

**Schwerer Raub (§§ 249, 250 StGB)****Lösungshinweise Fall 1 (nach BGH, Urt. v. 18.2.2010 – Az. 3 StR 556/09)****A. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 249 I; 250 I Nr. 1 a) Alt. 2; II Nr. 1 Alt. 2; 25 II**

I. Einsatz von Raubmitteln: Gewalt gegen eine Person (+), Festhalten des Arms und Abführen des K. Zudem auch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (+), Aussage, es werde (nur) dann nichts passieren, wenn K sich ruhig verhalte.

II. Fremde, bewegliche Sachen: (+) bzgl. Geld, gelber Säcke und der Zigaretten.

III. Wegnahme? Hier fraglich, ob bereits fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam an den Gegenständen begründet wurde, da A und B noch in der Tankstelle festgenommen werden konnten. „Die vollendete Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Letzteres beurteilt sich danach, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den früheren Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Für die Frage der Sachherrschaft kommt es entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens an. Dabei macht es sowohl für die Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers wie für die des Täters einen entscheidenden Unterschied, ob es sich bei dem Diebesgut um umfangreiche, namentlich schwere Sachen handelt, deren Abtransport mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, oder ob es nur um kleine, leicht transportable Gegenstände geht. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie etwa bei Geldscheinen sowie Geld- und Schmuckstücken, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen. Steckt der Täter einen Gegenstand in Zueignungsabsicht in seine Kleidung, so schließt er allein durch diesen tatsächlichen Vorgang die Sachherrschaft des Bestohlenen aus und begründet eigenen ausschließlichen Gewahrsam. Die Verkehrsauffassung weist daher im Regelfall einer Person, die einen Gegenstand in der Tasche ihrer Kleidung trägt, die ausschließliche Sachherrschaft zu (BGH, Urt. v. 18.2.2010 – Az. 3 StR 556/09 Rn. 11). Anders als beim Diebstahl dürfte zudem beim Raub bereits dann von einer vollendeten Wegnahme auszugehen sein, wenn mittelgroße Gegenstände ergriffen werden. Durch die abgenötigte Erlangung wird die Herrschaftsmacht des bisherigen Gewahrsamsinhabers in solchen Fällen regelmäßig aufgehoben. Letztlich ist im Einzelfall zu entscheiden.

1. Hinsichtlich der gelben Säcke mit den Zigarettenstangen: vollendete Wegnahme (-), Durch das Abfüllen der Zigarettenstangen in gelbe Säcke handelt es sich bei einer notwendigen Gesamtbetrachtung um große sperrige Gegenstände, die sich noch innerhalb des vom Tankstellenpächter generell beherrschten Machtbereichs befinden. Daher ist trotz der Nötigungslage für den K sein Gewahrsam noch nicht vollständig aufgehoben.

**2.** Hinsichtlich des Geldes: vollendete Wegnahme (+), Gewahrsamswechsel steht hier nicht entgegen, dass sich das Geld noch im Machtbereich des Pächters befindet: Die überschaubar Größe der Geldscheine und des Münzgeldes ermöglicht spätestens durch Einstecken in die Tasche einen unproblematischen Abtransport, dem wegen der Nötigungssituation auch kein Herrschaftsverhältnis des K mehr entgegensteht. Zudem: „Die Tatvollendung setzt keinen gesicherten Gewahrsam voraus. Die alsbaldige Entdeckung des Täters und seine Festnahme gibt nur die Möglichkeit, ihm die Sache wieder abzunehmen. Auch eine etwaige Beobachtung dieses Tatvorgangs ändert an der Vollziehung des Gewahrsamswechsels nichts, da der Diebstahl keine heimliche Tat ist und die Beobachtung dem Bestohlenen lediglich die Möglichkeit gibt, den ihm bereits entzogenen Gewahrsam wiederzuerlangen.“ (BGH, Urt. v. 18.2.2010 – Az. 3 StR 556/09 Rn. 12).

**IV.** Qualifikation nach § 250 II Nr. 1 Alt. 2: Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs?

**1.** Hinsichtlich des Schraubendrehers: Nach h.M. genügt für ein Verwenden bereits der Einsatz des Werkzeugs zum Zwecke der Drohung, denn nach der Konzeption der Raubdelikte ist das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels im Grundtatbestand bezogen. Damit kommt Abs. 2 insoweit in Betracht, da in dem In-den-Rückendrücken des Schraubendrehers im Zusammenhang mit der Äußerung, sich ruhig zu verhalten, eine konkludente Drohung liegt (s.o.). Insoweit verwenden (+)

Problematisch aber: Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 250 II Nr. 1?

