

Lösungsskizze Fall 26

Erster Tatkomplex: Im Juweliergeschäft

A. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

(+), hier: die Kette.

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 Gewahrsamsenkclave verschwinden ließ.

c) Nötigungsmittel: Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Gewalt = Ausübung eines körperlich wirkenden Zwangs, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.¹ Hier (+), da B von A niedergeschlagen wurde.

*Hinweis: Der Gewaltbegriff findet sich auch § 240 StGB. Dort wird er definiert als jede körperliche Tätigkeit des Täters, durch die körperlich wirkender Zwang ausgeübt wird, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.² § 249 StGB verlangt demgegenüber Gewalt **gegen eine Person**. Hieraus wird geschlussfolgert,³ dass Gewalt nach § 249 I StGB eine unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung voraussetzt, so dass z.B. Gewalt gegen Sachen ausscheidet.*

d) Zusammenhang zwischen dem qualifizierten Nötigungsmittel und der Wegnahme

Zunächst bedürfte es eines Finalzusammenhangs als subjektive Komponente. Zumindest nach der Vorstellung des Täters muss das Nötigungsmittel gerade als erforderliches Mittel zur Wegnahme der Sache eingesetzt werden (vgl. den Wortlaut von § 249 I StGB: „Wer **mit** Gewalt [...]“), d.h. vor und zur Vollendung.⁴ Hier war die Wegnahme (Stichwort: Gewahrsamsenkclave) bereits vollendet (s.o.), als A den B niederschlug. Daher Finalzusammenhang (-)

2. Zwischenergebnis

§ 249 I StGB (-); damit ist auch der für § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB erforderliche Grundtatbestand nicht gegeben.

II. Ergebnis

§ 249 I StGB (-)

B. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. § 242 I StGB

Mit der Kette wurde eine fremde bewegliche Sache weggenommen (s.o.). Da A diese veräußern will, hat er auch einen Vorsatz, B dauerhaft aus seiner Herrschaftsposition zu verdrängen sowie die Absicht, sich die Kette zumindest vorübergehend (nämlich als „Verkäufer“) in das eigene Vermögen einzuverleiben.

¹ Rengier BT I § 7 Rn. 8.

² Rengier BT II § 23 Rn. 23.

³ Zum Nachstehenden BGH NSTZ 2020, 219 (220).

⁴ Rengier BT I § 7 Rn. 22.

2. § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

Zu fragen ist, ob A mit dem scharf geschliffenen Schraubenzieher ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat.

P*: Wann ist ein Werkzeug gefährlich?

a) (Rein) abstrakt-objektive Betrachtungsweise (Rspr.)

Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁵ Hier: Ein scharf geschliffener Schraubenzieher kann als Stichwerkzeug verwendet werden, die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug kann bejaht werden.

Arg.: Gesetzssystematik: Subjektive Kriterien (namentlich: Verwendungswille) sind nach dem Gesetzeswortlaut nur bei § 244 I Nr. 1 lit. b StGB („um ... zu“) zu berücksichtigen. Daher muss hier rein objektiv bestimmt werden.

b) Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise (h.M. im Schrifttum)

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 aus Sicht eines objektiven Beobachters zu nichts anderem als zu seinem Einsatz als Angriffsmittel gegen Leib oder Leben anderer dienen kann.⁶ Hier: 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.

Arg.: Bei einer rein objektiven Bestimmung würde der Tatbestand des § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB uferlos ausgeweitet. Als einschränkendes Kriterium muss daher die Tatsituation einbezogen werden.

c) 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**).⁷ Hier: A wollte den Schraubenzieher nie gegen Personen einsetzen. Der Gegenstand war damit kein gefährliches Werkzeug.

Arg.: Eine rein 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. Das Kriterium der Situationsbezogenheit ist zur Einschränkung des Tatbestands nicht geeignet, da es zu weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten führt.⁸

Hinweis: Hier wird der Rspr. gefolgt. Eine a.A. ist gut vertretbar.

⁵ BGH NSTZ 2012, 571 f.

⁶ Schönke/Schröder/Bosch, 30 Aufl. 2019, § 244 Rn. 5a.

