

## Lösungsskizze Fall 29 (§§ 249 ff. StGB)

### Tatkomplex 1: Im Juweliergeschäft

#### A. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB

##### 1. Objektiver Tatbestand

##### 2. Fremde bewegliche Sache (+)

##### 3. Wegnahme

(+), A konnte in der generellen Gewahrsamssphäre des B eigenen Gewahrsam begründen, indem er die Kette in dem Säckchen und in der Hosentasche als **Gewahrsamsenklaue** verschwinden ließ (Zugriff wäre sozial auffällig und rechtfertigungsbedürftig).

##### 4. Qualifiziertes Nötigungsmittel: Gewalt gegen eine Person

Gewalt = Ausübung eines körperlich wirkenden Zwangs, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden<sup>1</sup>

Hinweis: Der Zusatz „gegen eine Person“ (vgl. insofern der abweichende Wortlaut bei § 240 I StGB) verdeutlicht nochmal ausdrücklich, dass die Gewaltanwendung – unmittelbar oder auch nur mittelbar – auf den Körper des Opfers bezogen sein muss.<sup>2</sup> Dabei handelt es sich jedoch um eine bloße Klarstellung, ist doch auch für den Gewaltbegriff bei § 240 I StGB zumindest eine mittelbare physische Zwangswirkung erforderlich.<sup>3</sup>

(+), B wurde von A niedergeschlagen.

##### 5. Finalzusammenhang: Gewalteinsatz zwecks Wegnahme (subjektive Komponente)

Nach h.M. muss der Täter das Raubmittel final einsetzen um gerade durch den Raubmitteleinsatz die Wegnahme zu ermöglichen bzw. wenigstens zu erleichtern. Erst dieser Funktionszusammenhang zwischen Diebstahls- und Nötigungselement (Kumulation des Unrechts) rechtfertigt die Ausgestaltung des Raubtatbestandes als Verbrechen.<sup>4</sup>

(-), die Wegnahme war zur Zeit des Gewalteinsatzes bereits vollendet (s.o. Begründung neuen Gewahrsams bereits durch Einstecken der Kette), der Einsatz des Nötigungsmittels konnte damit nicht mehr in einem finalen Zusammenhang mit der Wegnahme stehen.

#### II. Ergebnis: § 249 I StGB (-)

<sup>1</sup> Rengier StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 7 Rn. 8.

<sup>2</sup> Rengier StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 7 Rn. 8.

<sup>3</sup> Vgl. insofern MüKoStGB/Sinn, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 62, 65.

<sup>4</sup> Siehe MüKoStGB/Sander, 4. Aufl. 2021, § 249 Rn. 1, 24.

Hinweis: Wegen dieses recht offenkundigen Ergebnisses könnte auf die Prüfung des (schweren) Raubes auch gut verzichtet werden.

Meines Erachtens bietet es sich häufig an, vor der Prüfung des räuberischen Diebstahls zunächst §§ 242 ff. StGB zu prüfen und zu bejahen. Gleichwohl ist ein anderer Aufbau selbstverständlich nicht falsch.

Hier wurde direkt mit § 252 StGB gestartet, weil dann bereits im Rahmen des § 250 StGB die Diskussion um das gefährliche Werkzeug geführt und dessen Vorliegen verneint werden kann. Dadurch spart man sich beim Diebstahl die Prüfung von § 244 StGB und kann sich direkt auf § 243 StGB konzentrieren.

## B. §§ 252, 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Taugliche Vortat: vollendeter Diebstahl oder Raub<sup>5</sup>

Hier Diebstahl (+): Eine fremde bewegliche Sache wurde vorsätzlich und in Zueignungsabsicht weggenommen.

##### b) Betroffensein auf frischer Tat?

Auf frischer Tat betroffen ist jedenfalls, wer alsbald nach Vollendung der Wegnahme am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe von einem anderen wahrgenommen wird.<sup>6</sup>

**(P)** Wird auch derjenige „betroffen“, der seiner **Entdeckung** durch den Einsatz von Gewalt **zuvorkommt**?

**M<sub>1</sub>:** Täter muss **tatsächlich entdeckt** worden sein.<sup>7</sup>

- **(+)** Wortsinn des Begriffs „Betreffen“.
- **(+)** Art. 103 II GG: keine Analogie zulasten des Täters.