**a)** Wie bei § 244 I Nr. 1 a) ist auch bei § 250 I Nr. 1 a) umstritten, wie der Begriff auszulegen ist (vgl. zu dieser Problematik bereits Fall 4 zu den Diebstahlsqualifikationen), da auch insoweit ein Beisichführen genügt. Nach der Rspr. sind zwei verschiedene Begriffe des gefährlichen Werkzeugs in § 250 enthalten:

- In Abs. 1 ist der Begriff wie in § 244 I Nr. 1 a) zu bestimmen, da Problematik insoweit identisch.
- In Abs. 2 muss das Werkzeug dagegen „verwendet“ werden, weshalb der Begriff wie in § 244 I Nr. 2 Alt. 2 ausgelegt werden kann. Erfolgt die Verwendung bei Abs. 2 „nur“ zu Drohungszwecken, kommt es dabei auf die hypothetische Gefährlichkeit an: Entscheidend ist dann, ob die angedrohte Verwendung i.S.d. § 244 I Nr. 2 Alt. 2 gefährlich wäre, wenn der Täter die Drohung wahr machen würde (BGH, Urt. v. 18.2.2010 – Az. 3 StR 556/09 Rn. 9). Hier (+), da Einsatz des Schraubendrehers als Stichwerkzeug angedroht.

**b)** Im Schrifttum wird dagegen überwiegend vertreten, dass die Begriffe in dem Abs. jeweils einheitlich auszulegen sein sollen. Insoweit ist auf die Ausführungen zu § 244 I Nr. 1 a) im Rahmen von Fall 4 zu verweisen. Ergebnis danach: je nach vertretener Ansicht (+/-)

**c)** Stellungnahme:

- ⊕ Pro Rspr.: Problematik stellt sich nur bei Abs. 1, sodass bei Abs. 2 auf die Auslegungsgrundsätze bei § 244 I Nr. 2 Alt. 2 zurückgegriffen werden kann, was auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht.
- ⊕ Pro Rspr.: Begriffsverständnis in Abs. 1 höchstumstritten und letztlich noch ungeklärt; Rückgriff auf bekannte Grds. des § 244 I Nr. 2 Alt. 2 somit erheblich rechtsicherer.

- ⊖ Contra Rspr.: Vermutung einheitlicher Auslegung gleicher Gesetzesbegriffe, insb. wenn die Begriffe innerhalb einer einzigen Norm verwendet werden.
- ⊖ Contra Rspr.: Herkömmliches Begriffsverständnis führt bei Abs. 2 zu Problemen, wenn das Werkzeug „nur“ zu Drohungszwecken eingesetzt wird. Denn objektiv ungefährliche Werkzeuge können nicht dadurch gefährlich werden, dass mit ihrem (u.U. nur vorgetäuschten Verletzungspotential) gedroht wird. Das gilt umso mehr, als dass Widersprüchlichkeiten mit Schweinwaffen vermieden werden müssen, die Abs. 2 eindeutig nicht erfüllen.

**2.** Hinsichtlich des Meißels: Verwenden (-), da bei Einsatz des Meißels zu Nötigungszwecken nach h.M. erforderlich, dass das Opfer das Werkzeug auch als Drohungsmittel wahrnimmt. Hier aber (-), da K den Meißel zunächst nicht wahrnahm und er später nicht mehr eingesetzt wurde.

**IV.** Qualifikation nach § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2: Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs? Hinsichtlich des Schraubendrehers bei Bejahung von § 250 II Nr. 1 Alt. 2 subsidiär oder nach h.L. ebenfalls nicht einschlägig. Hinsichtlich des Meißels (+/-), je nachdem, wie der Begriff des gefährlichen Werkzeugs hier bestimmt wird (vgl. Fall 4 zu den Diebstahlsqualifikationen).

**V.** Qualifikation nach § 250 I Nr. 1 b): Mittel/Werkzeug, um Widerstand zu überwinden: Hinsichtlich des Schraubendrehers (+), aber ggü. einem evtl. bejahten § 250 II Nr. 1 Alt. 2 subsidiär. Hinsichtlich des Meißels (-), da keiner der Beteiligten beabsichtigte, ihn als Mittel zur Widerstandsunterdrückung einzusetzen.