⁷ Wessels/Hillenkamp/Schuhrt BT 2 Rn. 275. Diese Definition nähert sich stark der des § 224 StGB an.

⁸ Rengier BT I § 4 Rn. 35 ff.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§§ 242 I, 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB (+); § 242 I StGB tritt hinter § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB zurück.⁹ Da der Strafraum von § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB eingreift, entfällt hier eine Prüfung von § 243 StGB, da die Grundvoraussetzung („[...] der Diebstahl [...]“, vgl. § 243 I 1 StGB) nicht gegeben ist.

C. §§ 252, 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

Hinweis: Aufgrund des in § 252 StGB enthaltenen Zusatzes „gleich einem Räuber“ wird geschlossen, dass § 250 StGB (und auch § 251 StGB) als Qualifikation Anwendung findet.

*In teleologischer Hinsicht liegt § 252 StGB zugrunde, dass derjenige, der mittels Gewalt oder Drohungen „auf frischer Tat“ noch ungesicherten Gewahrsam sichern will, genauso gefährlich und strafwürdig ist wie „der Räuber“, der ein qualifiziertes Nötigungsmittel zur Erlangung des Gewahrsams einsetzt.¹⁰ In zeitlicher Hinsicht kommt § 252 StGB nur zwischen Vollendung und Beendigung des Diebstahls zur Anwendung.¹¹ Das bedeutet: Qualifiziertes Nötigungsmittel **vor** Vollendung der Wegnahme → § 249 StGB; Qualifiziertes Nötigungsmittel **nach** Vollendung der Wegnahme → § 252 StGB.*

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Taugliche Vortat: vollendeter Diebstahl oder Raub

(+), hier wurde die Kette als fremde bewegliche Sache vorsätzlich und in Zueignungsabsicht weggenommen (s.o.).

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.¹²
P*: Wird auch derjenige „betroffen“, der seiner Entdeckung durch den Einsatz von Gewalt zuvorkommt?

Nach **e.A.** muss der Täter tatsächlich entdeckt worden sein.¹³ **Arg.:** Wortsinn des Begriffs „Betreffen“, womit ein „antreffen, ertappen, bemerken“ gemeint ist.

Nach der **Rspr.** und **h.L.** meint Betroffenwerden nur ein räumlich-zeitliches Zusammentreffen von Täter und Opfer. Betroffen ist also auch, wer **dem Bemerkwerden zuvorkommt**.¹⁴ **Arg.:** § 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; „Betreffen“ lässt sich auch als bloßes „Zusammentreffen“ verstehen.

⁹ MüKo/Schmitz § 244 Rn. 85.

¹⁰ Rengier BT I § 10 Rn. 1.

¹¹ Rengier BT I § 10 Rn. 2.

¹² Lackner/Kühl/Kühl § 252 Rn. 4.

¹³ Wessels/Hillenkamp/Schuh BT 2 Rn. 401.

¹⁴ Rengier BT I § 10 Rn. 9.

Hinweis: Hier wird der letztgenannten h.M. gefolgt.

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Hier: Gewalt gegen eine Person (+), s.o.

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

Hinweis: Da § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB und § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB übereinstimmen, stellt sich hier das gleiche Problem, unter welchen Voraussetzungen ein gefährliches Werkzeug gegeben ist. Da oben der Rspr. gefolgt wurde, steht das Ergebnis bereits fest.

Mit dem scharf geschliffenen Schraubenzieher hat A ein gefährliches Werkzeug beisichgeführt.

Hinweis: § 250 II Nr. 1 Var. 2 StGB liegt hier fern, weil das Verwenden einen dem Nötigungszweck dienenden tatsächlichen Gebrauch sowohl als Mittel der Gewaltanwendung als auch als Mittel zur Drohung erfordert.¹⁵

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

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

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

§§ 252, 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB (+); § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB ist gegenüber § 252 StGB spezieller, so dass § 252 StGB verdrängt wird.¹⁶ § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB geht

ferner dem verwirklichten § 244 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB vor.¹⁷

D. §§ 223 I, 224 I Nr. 3 StGB

(+), A hat B körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt. Zudem lauerte er B auf, so dass sich auch ein hinterlistiger Überfall gem. § 224 I Nr. 3 StGB bejahen lässt. § 224 I Nr. 3 StGB verdrängt § 223 I StGB und steht zu § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB in Tateinheit.

