven Betrachtungsweise** wird das gefährliche Werkzeug allein nach seiner objektiven Beschaffenheit anhand generalisierender Kriterien definiert. Als gefährliches Werkzeug

¹⁸ BGHSt 41, 123.

¹⁹ Siehe hierzu MüKo StGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 465 ff.

²⁰ Rengier BT I § 11 Rn. 30 ff., § 13 Rn. 101 ff.

²¹ Hierzu etwa NK StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl. 2023, StGB § 253 Rn. 24-25.

²² BGHSt 45, 92 (93).

²³ Vgl. zum Streitstand etwa Rengier BT I § 4 Rn. 19 ff.

sei ein Gegenstand anzusehen, der im Fall seines Einsatzes gegen Personen aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.²⁴

Die funktionsuntüchtige Pistole ist zum Einsatz als Schlagwerkzeug geeignet und besitzt somit nach ihrer objektiven Beschaffenheit die Eignung, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (s.o.).

(2) Nach der **situationsbezogenen abstrakt- objektiven Betrachtungsweise** sind solche Werkzeuge als gefährlich einzustufen, die sich aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit zur Zufügung erheblicher Verletzungen eignen und deren Beisichführen in der konkreten Situation aus der Sicht eines objektiven Beobachters keine andere Funktion erfüllen kann, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden.²⁵

In der konkreten Tatsituation kann die funktionsuntüchtige Pistole aus der Sicht eines objektiven Beobachters auch zu anderen Zwecken eingesetzt werden, etwa zum Hervorrufen einer Scheindrohung. Nach dieser Ansicht scheidet § 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 2 StGB aus.

(3) Nach der **konkret- subjektiven Betrachtungsweise** kommt es entscheidend auf die Tätervorstellung an. Danach führt der Täter ein gefährliches Werkzeug nur bei sich, wenn er den mitgeführten Gegenstand bei der Tat im „Bedarfsfall“ so verwenden will, dass dieser im Falle des Einsatzes nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung im konkreten Fall erhebliche Verletzungen hervorrufen kann.²⁶

Hinsichtlich der Erpressungstat wollte A die funktionsuntüchtige Pistole lediglich zur Bedrohung einsetzen. Er hatte nicht die Vorstellung, den Gegenstand ggfs. als Schlagwerkzeug oder in ähnlicher Weise einzusetzen. Demnach ist nach dieser Ansicht der Qualifikationstatbestand des § 250 I Nr. 1 a) Var. 2 StGB nicht erfüllt.

(4) Gegen die abstrakt-objektive Betrachtungsweise spricht die enorme Weite, die der Qualifikationstatbestand nach dieser Auffassung erfährt. Es würden sämtliche Alltagsgegenstände mit einbezogen, die objektiv nicht generell ungefährlich sind. Diese Unbestimmtheit bereitet insbesondere mit Blick auf Art. 103 II GG große Probleme.

Es ist somit mit den beiden übrigen Ansichten das Vorliegen eines gefährlichen Werkzeugs zu verneinen, sodass es auf den Begriff des Beisichführens nicht mehr ankommt.

cc) Die Verwendung der funktionsuntüchtigen Pistole fällt allerdings als sonstiges Werkzeug unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB.²⁷ Sonstige Werkzeuge oder Mittel sind in Abgrenzung zu § 250 Abs. 1 Nr.1a StGB objektiv nicht gefährlich. Der Täter setzt sie ein, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Die funktionsuntüchtige Pistole ist objektiv nicht gefährlich und damit eine Scheinwaffe, die im Rahmen der Drohung zur Überwindung des Widerstandes von B und L eingesetzt wurde. Eine teleologische Reduktion des § 250 Abs. 1 Nr.1b StGB kommt vorliegend nicht in Betracht, denn die verwendete Pistole war nach ihrem Erscheinungsbild nicht offensichtlich ungefährlich.²⁸

Hinweis: Man könnte noch über § 250 II Nr. 1 Var. 2 StGB nachdenken, da A die funktionsuntüchtige Waffe zur Drohung verwendet. Diese Qualifikation wird aber einhellig mit unterschiedlicher

²⁴ BGH NStZ 2012, 571.

²⁵ MüKo StGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 17.

²⁶ Rengier BT I § 4 Rn. 38.