**M<sub>2</sub>** (Rspr./h.M.): Betroffenwerden meint nur ein räumlich-zeitliches Zusammentreffen von Täter und Opfer. Betroffen ist also auch, wer **dem Bemerkwerden zuvorkommt**.<sup>8</sup>

- **(+)** § 252 StGB will das Opfer vor dem besonders gefährlichen Täter schützen. Diese Gefährlichkeit besteht aber meist unabhängig von der Entdeckung.
- **(+)** Vermeidung von Strafbarkeitslücken: nach der anderen Ansicht wäre das Opfer zwischen Vollendung der Wegnahme und Entdeckung nicht ausreichend geschützt.

<sup>5</sup> Zu in Betracht kommenden Vortaten MüKoStGB/Sander, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 5.

<sup>6</sup> Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 252 Rn. 4.

<sup>7</sup> MüKoStGB/Sander, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 11; LK-StGB/Vogel/Burchard, 13. Aufl. 2022, § 252 Rn. 31 ff.

<sup>8</sup> Rengier Strafr BT I, 26. Aufl. 2024, § 10 Rn. 15 ff.; BGHSt 26, 95.

- **(+)** Gegen eine zu enge Auslegung des Wortlauts spricht auch die *ratio legis* des § 252 StGB, der allgemein die Verteidigung der Diebesbeute mit Raubmitteln pönalisieren will.

Demnach: Betroffenwerden des A (+)

### c) Qualifiziertes Nötigungsmittel: Gewalt gegen eine Person (+)

### d) Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB.

Beachte: Die in § 252 StGB angeordnete Bestrafung „gleich einem Räuber“ eröffnet nach allgemeiner Auffassung auch für den räuberischen Diebstahl die Qualifikationstatbestände der §§ 250 und 251 StGB.

Anknüpfungspunkt: Der scharf geschliffene Schraubenzieher

### (P) Wann ist ein Werkzeug gefährlich?

Wichtig: Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs des § 250 StGB (und § 244 StGB) ist **nicht** mit dem des § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB gleichzusetzen. Bei § 224 StGB dient das Werkzeug als Mittel zum Taterfolg, es wird stets zur Verletzung eingesetzt. Darauf basiert die dortige Definition „nach objektiver Beschaffenheit und **Art seiner konkreten Verwendung** geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen“. Bei § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB (und § 244 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB) ist dagegen schon das bloße **Beisichführen** des Werkzeugs tatbestandlich, ohne dass es vom Täter als Mittel zum Taterfolg eingesetzt werden müsste. Es gibt also im Gegensatz zu § 224 StGB keine konkrete Verwendung, auf die abgestellt werden könnte.

Anders ist das wiederum bei § 250 II Nr. 1 StGB, wenn der Täter das gefährliche Werkzeug als Mittel zur Gewalt **verwendet**. Dadurch „widmet“ er es sozusagen zum Gegenstand, der geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Daher kann hier auf die Definition des § 224 StGB zurückgegriffen werden. So verfährt auch die Rspr., die eigentlich (dazu sogleich) das gefährliche Werkzeug rein objektiv bestimmt.<sup>9</sup>

**M<sub>1</sub> (Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise [Rspr.]):** Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.<sup>10</sup>

Ein scharf geschliffener Schraubenzieher kann als Stichwerkzeug verwendet werden, die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug ist zu bejahen.

<sup>9</sup> Vgl. BGH NStZ 2004, 169; dazu SK-StGB/Sinn, 10. Aufl. 2024, § 250 Rn. 19; ablehnend aber Rengier Strafr BT I, 26. Aufl. 2024, § 8 Rn. 21 ff.

<sup>10</sup> BGH NStZ 2012, 571.