**VI.** Wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge gem. § 25 II (+)

**VII.** Vorsatz bzgl. § 249 und bei Bejahung bzgl. § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2, II Nr. 1 Alt. 2 und Absicht rechtswidriger Zueignung sowohl bei A als auch bei B (+)

**VIII.** Ergebnis: §§ 249 I, 25 II (+)

§§ 249 I, 250 I Nr. 1 a) Alt. 2, II Nr. 1 Alt. 2, 25 II (+/-)

### **B. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 249 I; 22; 250 I Nr. 1 a) Alt. 2; II Nr. 1 Alt. 2; 25 II**

Versuchter Raub an den Zigarettenstangen (+); hinsichtlich der gelben Säcke selbst ist die Zueignungsabsicht von A und B problematisch (vgl. dazu Fall 6 zum Grundtatbestand des Diebstahls). Hinsichtlich § 250 gelten die Ausführungen unter A. entsprechend. Letztlich kommt dem Versuch hier aber keine eigenständige Bedeutung zu; er geht im vollendeten (schweren) Raub auf, da sich um ein räumlich und zeitlich zusammenhängendes, einheitliches Geschehen handelt.

## **Lösungshinweise Fall 2 (nach BGHSt. 38, 116 mit Anm. Mitsch NStZ 1992, 434)**

Gem. § 337 I StPO hat die Revision Erfolg, wenn das Urteil auf der Verletzung eines Gesetzes beruht. Es müsste also ein Gesetzesverstoß vorliegen (I.) und das Urteil auf diesem Verstoß beruhen (II.).

### **I. Gesetzesverletzung**

Gem. § 337 II StPO ist das Gesetz verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Gesetz meint dabei jede Rechtsnorm (vgl. § 7 EGStPO). Als verletzte Norm kommt somit auch § 250 in Betracht. Fraglich ist daher, ob das Verhalten des C den Tatbestand des § 250 erfüllte.

1. § 250 I Nr. 1 a) Alt. 2 (-), da kleines Plastikrohr unter keinem Gesichtspunkt als gefährliches Werkzeug erscheint.

2. § 250 I Nr. 1 b): Plastikrohr als sonst ein Werkzeug oder Mittel, das der C bei sich führte, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden?

Problem: Scheinwaffe, d.h. solche Gegenstände, die objektiv ungefährlich und überhaupt nicht dazu geeignet sind, die angedrohte Verletzung von Leib oder Leben tatsächlich zuzufügen.

**a)** Grundsätzliche Einbeziehung in den Tatbestand des § 250 I Nr. 1 b) (h.M.).

- ⊖ Anders als bei § 244 I Nr. 1 b), wo die Einbeziehung mit dem Argument gestützt werden kann, dass auch der eine Scheinwaffe bei sich führende Täter damit die Bereitschaft zeige, die Willensentschlussfreiheit des Opfers anzugreifen, kommt dieser Erwägung i.R. des Raubes keine Bedeutung zu, da dieser Angriff vom Strafgrund des § 249 bereits berücksichtigt wird.
- ⊕ Wortlaut: auch die Scheinwaffe ist ein Mittel, um Widerstand zu überwinden.
- ⊕ Systematik: Während Nr. 1 a) gefährliche Werkzeuge erfasst, stellt Nr. 1 b) ein entsprechendes Erfordernis gerade nicht auf; würde man eine Gefährlichkeit für Nr. 1 b) fordern, wäre die Variante neben Nr. 1 a) überflüssig.
- ⊕ Wille des Gesetzgebers, der den Streit zwischen Rspr. und h.L. über die Einbeziehung von Scheinwaffen durch die Neufassung des § 250 i.R. des 6. StrRG zugunsten der Einbeziehung von Scheinwaffen (bei einem milderem Strafraumen) klären wollte.

**b)** Einschränkende Auslegung?

- Rspr.: Nicht jeder Gegenstand soll genügen. Auszuscheiden sind solche Gegenstände, die aus Sicht eines objektiven Betrachters nach seinem äußeren Erscheinungsbild als offensichtlich ungefährlich erscheinen (z.B. Labello-Stift). Hier: kleines Plastikrohr ist vom äußeren Erscheinungsbild (d.h. beim unverdeckten Vorzeigen des Rohrs) offensichtlich ungefährlich: § 250 I Nr. 1 b) daher (-)
  - ⊕ Uferlose Ausdehnung des Tatbestands muss vermieden werden: Gegenstände, die eine drohende Äußerung bloß zu unterstreichen vermögen, kommen in einer unübersehbaren, die Tatbestandskonturen auflösenden Vielfalt in Betracht.