²⁷ Vgl. auch BT-Drucks. 13/9064, S.18: ausdrückliche Erfassung der Scheinwaffen.

²⁸ Zu dieser Einschränkung: Rengier BT I § 4 Rn. 69.

Begründung abgelehnt. Nach Ansicht der h.L. muss, wenn bei § 250 I Nr. 1a Var. 2 die Einordnung als gefährliches Werkzeug abgelehnt wird, in § 250 II Nr. 1 Var. 2 StGB ein nicht mehr erfüllbarer Qualifikationstatbestand gesehen werden; die Werkzeugbegriffe müssen nach dieser Ansicht in Abs. 1 und Abs. 2 parallel ausgelegt werden. Die Rspr. hingegen geht im Rahmen des § 250 II Nr. 1 Var. 2 StGB von einem anderen Werkzeugbegriff aus, der nicht an die von ihr favorisierte objektive Interpretation des § 250 I Nr. 1 a) Var. 2 StGB anknüpft. Wird der Gegenstand als Drohmittel gebraucht, muss es nach der Rspr. darauf ankommen, ob die objektiv mögliche Realisierung des angedrohten Verhaltens zu erheblichen Körperverletzungen führen könnte.²⁹

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte hinsichtlich der Bedrohung mit der funktionsuntüchtigen Pistole und hinsichtlich der erzwungenen Herausgabe des Geldes mit Wissen und Wollen. Er hatte zudem die Absicht, sich an den 500 € zu Unrecht zu bereichern.

II./III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB (+)

E. Strafbarkeit des A gem. §§ 249 I, 250 I Nr.1 b) StGB zulasten des B, durch das Halten der funktionsuntüchtigen Pistole an den Kopf des B und die anschließende Aufforderung ggü. L, ihm 500 Euro auszuhändigen

Die erzwungene Herausgabe der 500 Euro durch die Bedrohung des B stellt keinen schweren Raub dar. Nach Ansicht der Literatur stehen Raub und räuberische Erpressung in einem Exklusivitätsverhältnis, sodass angesichts der Vermögensverfügung der L nicht parallel ein Raub verwirklicht sein kann. Nach Ansicht der Rechtsprechung, nach der der Raub eine Qualifikation der räuberischen Erpressung darstellt, liegt angesichts des äußeren Gebens keine Wegnahme vor, sodass ein Raub auch nach dieser Ansicht ausscheidet. Auf einen Streitentscheid kommt es somit auch an dieser Stelle nicht an.

F. Strafbarkeit des A § 240 I und § 241 I StGB (+)

G. Strafbarkeit des A gem. § 263 I StGB durch die Täuschung über die Echtheit der Waffe

A hat über die Echtheit der Waffe getäuscht und einen entsprechenden Irrtum bei L erregt. Problematisch ist, dass diese Täuschung gleichzeitig Teil der Drohung ist. Im Ergebnis wird übereinstimmend vertreten, dass eine Strafbarkeit wegen Betrugs ausscheidet, solange die Täuschung außerhalb der Drohung keine eigenständige Bedeutung hat. Umstritten ist die dogmatische Begründung. Überwiegend wird vertreten, dass bereits der Tatbestand des § 263 I StGB nicht erfüllt ist. Denn die Täuschung diene in diesem Fall allein der Drohung. Außerdem würde es angesichts der Drohung an einer freiwilligen Vermögensverfügung fehlen. Betont man hingegen, dass eine Täuschung tatbestandlich unabhängig von den Motiven des Täters ist, wäre der Tatbestand des § 263 I StGB auch dann erfüllt, wenn der Täter die Täuschung nur zur Drohung im Rahmen einer Erpressung verübt hat. Auch eine freiwillige Vermögensverfügung ist nicht ausgeschlossen, wenn dem Opfer trotz Drohung eine Wahl zwischen

²⁹ Vgl. zum Streitstand *Rengier* BT I § 8 Rn. 17-23.

mehreren Handlungsalternativen verbleibt. Allerdings tritt der Betrug mangels eigenständigen Unrechtsgehalts im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter der Erpressung zurück.³⁰

Strafbarkeit des A wegen der Bedrohung der Haushälterin

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 253 I, 255, 250 I Nr.1 b) StGB durch die Bedrohung des H und die Aufforderung ggü. H, ihm das Tafelsilber herauszugeben