E. § 240 I StGB

(+), indem A den B mit Gewalt die Duldung abgezwungen hat, dass er (A) sich mit der Kette aus dem Geschäftsraum entfernen kann. § 240 I StGB wird von § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB verdrängt, wenn – wie hier – das abgenötigte Verhalten ausschließlich der Sicherung des gebrochenen Gewahrsams dient.¹⁸

F. § 123 I Var. 1 StGB

(+), indem A in den Geschäftsraum des B eingedrungen ist. Zu § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB und § 224 I Nr. 3 StGB besteht Tateinheit.

G. Gesamtergebnis zum ersten Tatkomplex

A hat sich gem. §§ 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2, 224 I Nr. 3, 123 I Var. 2, 52 StGB strafbar gemacht.

¹⁵ Rengier BT I § 8 Rn. 15.

¹⁶ BeckOK/Wittig § 250 Rn. 18.

¹⁷ MüKo/Sander § 250 Rn. 74.

¹⁸ MüKo/Sinn § 240 Rn. 166.

Zweiter Tatkomplex: Taxifahrt

A. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2, lit. b, II Nr. 1 Var. 2 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+)

Hinweis: Nimmt der Täter mehrere Sachen weg (hier zwei 100-Euro-Scheine), liegt dennoch nur ein Diebstahl vor.¹⁹

b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels gegen eine Person

Hier: Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für das Leben der C (+); tatsächliche Realisierbarkeit ist nicht notwendig.²⁰

c) Zusammenhang zwischen qualifiziertem Nötigungsmittel und Wegnahme

Zumindest nach der Vorstellung des Täters muss das Nötigungsmittel gerade als erforderliches Mittel zur Wegnahme der Sache eingesetzt werden (Finalzusammenhang).²¹ Ferner zeitlicher und örtlicher Zusammenhang (+)

d) § 250 I Nr. 1 lit. a Var. 2, lit. b, II Nr. 1 StGB

aa) I Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

Lippenpflegestift eignet sich nach seiner objektiven Beschaffenheit nicht dazu, erhebliche Verletzungen zuzufügen, daher kein gefährliches Werkzeug.

bb) I Nr. 1 lit. b

Scheinwaffen und -werkzeuge (= Mittel, die objektiv nicht geeignet sind, das Angedrohte zu verwirklichen) werden nach ganz h.M. von § 250 I Nr. 1 lit. b Var. 2 StGB erfasst.²² Einschränkung bei Scheinwerkzeugen: Es genügt nicht, wenn Gegenstand schon nach dem objektiven Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich ist, denn hier wirkt nicht der Gegenstand selbst, sondern überwiegt die Täuschung.²³ Im vorliegenden Fall ist der Lippenpflegestift daher kein taugliches Werkzeug i.S.d. § 250 I Nr. 1 lit. b Var. 2 StGB.

Hinweis: Es geht hier darum, dass nicht schon die Verwendung irgendeines Gegenstands im Zusammenhang im Zusammenhang mit Drohung zur Bejahung von § 244 I Nr. 1 lit. b Var. 2 StGB/§ 250 I Nr. 1 lit. b Var. 2 StGB führen soll. Vor dem Hintergrund der hohen Strafdrohung, ist eine Restriktion daher dort geboten, wo der gefährliche Täuschungseffekt nicht wirklich auf dem verwendeten Gegenstand selbst beruht, dieser also eindeutig erkennbar bedrohungsuntauglich ist.²⁴

cc) II Nr. 1 Var. 2

Gefährliche Werkzeugeigenschaft (-)

¹⁹ BeckOK/Wittig § 242 Rn. 50 sowie ebd. zu Ausnahmen.

²⁰ Rengier BT I § 7 Rn. 18.

²¹ Rengier BT I § 7 Rn. 22.