- ⊕ In derartigen Fällen steht die täuschende Erklärung des Täters, er sei bewaffnet, so sehr im Vordergrund, dass eine Anwendung des § 250 I Nr. 1 b) den Wortsinn des Gesetzes verfehlen würde: „Mittel“ der Überwindung ist in erster Linie nicht das Rohr, sondern vielmehr die täuschende Erklärung durch den Täter.
  - ⊕ Wertungsmäßig macht es keinen Unterschied, ob der Täter ein Plastikrohr zum täuschenden Ausbeulen der Jacke benutzt, oder seinen Finger, der nicht als Werkzeug oder Mittel begriffen werden kann.
  - ⊕ Wille des Gesetzgebers, der diese Restriktion der Rspr. auch für die Neufassung des § 250 weiter beibehalten wissen wollte.
  - Andere lehnen die von der h.M. vorgeschlagene Einschränkung ab.
    - ⊕ Verzichtet das Gesetz auf ein Gefährlichkeitsmoment, ist es nahe liegend, dass die Norm die Verstärkung der Zwangswirkung beim Opfer anknüpft. Diese ist aber bei allen Scheinwaffen die gleiche.
- c) Ergebnis: § 250 I Nr. 1 b) nach h.M. (-); wer dagegen der Mindermeinung folgt:

## **II. Beruhen auf Gesetzesverletzung**

1. Absolute Revisionsgründe i.S.d. § 338 StPO (-)
2. Relativer Revisionsgrund nach § 337 I StPO: Urteil muss auch Gesetzesverletzung beruhen. Dazu genügt, dass nicht auszuschließen ist, dass die Verurteilung des Angeklagten auf der Gesetzesverletzung beruht. Hier (+), da das vom LG ausgesprochene Strafmaß unterhalb des von § 250 I Nr. 1 b) zwingend vorgeschriebenen Strafmaßes liegt.

### **Lösungshinweise Fall 3 (nach BGHSt. 48, 197 mit Anm. Fischer NStZ 2003, 569)**

D kann aus dem Strafraumen von § 250 II verurteilt werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des Qualifikationstatbestands vorliegen. Denn der Verweis des § 255, der räuberische Erpresser werde wie der Räuber bestraft, bezieht sich auch auf die Raubqualifikationen (§ 250 f.).

#### **I. Strafbarkeit gem. § 250 II Nr. 1 Alt. 1**

D könnte bei der Tat eine Waffe verwendet haben. Fraglich ist, ob der von D zu Drohungszwecken verwendete Gegenstand eine „Waffe“ ist.

1. Wenn es sich um eine Gaspistole handelte: Vor dem 6. StrRG war umstritten, ob Gaspistolen „Schusswaffen“ i.S.d. §§ 244 I Nr. 1 a); 250 I Nr. 1 a.F. darstellten. Die Rspr. bejahte dies, soweit die Gaspistole so konstruiert ist, dass mit ihr Gaspatronen verschossen werden und das durch Zündung freigesetztes Gas den Lauf in Richtung nach vorne (also nicht lediglich seitwärts) verlässt. Im Hinblick auf den Begriff „Schusswaffe“ konnte die Erfassung durch den Tatbestand dagegen mit der Erwägung verneint werden, dass der Begriff nur solche Waffen erfassen kann, die mechanisch wirkende Geschosse aus einem Lauf abfeuern können, die mithin geeignet sind, Projektilverletzungen herbeizuführen. Dieser Streit hat aber durch die Reform an Relevanz verloren, da Gaspistolen im Ergebnis einheitlich zur Alt. 1 (Waffen) gezählt werden.

2. Wenn es sich um eine Schreckschusswaffe handelte: Ob auch Schreckschusswaffen dem Waffenbegriff des StGB unterfallen, ist umstritten.

- Der BGH ging zunächst davon aus, dass Schreckschusswaffen keine Waffen i.S.d. Strafrechts sind.
  - ⊕ Der Einsatz aus der Ferne ist objektiv völlig ungefährlich.
  - ⊖ Der Einsatz der Schreckschusswaffe aus nächster Nähe kann erhebliche Verletzungen des Opfers verursachen.
- Der Große Senat des BGH entschied 2003, dass Schreckschusswaffen stets Waffen i.S.d. Strafrechts seien.
  - ⊕ Parallele zur Gaspistole, die aus der Ferne benutzt, ebenfalls nicht gefährlich ist.
  - ⊕ Schreckschusswaffen werden im neu gefassten Waffengesetz als Waffen im technischen Sinne behandelt (vgl. § 1 II Nr. 1 WaffG i.V.m. Anlage 1, Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 Nr. 1 sowie Nr. 2 und Nr. 2.7).
  - ⊕ Dass die Waffe im Einzelfall nicht gefährlich verwendet wurde, steht der Waffeneigenschaft auch sonst nicht entgegen.
- Die Lit. steht der Auslegung des Großen Senats weitgehend kritisch gegenüber. Vorzugswürdig scheint eine Einstufung als gefährliches Werkzeug im Einzelfall.
  - ⊕ Der bestimmungsgemäße Gebrauch von Schreckschusswaffen liegt gerade nicht darin, Verletzungen hervorzurufen, sondern darin, zu erschrecken.