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Drohung, Nötigungserfolg

Indem A dem H die Scheinwaffe an den Kopf gehalten hat, hat er ihn bedroht. Dadurch hat A bewirkt, dass H ihm das versteckte Tafelsilber des B herausgeben hat. Nach dem äußeren Erscheinungsbild stellt dies eine Weggabe dar. Auch unter Berücksichtigung der inneren Willensrichtung des H ist von einer Vermögensverfügung auszugehen. Denn H war Schlüsselfigur dieser Herausgabe. B wusste nicht, wo sich das Tafelsilber befindet und war deshalb auf die Herausgabe durch H angewiesen.

b) Vermögensschaden

Problematisch ist aber, ob dadurch ein zurechenbarer Vermögensschaden i.S.d. §§ 253 I, 255 StGB des B eingetreten ist. Dadurch müsste das abgenötigte Verhalten des H dem B zugerechnet werden.

Nach der Rspr., die eine Nähe-Beziehung zwischen dem Nötigungsoffer und dem Geschädigten in der Form fordert, dass das Nötigungsoffer spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite des Vermögensinhabers steht, ist die Zurechnung zu verneinen. Nach der Rspr. muss die Nähe-Beziehung nämlich verneint werden, wenn der Dritte den Vermögensinteressen des Geschädigten gleichgültig gegenübersteht.³¹ H ist das Schicksal des Tafelsilbers gleichgültig, er möchte keine Schutzposition einnehmen. Er stand somit weder vor noch bei der Herausgabe des Tafelsilbers auf der Seite des Vermögensinhabers.

Fraglich ist, ob eine Zurechnung nach der in der herrschenden Literatur anerkannten **Lagertheorie** erfolgen kann. Danach ist es für eine Zurechnung ausreichend, wenn der Verfügende (rechtlich oder) auch bloß tatsächlich in der Lage gewesen ist, über das fremde Vermögen zu verfügen, sofern er schon vor der Tat dem „Lager“ des Geschädigten zugerechnet werden musste (faktisches Näheverhältnis).³² Hierfür müssen jedenfalls gewisse Schutzfunktionen bezüglich der herausgegebenen Sache bestehen.

Zwar ist Hausangestellten grundsätzlich die Obhut über die Haushaltsgegenstände anvertraut, es müssen aber im Einzelfall gewisse Schutzfunktionen bzgl. der herausgegebenen Sache bestehen. Diese ist bzgl. des wertvollen Tafelsilbers, dessen Aufenthaltsort H nur aufgrund der Notwendigkeit seltener Reinigungen kennt, eher zu verneinen.

³⁰ Hierzu etwa MüKo StGB/Hefendehl § 263 Rn. 1252; NK StGB/Kindhäuser/Hoven § 263 Rn. 409.

³¹ BGHSt 41, 123 (126).

³² Vgl. zu § 263 StGB etwa Rengier BT I § 13 Rn. 108 ff.

Hinweis: a.A. vertretbar, dann müsste an dieser Stelle der Streit zwischen Rechtsprechung und Literatur zum Erfordernis des Merkmals Vermögensverfügung im Rahmen der (räuberischen) Erpressung entschieden werden (s.o.).

Somit scheidet nach beiden Ansätzen eine Zurechnung der Vermögensverfügung bzw. eine Zurechnung des erzwungenen Handelns.

II. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 253 I, 255, 250 I Nr.1 b) StGB (-)

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I, 25 I Alt. 2, 244 I Nr.1b StGB durch das Zwingen der H zur Wegnahme des Tafelsilbers

Allerdings könnte A wegen eines Diebstahls des Tafelsilbers in mittelbarer Täterschaft strafbar sein, indem er die H zur Wegnahme des Tafelsilbers gezwungen hat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Voraussetzungen des Diebstahls und der mittelbaren Täterschaft

Das Tafelsilber ist eine fremde, bewegliche Sache. Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams (s.o.). A hat das Tafelsilber nicht selbst weggenommen. Allerdings könnte A die Wegnahme durch den Haushälter nach § 25 I Alt. 2 StGB zugerechnet werden. Eine Straftat kann grds. nur „durch“ jemand anderen begangen werden, wenn bei dem handelnden Vordermann ein **Defekt** vorliegt, dessen sich der Täter bedient.

