

## Lösungshinweise: Fall zu §§ 249 ff.

### Lösung zu Fall 1

#### 1. Strafbarkeit des A

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

###### I. Tatbestand

###### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache (+)
- b) 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 sozial auffällig und rechtfertigungsbedürftig).

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

(+), B wurde von A niedergeschlagen.

###### d) Finalzusammenhang: Gewalteinsetzung zwecks Wegnahme.

(-), die Wegnahme war zur Zeit des Gewalteinsetzes bereits vollendet, der Einsatz des Nötigungsmittels konnte damit nicht mehr in einem finalen Zusammenhang mit der Wegnahme stehen.

###### II. § 249 I StGB (-)

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

###### I. Tatbestand

###### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Taugliche Vortat: vollendeter Diebstahl oder Raub

hier Diebstahl (+): eine fremde bewegliche Sache wurde in Zueignungsabsicht weggenommen.

- b) Qualifiziertes Nötigungsmittel: Gewalt gegen eine Person (+)

c) 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.

Problem: Wird auch derjenige „betroffen“, der seiner Entdeckung durch den Einsatz von Gewalt zuvorkommt?

(1) Nach e.A. muss der Täter **tatsächlich entdeckt** werden.

⇒ Wortsinn des Begriffs „Betreffen“.

⇒ Art. 103 II GG: keine Analogie zulasten des Täters.

(2) Nach Rspr. und h.A. ist auch betroffen, wer **dem Bemerkwerden zuvorkommt**. Betroffenwerden meint nur ein räumlich-zeitliches Zusammentreffen von Täter und Opfer.

⇒ § 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 e.A. wäre das Opfer zwischen Vollendung der Wegnahme und Entdeckung nicht ausreichend geschützt.

⇒ 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.

Hier: Betroffenwerden des A (+)

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

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

Anknüpfungspunkt: *Der scharf geschliffene Schraubenzieher*

Problem: Wann ist ein Werkzeug gefährlich?

(1) Nach e.A. genügt, dass der Gegenstand nach seiner **objektiven Beschaffenheit** geeignet ist, bei seiner Verwendung als Verletzungsmittel erhebliche Beeinträchtigungen hervorzurufen.

Sofern man davon ausgeht, dass der Schraubendreher (der scharf geschliffen ist) als Stickwerkzeug verwendet werden kann, ist die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug zu bejahen.<sup>1</sup> Dieser objektive Ansatz lässt sich in verschiedene Untermeinungen aufspalten, die teilweise in bestimmten Fällen Einschränkungen befürworten.<sup>2</sup>

⇒ Gesetzssystematik: Subjektive Kriterien sind nach dem Gesetzeswortlaut nur bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) („um ... zu“) zu berücksichtigen.

⇒ Opferschutz.

(2) Eine a.A. verlangt zusätzlich, dass der Täter das Werkzeug notfalls gerade auch gegen das Opfer einsetzen will (sog. **Verwendungsvorbehalt**).<sup>3</sup>

⇒ Eine objektive Bestimmung der Gefährlichkeit ist schwierig oder unmöglich (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.

⇒ Nach der e.A. würde der Tatbestand des § 250 I Nr. 1 a) StGB uferlos ausgeweitet. Insbesondere der mit einem Raub/räuberischen Diebstahl verbundene Einbruchsdiebstahl (Brecheisen, Schraubenzieher) würde regelmäßig den Qualifikationstatbestand erfüllen.

Hier (-), A wollte den Schraubenzieher nie gegen B einsetzen. Der Gegenstand war damit bereits kein gefährliches Werkzeug.

## 2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Absicht des Täters, sich im Besitz der Beute zu halten (+).

## 3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

## 4. Ergebnis:

<sup>1</sup> Vgl. dazu auch BGH NStZ 2012, 571 f.

<sup>2</sup> Siehe dazu etwa Rengier BT1 § 4 Rn. 20 ff.; Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 273.

<sup>3</sup> So etwa Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 275.

A hat sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht (folgt man Ansicht (1), hat sich A gem. §§ 252, 250 I Nr. 1 a) 2. Alt., StGB strafbar gemacht).

*Hinweis: Hat man §§ 252, 250 I Nr. 1 a) 2. Alt. StGB bejaht, muss man konsequenterweise auch § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) 2. Alt. StGB bejahen. Die Diskussion um den Begriff des gefährlichen Werkzeugs verläuft hier parallel. Der Tatbestand sollte indes allenfalls sehr kurz angesprochen werden, da § 244 StGB ohnehin hinter §§ 252, 250 StGB zurücktritt.*

### **C. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 3 StGB**

I. Tatbestand (+)

II. RW/S (+)

III. Strafzumessung

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

a) Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen von Umschließungen, die dem Eintritt in den geschützten Raum entgegenstehen, unter Anwendung nicht unerheblicher Kraftanstrengungen.

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

b) Einsteigen ist das Betreten des geschützten Raums auf einem dafür regelmäßig nicht bestimmten Wege unter Entfaltung von Geschicklichkeit oder Kraft.

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 Erheblichkeit zu schaffen.

Hier (+).