- ⊕ Mit der Erfassung wird der Waffenbegriff, der sich durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch als Angriffs- oder Verteidigungsmittel kennzeichnet, somit aufgeweitet. Auch bloß waffenähnliche Gegenstände werden mit einbezogen.

3. Ergebnis: nach Rspr. (+), dann Bestrafung aus § 250 II Nr. 1 Alt. 1 nach a.A. (-), wobei dann weiter zu untersuchen ist:

### **II. Strafbarkeit gem. § 250 II Nr. 1 Alt. 2**

Liegt im Vorhalten der Schreckschlusspistole ein Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs? Zur Problematik des Begriffsverständnisses, vgl. bereits die Ausführungen zu Fall 1.

Folgt man der Auffassung, die ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 II Nr. 1 Alt. 2 so auslegen will wie in § 224 I Nr. 2 Alt. 2, ist auch auf die konkrete Art der Verwendung abzustellen. Diese erfolgt hier nicht in einer gefährlicher Art und Weise für Leib und Leben, da sie Schreckschlusspistole nicht unmittelbar vor einen Körper gehalten wurde. Allerdings ist eine solche Verwendung noch möglich und die Schreckschlusspistole daher abstrakt gefährlich (-/+).

Folgt man der Ansicht die § 250 II Nr. 1 Alt. 2 so auslegen will wie § 250 I Nr. 1a müsste nach den dort vertretenen Ansichten entschieden werden. Dabei würden wohl die Ansichten die Gefährlichkeit eher ablehnen, die auf die konkrete Situation abstellen oder die konkrete Verwendungsabsicht einbeziehen. Eine abstrakt-objektiv Betrachtung kann demgegenüber zu dem Ergebnis gelangen, dass auch eine Schreckschlusspistole gefährlich ist.

Lehnt man die Gefährlichkeit der Schreckschlusspistole ab, wäre in dubio pro reo § 250 II nicht einschlägig.

## **Lösungshinweise Fall 4 (angelehnt an BGH vom 18.8.2010 - 2 StR 295/10)**

### **I. Strafbarkeit des M gem §§ 249 I, 250 I Nr. 1a Alt. 2, 1b, II Nr. 1 Alt 2**

1. Tatbestand des § 249 (+), M nahm eine fremde bewegliche Sache, den 100 Euroschein, weg. Die Wegnahme war mit Ergreifen des Scheins vollendet. Dies tat er vorsätzlich und in der Absicht rechtswidriger Zueignung.

2. Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2

Fraglich ist, ob es sich beim Aluminiumkoffer und beim Handy um ein gefährliches Werkzeug handelt, das M bei sich führte.

Nach einer objektiven Betrachtungsweise ohne weitere Einschränkungen stellt der schwere Aluminiumkoffer ein gefährliches Werkzeug dar, da er auf Grund seiner Beschaffenheit geeignet ist, bei entsprechender Verwendung erhebliche Verletzungen herbei zu führen.

Eine subjektive Betrachtungsweise will die generelle oder konkrete Verwendungsabsicht zur Grundlage für die Gefährlichkeit machen. Die Verwendung als vermeintliche Bombe ist nicht gefährlich.

Andere Ansichten verlangen eine Beschränkung etwa dahingehend, dass der betreffende Gegenstand keine andere Funktion erfüllen kann als den Einsatz zu Verletzungszwecken oder dass das Mitsichführen gesetzlich verboten ist. Nach diesen Vorgaben ist der Koffer nicht als gefährliches Werkzeug anzusehen.

- ⊕ Die subjektive Betrachtungsweise wird der Gesetzessystematik nicht gerecht und verwischt die Grenze zwischen Nr. 1a und Nr. 1b.
- ⊕ Eine schrankenlose objektive Bestimmung der Gefährlichkeit wird dem schwere Strafmaß nicht gerecht.

Der Koffer und das Handy sind daher kein gefährliches Werkzeug i.S.d. Nr. 1a Alt. 2 StGB.

2. § 250 Abs. 1 Nr. 1b

M wollte den Koffer und das Handy, die er bei sich führte, dazu verwenden, den Widerstand des J durch Drohung mit Gewalt zu verhindern. Jedoch stellen Koffer und Handy, in der Form wie sie verwendet wurden, keine objektive Gefahr dar.