A hat H mit einer Scheinwaffe bedroht. Zwar liegt mangels Echtheit der Waffe hierin keine Gefahr für den H, sodass sein Handeln nicht nach § 34 I StGB gerechtfertigt ist.

Allerdings war H gemäß § 35 II StGB entschuldigt. H ist bei der Wegnahme des Tafelsilbers irrig davon ausgegangen, dass er gegenwärtig in Leib und Leben bedroht ist und diese Gefahr nur durch die geforderte Wegnahme des Tafelsilbers abwenden kann. Eine Einschränkung des entschuldigenden Notstandes greift nicht. Da die Scheinwaffe zudem täuschend echt aussah, war der Irrtum für H auch nicht vermeidbar, § 35 II 1 StGB. Dieser entschuldigende Irrtum wurde durch A im Wege der Nötigungsherrschaft hervorgerufen. Indem der unmittelbar Handelnde wegen der Nötigung des A gem. § 35 II StGB von seiner Verantwortung für die Tat freigestellt wird, kann unter Berücksichtigung des Verantwortungsprinzips die Tatbestandsverwirklichung dem A als eigene Tat zugerechnet werden.³³

Hinweis: Man kann hier auch an einen ETI des H denken. Diesen kann man bejahen, wenn man im Rahmen des dann zu führenden Streitstands zum Nötigungsnotstand der Ansicht folgt, die eine Rechtfertigung nach § 34 StGB bejaht. Dann liegt der Defekt der H in dem ETI, nach hier im Kurs vertretener Ansicht als auf Vorsatzebene.

b) § 244 I Nr. 1b StGB

A hat bei dem Diebstahl vorsätzlich eine funktionsuntüchtige Pistole und damit sonst einem Werkzeug oder Mittel bei der Begehung des Diebstahls bei sich geführt, § 244 I Nr. 1 b) StGB (s.o.).

³³ MüKoStGB/Joeks/Scheinfeld StGB, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 63.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte mit Vorsatz in Bezug auf die Wegnahme einer fremden Sache, in Bezug auf die die mittelbare Täterschaft begründenden Umstände und auch in Bezug auf das Beisichführen der funktionsuntüchtigen Pistole. Eine rechtswidrige Zueignungsabsicht des A liegt ebenfalls vor. Er hatte die Absicht, sich das Tafelsilbers anzueignen und den Willen, den zu B enteignen, ohne dass ihm ein Anspruch auf das Tafelsilber zustand.

Hinweis: Man könnte sich an dieser Stelle fragen, ob man nicht den Streit um den Nötigungsnotstand doch entscheiden müsste, weil je nach Art des Irrtums andere Voraussetzungen an den Vorsatz des Täters gestellt werden müssen. Ich halte es aber für sehr gut vertretbar, allgemein das Bewusstsein des A, bei H einen Irrtum erregt zu haben, für eine überlegene Wissensherrschaft des A bereits ausreichen zu lassen.

II./III. Rechtswidrigkeit/ Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I, 25 I Alt. 2, 244 I Nr.1b StGB (+)

Hinweis: Bei einer in Frage kommenden Dreieckerpressung ist immer daran zu denken, bei Ablehnung der erforderlichen Nähebeziehung zwischen Genötigtem und Geschädigtem noch der Diebstahl in mittelbarer Täterschaft zu prüfen!

C. Strafbarkeit des A gem. § 240 I StGB und § 241 I StGB ggü. dem Haushälter (+)

D. Strafbarkeit des A gem. § 263 I StGB (-)

Ein Dreieckerbetrug gegenüber H zulasten des B scheidet aus den oben genannten Gründen aus.

Konkurrenzen

A ist strafbar wegen einer gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB. Die Strafbarkeit wegen der schweren räuberischen Erpressung §§ 253 I, 255, 250 I Nr.1b StGB steht dazu in Tateinheit. Die Tateinheitlich mit der schweren räuberischen Erpressung verwirklichte Nötigung und Bedrohung tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz dahinter zurück.

In Tateinheit dazu steht der qualifizierte Diebstahl in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 242 I, 25 I Alt. 2, 244 I Nr.1b, die Tateinheitlich verwirklichte Nötigung nach § 240 I StGB und die Bedrohung gem. § 241 StGB bleiben aus Klarstellungsgründen bestehen.³⁴

³⁴ BGH NJW 2799 (2800).