- **(+)** Gesetzessystematik: Subjektive Kriterien sind nach dem Gesetzeswortlaut nur bei § 250 I Nr. 1 b) StGB („um ... zu“) zu berücksichtigen. Daher muss hier rein objektiv bestimmt werden.
- **(+)** Opferschutz

**M<sub>2</sub> (Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise):** Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen (insofern gleich wie die erste Ansicht) und dessen Beisichführen im konkreten Fall zu nichts anderem als zu seinem Einsatz als Angriffsmittel gegen Leib oder Leben anderer dienen kann.<sup>11</sup>

Da A den Schraubenzieher in der konkreten Situation als Einbruchswerkzeug verwendete, diene dessen Beisichführen hier nur dem Gewahrsamsbruch; Gefahren für Leib oder Leben anderer sollten nicht von ihm ausgehen. Der Schraubenzieher wäre demnach kein gefährliches Werkzeug.

- **(+)** Bei einer rein objektiven Bestimmung würde der Tatbestand des § 250 I Nr. 1 a) StGB uferlos ausgeweitet. Insbesondere der mit einem Raub/räuberischen Diebstahl verbundene Einbruchsdiebstahl (für den Brecheisen, Schraubendreher etc. mitgeführt werden) würde regelmäßig den Qualifikationstatbestand erfüllen. Als einschränkendes Kriterium muss daher die Tatsituation einbezogen werden.

**M<sub>3</sub> (Konkret-subjektive Betrachtungsweise):** Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit erhebliche Verletzungen hervorrufen kann (insofern gleich wie die ersten Ansichten) und den der Täter notfalls gerade auch gegen das Opfer zum Beifügen erheblicher Verletzungen einsetzen will (**Verwendungsvorbehalt**).<sup>12</sup>

A wollte den Schraubenzieher nie gegen B einsetzen. → hiernach kein gefährliches Werkzeug

- **(+)** Eine rein objektive Bestimmung der Gefährlichkeit ist kaum möglich (z.B. Sektflasche, Krawatte). Erst die konkrete Verwendungsabsicht des Täters macht aus dem Gegenstand ein gefährliches Werkzeug. Der Wortlaut der Vorschrift steht auch nicht entgegen, da insoweit eine teleologische Reduktion vorgenommen werden kann.
- **(+)** Das Kriterium der Situationsbezogenheit (vgl. M<sub>2</sub>) ist zur Einschränkung des Tatbestands nicht geeignet, da es zu weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten führt.<sup>13</sup>

Folgt man der zweiten oder dritten Ansicht, ist die Qualifikation damit nicht erfüllt.

---

<sup>11</sup> Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 250 Rn. 5 mit Verweis auf § 244 Rn. 5a.

<sup>12</sup> So etwa Wessels/Hillenkamp/Schuhf, BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 287 ff., 387. Diese Definition nähert sich stark der des § 224 StGB an.

<sup>13</sup> Rengier StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 8 Rn. 3 in Verbindung mit § 4 Rn. 35 ff.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz (+)

### b) Zueignungsabsicht (+)

### c) Absicht des Täters, sich im Besitz der Beute zu halten (+)

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

## III. Ergebnis: § 252 StGB (+)

## C. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 3 StGB

### I. Tatbestand (+)

Hinweis: Hält man § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB für erfüllt, muss konsequenterweise auch § 244 I Nr. 1 a) Alt. 2 StGB bejaht werden. Die Diskussion um den Begriff des gefährlichen Werkzeugs verläuft hier parallel.

Sollte man § 244 StGB bejahen, ist konsequenterweise § 243 StGB **nicht** zu prüfen (bzw. es ist zumindest klarzustellen, dass ein besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. §§ 242, 243 StGB von §§ 242, 244 StGB im Rahmen der Konkurrenzen verdrängt wird). Die Rechtsfolge des § 243 StGB bezieht sich allein auf den Strafraum des § 242 StGB, der verschoben wird. Eine gemeinsame Zitierung von § 243 StGB und § 244 StGB wäre daher falsch.<sup>14</sup>

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

## III. Strafzumessung

### 1. Regelbeispiel gem. § 243 I 2 Nr. 1 StGB

#### a) Geschäftsraum (+)

#### b) Einbrechen

Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen von Umschließungen, die dem Eintritt in den geschützten Raum entgegenstehen, unter Anwendung nicht unerheblicher Kraftanstrengungen.<sup>15</sup>

Hier (+), A ist in den Geschäftsraum durch gewaltsames Öffnen eines Fensters eingebrochen.