Nach einer Ansicht werden jegliche Werkzeuge als ausreichend angesehen, mit denen Gefährlichkeit vorgetäuscht werden kann.

Zum Teil wird demgegenüber davon ausgegangen, dass objektiv ungefährliche Gegenstände ohne Weiteres geeignet sein müssen, bei dem Opfer den Eindruck der Gefährlichkeit hervorzurufen. Deshalb scheidet schwerer Raub oder räuberische Erpressung aus, wenn die Einschüchterung des Opfers maßgeblich durch eine täuschende Äußerung des Täters bewirkt wird.

Der BGH geht jedoch in dieser Entscheidung davon aus, dass Nr. 1b dann erfüllt ist, wenn für einen objektiven Beobachter die Gefährlichkeit der verwendeten Gegenstände, die täuschend als "Bombe" bezeichnet werden, überhaupt nicht einzuschätzen sind, der äußere Augenschein mithin keinen An-



haltspunkt dafür gibt, ob die Behauptung über die Gefährlichkeit zutrif. Insofern soll der Fall anders liegen, als wenn die objektive Ungefährlichkeit eines vorgeblich gefährlichen Gegenstands schon nach dessen äußeren Erscheinungsbild offenkundig auf der Hand liegt.

Hiernach ist das Vortäuschen einer Bombe durch Koffer und Handy als Fall des Abs. 1 Nr. 1b zu sehen.

### 3. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2

Fraglich ist zudem, ob M ein anderes gefährliches Werkzeug gem. § 250 II Nr. 1 Alt. 2 StGB verwendete. Dies ist jedoch deshalb abzulehnen, weil die Form der geplanten und durchgeführten Verwendung als Bombenattrappe nicht gefährlich war. Lediglich die Ansicht, die auf eine objektiv-abstrakte Gefährlichkeit abstellt, kann zu dem Ergebnis kommen, dass ein schwerer Aluminiumkoffer (als Schlaginstrument) gefährlich ist (s. zu den Ansichten im einzelnen Fall 3).

Allerdings könnte das Zuschlagen mit dem Koffer die Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges darstellen. Zum Zeitpunkt des Zuschlagens war jedoch die Wegnahme des Geldes bereits vollendet. Der Strafschärfungsgrund des Abs. 2 Nr. 1 liegt aber darin, dass es tatsächlich zum Einsatz eines mitgeführten Werkzeugs als Nötigungsmittel kommt. Dabei ist zu fordern, dass das gefährliche Tatmittel zur Verwirklichung der raubspezifischen Nötigung, also zur Ermöglichung der Wegnahme, verwendet oder nach der Rechtsprechung - nach Vollendung des Raubes - als Mittel zur Sicherung des Besitzes an dem gestohlenen Gut eingesetzt wird.

Der Schlag nach Vollendung aus Wut über die geringe Beute reicht für die Annahme des § 250 Abs. 2 nicht aus.

5. Ergebnis: Strafbarkeit des M gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1b (+)

## **II. Strafbarkeit des M gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 5**

### 1. Tatbestand (§§ 223 I, 224 I StGB)

a) Objektiver Tatbestand (§ 223 I) (+)

b) Objektiver Tatbestand (§ 224 I)

- Nr. 2 Alt. 2: Der Koffer ist objektiv geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen und wurde durch das Schlagen auf den Kopf auch in einer entsprechenden Form verwendet. (+)

- Nr. 3: Ein hinterlistiger Überfall liegt vor, wenn ein unerwarteter Angriff vorgenommen wird, bei dem der Täter planmäßig seine Angriffsabsichten verschleiert. Dies tat M hier nicht. (-)

- Nr. 5: Bei einem Schlag mit einem massiven Aluminiumkoffer auf den Kopf mit voller Wucht ist von einer nach h.M. verlangten abstrakten Lebensgefahr auszugehen. Die Gegenansicht verlangt eine konkrete Lebensgefahr. Ob diese hier vorlag, ist Tatfrage und tendenziell zu verneinen. Jedoch ist aufgrund des Wortlauts der Norm „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ lediglich eine abstrakte Gefahr zu verlangen. (+)

c) Subjektiver Tatbestand (§§ 223 I, 224 I StGB) (+)

**2.** Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

**3.** Ergebnis: §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 (+)

**III.** § 252 scheidet aus, da der Schlag mit dem Koffer nicht in Besitzerhaltungsabsicht erfolgte.

**IV.** § 221 I Nr. 1 (wohl -), Tatfrage, ob konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung vorlag.

**V.** §§ 249 I, 250 I Nr. 1b und §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 stehen gem. § 53 in Tatmehrheit.