IV. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 3 StGB (+). Das Delikt tritt aber ebenfalls hinter § 252 zurück.

#### **D. § 223 I, 224 I Nr. 3 StGB**

(+), A hat B körperlich misshandelt, allerdings war sein Überfall 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 hierbei um einen schwierigen Grenzfall: In der Kommentarliteratur heißt es einerseits, dass – wie vorstehend bemerkt – das Ausnutzen des Überraschungsmoments nicht genügt.<sup>4</sup> Andererseits soll aber ein Auflauern – etwa hinter einem Baum bzw. Strauch oder auf einem Garagenhof hinter einem Kleinbus – ausreichen.<sup>5</sup> Stellt man darauf ab, dass A sich bewusst hinter die Tür gestellt hat und B somit aufgelauert ist, wäre § 224 Abs. 1 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 gem. § 240 II StGB.

#### **F. § 123 I 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 einen Schaden erlitten hat.

#### **H. Konkurrenzen und Teilergebnis**

---

<sup>4</sup> MüKo/Hardtung § 224 Rn. 29.

<sup>5</sup> MüKo/Hardtung § 224 Rn. 30.

§ 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>6</sup> Dagegen tritt §§ 242 I, 243 sowie § 240 StGB jeweils im Wege der Spezialität hinter § 252 StGB zurück.

§§ 252, 223 I, 123 I, 52

## 2. Tatkomplex: Die Taxifahrt

### A. §§ 249, 250 I Nr. 1 StGB

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache

Hier (+)

Hinweis: Auf die Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung<sup>7</sup> braucht man hier (allenfalls) mit einem Satz einzugehen. Nach beiden Ansichten ist nämlich im Ergebnis unproblematisch ein Raub verwirklicht: Nach der Rechtsprechung liegt – gem. dem äußeren Erscheinungsbild – ein „Nehmen“ vor, so dass §§ 253, 255 aufgrund von Subsidiarität zurücktreten. Nach der h.L. schließen sich Raub und räuberische Erpressung gegenseitig aus. Hiernach liegt aber unproblematisch eine Wegnahme vor, da A das Portemonnaie an sich gerissen hat und insofern keine Vermögensverfügung der C vorliegt.

##### b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels gegen eine Person

(+) Drohung (Inaussichtstellen eines empfindlichen Übels); tatsächliche Realisierbarkeit ist nicht notwendig

##### c) Finalzusammenhang (+)

d) *P: Scheinwaffe (Def.: objektiv ungefährliche Mittel; Bsp: defekte, ungeladene Waffe; Waffenattrappe)*

<sup>6</sup> Dies dürfte hier unstreitig sein, da §§ 242, 243 (die grundsätzlich das Argument für eine Konsumtion liefern könnten), selbst hinter § 252 zurücktreten. Vgl. dazu etwa *Rengier* BT1 § 3 Rn. 62.

<sup>7</sup> Dazu etwa *Rengier* BT1 § 11 Rn. 33 ff.

§ 250 I Nr. 1 a) 2. Alt (-), Systematik: Waffe – anderes gefährliches Werkzeug;

§ 250 I Nr. 1 b)? pro: Systematik: Nr.1 a) – Nr. 1 b), Wille zur Gewalt und Wille zur (bloßen) Drohung sind gleichgestellt, **Scheinwaffen** fallen daher nach **ganz h.M.<sup>8</sup> grds.** unter Nr. 1 b, **Einschränkend BGH:** es genügt nicht, wenn Gegenstand schon nach **dem objektiven Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich** ist, denn hier wirkt nicht der Gegenstand selbst, sondern die Täuschung.

contra:<sup>9</sup> Scheinwaffe führt nur zur Einschüchterung des Opfers; das Unrecht dieser „leeren Drohung“ wird bereits durch die Nötigungskomponente abgedeckt. Im Übrigen führt die vom BGH befürwortete Einschränkung zu gewissen Differenzierungsprobleme bei Scheinwaffen und zu nicht überzeugenden Ergebnissen. Hiernach werden also ungefährliche Scheinwaffen per se nicht vom Tatbestand erfasst. Die Ansicht führt daher zum gleichen Ergebnis.

→ § 250 I Nr. 1b) wird daher nicht verwirklicht.

2. Subjektiver Tatbestand (bzgl. des Grunddeliktes)

a) Vorsatz (+)→

b) Zueignungsabsicht (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

§ 249 (+)

## **B. § 316a I StGB**

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Verüben eines Angriffs

Einen Angriff verübt, wer in feindseliger Willensrichtung die körperliche Unversehrtheit oder die Entschlussfreiheit eines anderen beeinträchtigt.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Rengier* BT1 § 4 Rn. 64 ff.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 288.

<sup>9</sup> Kritisch zur Erfassung von Scheinwaffen etwa *NK/Kindhäuser* § 244 Rn. 28 ff.

Erforderlich ist dabei die tatsächliche Ausführung des Angriffs, ein bloßes Ansetzen genügt nicht.