#### c) Einsteigen

Einsteigen ist das Betreten des geschützten Raums auf einem dafür regelmäßig nicht bestimmten Wege unter Entfaltung von Geschicklichkeit oder Kraft.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Vgl. hierzu *Wessels/Hillenkamp/Schuh* BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 215, 254.

<sup>15</sup> Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 11.

<sup>16</sup> *Wessels/Hillenkamp/Schuh* BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 235.

Hier (+), A hat den Geschäftsraum durch ein Fenster betreten und dabei Kraft und Geschicklichkeit eingesetzt.

## 2. Regelbeispiel gem. § 243 I 2 Nr. 3 StGB

Gewerbsmäßig stiehlt, wer die Tat in der Absicht begeht, sich aus ihrer wiederholten Begehung eine Einnahmequelle von gewisser Dauer und Umfang zu schaffen.<sup>17</sup>

Hier (+)

## IV. Ergebnis: §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 1, 3 StGB (+)

Das Delikt tritt aber hinter § 252 StGB zurück.

## D. §§ 223 I, 224 I Nr. 3 StGB

(+), A hat B körperlich misshandelt sowie an der Gesundheit geschädigt. Dabei handelte er vorsätzlich. Sein Überfall war aber nicht hinterlistig (bloßes Ausnutzen eines Überraschungsmoments). Damit liegt lediglich eine einfache Körperverletzung nach § 223 I StGB vor.

M.E. ist eine a.A. durchaus vertretbar. Es handelt sich hier um einen schwierigen Grenzfall: In der Kommentarliteratur heißt es einerseits, dass – wie vorstehend bemerkt – das Ausnutzen des Überraschungsmoments nicht genügt.<sup>18</sup> Andererseits soll aber ein Auflauern – etwa hinter einem Baum/Strauch oder auf einem Garagenhof hinter einem Kleinbus – ausreichen.<sup>19</sup> Stellt man darauf ab, dass A sich bewusst hinter die Tür gestellt und B somit aufgelauret hat, wäre § 224 I Nr. 3 StGB zu bejahen.

## E. § 240 I StGB

(+), mit Gewalt wurde B durch A dazu genötigt, die Entfernung der Kette zu dulden. Die Tat war auch rechtswidrig i.S.d. § 240 II StGB.

## F. § 123 I Alt. 1 StGB

(+), kein generelles Einverständnis des Geschäftsinhabers bzgl. des Betretens der Geschäftsräume außerhalb der Öffnungszeiten.

## G. § 303 I StGB

Prinzipiell ist auch an eine Sachbeschädigung zu denken. Allerdings enthält der Sachverhalt nicht genügend Informationen, ob das Fenster tatsächlich beschädigt wurde.

<sup>17</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuhr BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 248.

<sup>18</sup> MüKoStGB/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 33.

<sup>19</sup> MüKoStGB/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 34.

## H. Konkurrenzen und Teilergebnis

§ 252 StGB und § 223 I StGB stehen in Tateinheit und Idealkonkurrenz zueinander. Hinzu tritt ein tateinheitlicher Hausfriedensbruch, da § 123 StGB vorliegend nicht konsumiert wird.<sup>20</sup> Dagegen treten §§ 242 I, 243 StGB sowie § 240 StGB jeweils hinter den spezielleren § 252 StGB zurück. → §§ 252, 223 I, 123 I, 52 StGB

---

<sup>20</sup> Dies dürfte hier unstrittig sein, da §§ 242, 243 StGB (die grundsätzlich das Argument für eine Konsumtion liefern könnten [dazu etwa *Rengier* StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 3 Rn. 65]) selbst hinter § 252 StGB zurücktreten.