### Lösungshinweise Fall 5 (nach BGHSt. 20, 194)

#### A. Strafbarkeit des E gem. §§ 249 I; 250 I Nr. 1 a) Alt. 1, II Nr. 1 Alt. 1

##### I. Grundtatbestand des Raubes

1. Raubmittel der Gewalt gegen eine Person? (-), wenn man eine körperliche Kraftentfaltung für erforderlich hält, da eine solche zum Umdrehen eines Schlüssels nicht erforderlich ist. Folgt man dagegen der h.M., die auf das Merkmal verzichtet und maßgeblich auf eine körperliche Zwangswirkung abhebt, (+) – vgl. eingehend zum Gewaltbegriff Fall 2a zu den ausgewählten examensrelevanten Problemen der §§ 239, 240, 113.

2. Fremde bewegliche Sache (+)

3. Wegnahme: Der ursprüngliche Gewahrsam der Eheleute am Geld wurde durch das Einstecken in die Hosentasche gegen den Willen der Eheleute aufgehoben. Zugleich liegt in dem Einstecken in die Hosen die Neubegründung von Gewahrsam. Wegnahmevollendung somit bereits durch Einstecken des Geldes in die Hosentasche, nicht erst mit Verlassen des Hauses der Eheleute als deren generell beherrschter Machtbereich.

II. Qualifikation gem. § 250 I Nr. 1 a) Alt. 1 (+), da ein Teleskopschlagstock eine Stoßwaffe ist, die E während der Tat bei sich geführt hat.

III. Qualifikation gem. § 250 II Nr. 1 Alt. 1: Waffe (+), sie wurde auch verwendet, da E sie als Schlagwerkzeug einsetzte. In zeitlicher Hinsicht stellt sich aber die Frage, in welcher Tatphase der Täter die Waffe verwenden stehen muss. Unstreitig ist insoweit, dass das Beisichführen im Vorbereitungsstadium vor dem unmittelbaren Ansetzen zum Diebstahl irrelevant ist. Umstritten ist vielmehr, bis zu welchem Zeitpunkt vom Eintritt in das Versuchsstadium an, der Täter die Waffe verwendet haben muss, um die Tat nach § 250 II Nr. 1 Alt. 1 zu qualifizieren.

- Nach h.M. ist auch ein Verwenden erst im Beendigungsstadium tatbestandsmäßig. Seit BGHSt. 52, 376, 377 f.; 53, 234, 236 f. fordert die Rspr. einschränkend zum Teil jedoch, dass der Einsatz der Waffe aber auch nach Vollendung noch weiterhin von Zueignungsabsicht getragen sein müsse bzw. dass die Waffe gerade als Mittel zur Sicherung des Besitzes an dem gestohlenen Gut eingesetzt wird. Hier: (+), da Wegnahme zwar bereits mit Einstecken vollendet, die Tat aber zumindest so lange noch nicht beendet ist, wie sich E noch im Haus der Tatopfer befindet. Ob der Waffeneinsatz auch noch von Zueignungsabsicht getragen war, ist Tatfrage.

⊕ In der Beendigungsphase verwendete Waffen (bzw. gefährliche Werkzeuge) sind ebenso gefährlich.

⊕ Der Vollendungszeitpunkt ist kaum sicher feststellbar; ein Abstellen darauf führt zur Rechtsunsicherheit.

- Nach a.A. muss die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug vor Vollendung des Raubes verwenden, um die Qualifikation zu erfüllen.

- ⊕ Wortlaut: „bei der Tat“ setzt voraus, dass diese noch unvollendet ist.
- ⊕ Abstellen auf die Beendigungsphase führt zu einer im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG bedenklichen Ausdehnung der Strafbarkeit, da für den Beendigungszeitpunkt keine allgemein-gültigen Regelungen existieren.
- ⊕ Die speziellen Anforderungen des § 252 werden unterlaufen, wenn die Tat auch nach Vollendung der Wegnahme nach § 250 qualifizierbar wäre.