Hier (+), Angriff auf die Entschlussfreiheit der C.

b) Tatopfer: Führer eines Kfz

- Ein Kfz führt, wer mit dessen Inbewegungsetzen oder -halten befasst oder sonst mit der *Bewältigung von Verkehrsvorgängen* beschäftigt ist und gerade deshalb leichter zum Angriffsobjekt eines Überfalls werden kann.
- Nach neuerer Rspr. fehlt es hieran insbesondere, sobald der Fahrer sich außerhalb des Fahrzeugs befindet oder wenn das Fahrzeug aus anderen als verkehrsbedingten Gründen anhält und der Fahrer den Motor ausstellt.

Hier (+), C befindet sich nach wie vor im Auto, ist sogar angeschnallt; der Halt ist zwar nicht verkehrsbedingt (Fahrt schlichtweg zu Ende), aber der Motor ist nicht abgestellt, was darauf hindeutet, dass C sogleich mit der Rückkehr in den fließenden Verkehr gerechnet hatte. In dieser Situation war sie kein beliebiges Opfer, sondern in ihrer Verteidigungsmöglichkeit zumindest leicht eingeschränkt und damit ein vergleichsweise leichtes Opfer (a. A. bei entsprechender Begründung vertretbar).

c) Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs

Der Täter muss sich eine Gefahrenlage zunutze machen, die dem fließenden Straßenverkehr eigentümlich ist und gerade deshalb so für den Führer des Kraftfahrzeugs entsteht. Diese Gefahrenlage besteht in erster Linie in der Beanspruchung des Fahrers durch die Konzentration auf die Fahrzeugbedienung bzw. die Verkehrslage sowie in der hieraus folgenden Erschwerung einer Gegenwehr.

Problem: Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs bei einem nicht verkehrsbedingten Halt

- **Grundsätzlich kann** laut BGH auch bei einem nicht verkehrsbedingten Halt infolge spezifischer Bedingungen des Straßenverkehrs eine Gegenwehr des angegriffenen Kraftfahrzeugführers erschwert sein.
- Eine Erschwerung der Gegenwehr, wie sie dem fließenden Verkehr eigentümlich ist, folgt bei einem nicht verkehrsbedingten Halt **jedoch nicht ohne weiteres** daraus, dass der Motor

noch läuft und der Fahrer deshalb zum Zeitpunkt des Angriffs noch mit dem Betrieb des Fahrzeugs beschäftigt ist.

- So liegt bei einem nicht verkehrsbedingten Halt mit laufendem Motor außerhalb der allgemeinen Fahrbahn ohne eingelegten Gang bei angezogener Handbremse eine Erschwerung der Gegenwehr gerade infolge der spezifischen Bedingungen des Straßenverkehrs regelmäßig dann *nicht* vor, wenn der Kraftfahrzeugführer, wie etwa der Taxifahrer beim Kassieren des Fahrpreises, seine **Aufmerksamkeit** nicht in erster Linie auf das Führen des Fahrzeugs, sondern **auf andere Tätigkeiten richtet**.
- Bei einem nicht verkehrsbedingten Halt müssen daher neben der Tatsache, dass der Motor des Kraftfahrzeuges noch läuft, **weitere verkehrsspezifische Umstände** vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer zum Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, die es zu einem besonders leichten Opfer des räuberischen Angriffs werden ließ und der Täter dies für seine Tat ausnutzte.

(vgl. BGH, 28.06.2005 - 4 StR 299/04).

Bewertung: Eine solche restriktive Auslegung des § 316a StGB durch den BGH ist angesichts der hohen Strafdrohung und des frühen Vollendungszeitpunkts (Raub bzw. räuberische Erpressung müssen selbst nicht erfüllt sein, der darauf gerichtete Vorsatz genügt) überzeugend.

Hier (-), laufender Motor genügt bei einem nicht verkehrsbedingten Halt nicht; Handbremse war bereits angezogen, was darauf hindeutet, dass C nicht mehr mit Verkehrsvorgängen befasst war, zumal sie gerade kassieren wollte und die Taxe von einem C's Konzentration beanspruchenden, fließenden Verkehr weit entfernt stand. C war damit wie jedes beliebige Opfer; keine erhöhte Gefahrenlage i.S.v. § 316a StGB.

II. Ergebnis: § 316a I StGB (-)

### **C. § 240 I StGB (+)**

(+), C wird von A durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Herausgabe der Tageseinnahmen genötigt. Die Tat war auch am Maßstab von § 240 II StGB rechtswidrig.

#### **D. § 241 StGB**

(+), der von A gegenüber C angedrohte Habgiermord stellt nach §§ 211 I, 12 I StGB ein Verbrechen dar.

#### **E. Konkurrenzen und Teilergebnis**

§§ 241 und 240 StGB treten hinter dem vollendeten Raub (§ 249 StGB) zurück (Subsidiarität).

#### **Gesamtkonkurrenzen und -ergebnis**

Die im 1. Tatkomplex verwirklichten Straftaten stehen mit den Taten des A im 2. Tatkomplex in Handlungsmehrheit (Realkonkurrenz, § 53 StGB).

§§ 252, 223 I, 123 I, 52 – § 53 – 249 StGB.