²² Vgl. nur Rengier BT I § 8 Rn. 5 und § 4 Rn. 64 ff.; kritisch zur Erfassung von Scheinwaffen aber NK/Kindhäuser § 244 StGB Rn. 28 ff.

²³ BGH NJW 1996, 2663.

²⁴ Rengier BT I § 4 Rn. 68-70.

2. Subjektiver Tatbestand

a) *Vorsatz (+)*

b) *Zueignungsabsicht (+)*

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld (+)*

III. *Ergebnis*

§ 249 I StGB (+)

B. § 316a I StGB

I. *Tatbestandsmäßigkeit*

1. Objektiver Tatbestand

a) *Verüben eines Angriffs auf Leib oder Leben oder die Entschlussfreiheit*

Einen Angriff verübt, wer in feindseliger Willensrichtung auf die körperliche Unversehrtheit oder die Entschlussfreiheit eines anderen einwirkt.²⁵ Erforderlich ist dabei die tatsächliche Ausführung des Angriffs, ein bloßes Ansetzen genügt nicht. Hier (+), da A die C genötigt hat (s.o.), d.h. Angriff auf Entschlussfreiheit.

b) *Tatopfer: Führer eines Kfz*

Ein Kfz führt, wer das Kraftfahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt, es in Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeugs und/oder der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist.²⁶ Bei einem **verkehrsbedingten Halt** ändert sich an der Führeigenschaft nichts, unabhängig davon, ob der Motor läuft oder nicht. Bei einem Halt **aus anderen als verkehrsbedingten Gründen** entfällt dagegen die Führeigenschaft, wenn der Fahrer den

Motor ausstellt.²⁷ *Hier:* Der Halt ist zwar nicht verkehrsbedingt (Fahrt ist zu Ende), aber der Motor ist nicht abgestellt, was darauf hindeutet, dass C sogleich mit der Rückkehr in den fließenden Verkehr gerechnet hatte. C befindet sich nach wie vor im Auto, ist sogar angeschnallt und muss die Bremse betätigen, damit der Wagen nicht anfährt. Insofern ist C noch mit den betrieblichen Vorgängen beschäftigt. Sie ist also Führerin eines Kfz.

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.

P*: Ausnutzung der besonderen Verhältnisse bei einem **nicht verkehrsbedingten Halt**? **Grundsätzlich kann** laut BGH auch bei einem nicht verkehrsbedingten Halt die Gegenwehr des angegriffenen Kraftfahrzeugführers erschwert sein. Das folgt **jedoch nicht ohne Weiteres** daraus, dass der Motor noch läuft. Es müssen **weitere verkehrsspezifische Umstände** vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Kraftfahrzeugführer noch in einer Weise mit der Beherrschung des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, die ihn zu einem besonders leichten Opfer des räuberischen Angriffs machen. *Hier:* Der Motor läuft noch und C muss mit einem Fuß die Bremse betätigen, damit der Wagen

²⁵ Wessels/Hillenkamp/Schuhrt BT 2 Rn. 417.

²⁶ BGH NJW 2004, 786 (787).

²⁷ Vgl. BGH NStZ 2005, 638 (639).

wegen des Automatikgetriebes nicht anfährt.
Daher Ausnutzung der besonderen
Verhältnisse des Straßenverkehrs (+)²⁸

2. Subjektiver Tatbestand

a) *Vorsatz (+)*

b) *Absicht, eine Tat gem. § 249 I StGB zu begehen (+)*

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld (+)*

III. *Ergebnis*

§ 316a I StGB (+); zu § 249 I StGB besteht
Tateinheit.

C. § 240 I StGB

(+), durch das „In-den-Nacken-halten“ des
Lippenpflegestifts droht A der C mit einem
empfindlichen Übel und erzwingt hierdurch,
dass C die Wegnahme der zwei 100-Euro-
Scheine duldet. § 240 I StGB wird durch § 249
I StGB als *lex specialis* verdrängt.

D. Gesamtergebnis zum zweiten Tatkomplex

A hat sich gem. §§ 249 I, 316a I StGB strafbar
gemacht.

²⁸ Vgl. BGH NStZ 2018, 469 (470).