Folgt man der Mindermeinung ergibt sich folgendes

IV. Ergebnis: §§ 249 I; 250 I Nr. 1 a) Alt. 1 (+), § 250 II Nr. 1 Alt. 1 (-)

### **B. Strafbarkeit des E gem. §§ 252; 250 I Nr. 1 a) Alt. 1; II Nr. 1 Alt. 1**

I. Diebstahl (+), in Raub enthalten.

II. Auf frischer Tat betroffen (+)

III. Gewalt gegen ein Person (+)

IV. Besitzerhaltungsabsicht: Tatfrage, hier keine Angaben. Wenn E nur handelte um fliehen zu können (-), ging es ihm dagegen darum, sich im Besitz der Beute zu halten (+)

V. § 250 II Nr. 1 Alt. 1 (+)

VI. § 250 II Nr. 3a (-/+) – Tatfrage

VII. § 250 II Nr. 3b (-), keine konkrete Todesgefahr

VIII. § 250 I Nr. 1c (-), keine konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung

IX. § 250 I Nr. 1 a) Alt. 1 (+) aber subsidiär gegenüber § 250 II Nr. 1 Alt. 1

X. Ergebnis: §§ 252; 250 II Nr. 1 Alt. 1 (+), wenn Besitzerhaltungsabsicht des E bejaht wird.

### **C. Strafbarkeit des E gem. §§ 223 I; 224 I Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3, 5**

Gefährliche Körperverletzung mit Waffen (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 1) (+); § 224 I Nr. 3 (-), keine planmäßige Verdeckung der Verletzungsabsicht, vielmehr bloßes Ausnutzen des Überraschungsmoments; § 224 I Nr. 5, Tatfrage, hier wohl eher (-).

**Lösungshinweise Fall 6 (vereinfacht nach BGH NJW 2010, 1385****mit Bespr. von Heintschel-Heinegg JA 2010, 471)**

Die Problematik des Falls: Konkurrenzverhältnis der beiden Wegnahmeakte.

I. Man könnte das Geschehen hinsichtlich der verschiedenen Tatobjekte aufspalten:

- Hinsichtlich der Tageseinnahmen: vollendeter Raub gem. §§ 249 I; 250 I Nr. 1 a), 1 b) (wegen Fesselns); bzgl. der späteren Verwendung der Stichwaffe würde sich dann das soeben erörterte Problem der Raubqualifikation gem. § 250 II Nr. 1 Alt. 1 in der Beendigungsphase stellen.
- Hinsichtlich des kleinen Tresors und dessen Inhalts: versuchter schwerer Raub gem. §§ 249 I; 250 II Nr. 1 Alt. 1, da F hierzu die Stichwaffe noch vor Vollendung einsetzte.

II. BGH NJW 2010, 1385, 1386 nimmt dagegen insgesamt einen vollendeten schweren Raub gem. §§ 249 I; 250 II Nr. 1 Alt. 1 an: Setzt der Täter im Rahmen eines noch nicht abgeschlossenen einheitlichen Tatgeschehens zur Intensivierung seiner Drohung und zugleich seines Angriffs auf die von §§ 249 ff. mitgeschützten Vermögensrechte eine Waffe tatsächlich ein, sind – ungeachtet einer weiteren vollendeten Wegnahmehandlung – „bei der Tat“ die spezifischen Gefahren der Werkzeugverwendung eingetreten, vor denen der Gesetzgeber mit der höheren Strafdrohung des § 250 II Nr. 1 schützen will. Die Aufspaltung der Tat in einen vollendeten schweren Raub und einen damit ideal konkurrierenden Versuch eines besonders schweren Raubes erschiene vor diesem Hintergrund gekünstelt. Eine solche Betrachtungsweise wäre überdies geeignet, sachlich nicht gerechtfertigte Zufallsergebnisse zu produzieren.

III. Vertretbar erscheint ein solches „Zusammenziehen“ zu einer einheitlichen Tat aber nur auf Basis der Rspr., die eine Qualifikation des Raubes auch nach dessen Vollendung noch anerkennt. Lehnt man die Möglichkeit der Raubqualifikation nach Wegnahmevollendung ab, würde die Annahme eines vollendeten schweren Raubes i.E. eine Raubqualifikation nach Vollendung „durch die Hintertür“ bedeuten: F wäre dann wegen §§ 249 I; 250 II Nr. 1 Alt. 1 zu einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren zu verurteilen, womit ihm die Chance auf eine fakultative Strafmilderung (§§ 23 II; 49 I) i.R. der §§ 249 I; 250 II Nr. 1 Alt. 1; 22 genommen wäre.

**Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit**

- I. Begriff des gefährlichen Werkzeugs in Abs. 1 und 2.*
- II. Zeitliche und räumliche Grenzen des Beisichführens.*
- III. Scheinwaffen- und Scheinmittelproblematik.*
- IV. Waffeneigenschaft von Gas- und Schreckschusspistolen.*