

Lösungsskizze Fall 29 (§§ 249 ff.)

Fall 29

Tatkomplex 1: Im Juweliergeschäft

A. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 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

Gewalt = Ausübung eines körperlich wirkenden Zwangs, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden¹

(+), B wurde von A niedergeschlagen.

d) Finalzusammenhang: Gewalteinsatz zwecks Wegnahme (subj. Komponente)

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

II. Ergebnis: § 249 Abs. 1 StGB (-)

Wegen dieses recht offenkundigen Ergebnisses könnte auch direkt mit Prüfung der §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB begonnen werden.

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

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Taugliche Vortat: vollendeter Diebstahl oder Raub

¹ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 7 Rn. 8.

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.²

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

e.A.: Täter muss **tatsächlich entdeckt** worden sein.³

Arg.: Wortsinn des Begriffs „Betreffen“.

Art. 103 Abs. 2 GG: keine Analogie zulasten des Täters.

Rspr./h.A.: Betroffenwerden meint nur ein räumlich-zeitliches Zusammentreffen von Täter und Opfer. Betroffen ist also auch, wer **dem Bemerkwerden zuvorkommt**.⁴

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.

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 Abs. 1 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?

² Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2018, § 252 Rn. 4.

³ Wessels/Hillenkamp/Schuhr Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 401.

⁴ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 10 Rn. 9.

*Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs des § 250 StGB (und § 244 StGB) ist nicht mit dem des § 224 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 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB (und § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB) ist dagegen schon das 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.⁵

Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise (Rspr): Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁶

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

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

Opferschutz.

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.⁷

⁵ Vgl. BGH NStZ 2004, 169; dazu SK/Sinn, 9. Aufl. 2019, § 250 Rn. 19; ablehnend aber Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 8 Rn. 19 ff.

⁶ BGH NStZ 2012, 571 f.

⁷ Sch/Sch/Bosch, 30 Aufl. 2019, § 244 Rn. 5a.

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 § 250 Abs. 1 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.

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**).⁸

Hier wollte A den Schraubenzieher nie gegen B 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.⁹

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

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

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

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis: A hat sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht.

⁸ So etwa *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 275. Diese Definition nähert sich stark der des § 224 StGB an.

⁹ *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 4 Rn. 35 ff.

C. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 3 StGB

I. Tatbestand (+)

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

II. RW und Schuld (+)

III. Strafzumessung

1. Regelbeispiel gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

a) Geschäftsraum (+)

b) Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen von Umschließungen, die dem Eintritt in den geschützten Raum entgegenstehen, unter Anwendung nicht unerheblicher Kraftanstrengungen.¹⁰

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

c) Einsteigen ist das Betreten des geschützten Raums auf einem dafür regelmäßig nicht bestimmten Wege unter Entfaltung von Geschicklichkeit oder Kraft.¹¹

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

2. Regelbeispiel gem. §§ 243 Abs. 1 S. 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.¹²

Hier (+)

IV. Ergebnis: §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 3 StGB (+). Das Delikt tritt aber hinter § 252 StGB zurück.

D. § 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

(+), A hat B körperlich misshandelt. Sein Überfall war aber nicht hinterlistig (bloßes Ausnutzen eines Überraschungsmoments). Damit liegt lediglich eine einfache Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB vor.

¹⁰ Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 243 StGB Rn. 11.

¹¹ Vgl. Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 226.

¹² Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 239.

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.¹³ Andererseits soll aber ein Auflauern – etwa hinter einem Baum bzw. Strauch oder auf einem Garagenhof hinter einem Kleinbus – ausreichen.¹⁴ 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 Abs. 1 StGB

(+), mit Gewalt wurde B durch A dazu genötigt, die Entfernung der Kette zu dulden. Die Tat war auch rechtswidrig i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB.

F. § 123 Abs. 1 StGB

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

G. § 303 Abs. 1 StGB

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

H. Konkurrenzen und Teilergebnis

§ 252 StGB und § 223 Abs. 1 StGB stehen in Tateinheit und Idealkonkurrenz zueinander. Hinzu tritt ein tateinheitlicher Hausfriedensbruch, da § 123 StGB vorliegend nicht konsumiert wird.¹⁵ Dagegen treten §§ 242 Abs. 1, 243 StGB sowie § 240 StGB jeweils hinter den spezielleren § 252 StGB zurück.

→ §§ 252, 223 Abs. 1, 123 Abs. 1, 52 StGB

¹³ MüKo/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 224 StGB Rn. 33.

¹⁴ MüKo/Hardtung, 4. Aufl. 2021, § 224 StGB Rn. 34.

¹⁵ Dies dürfte hier unstreitig sein, da §§ 242, 243 StGB (die grundsätzlich das Argument für eine Konsumtion liefern könnten [dazu etwa Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 65]) selbst hinter § 252 StGB zurücktreten.

Tatkomplex 2: Die Taxifahrt

A. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2, b) StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache

Hier (+)

b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels gegen eine Person

Drohung: Inaussichtstellen eines empfindlichen Übels, auf das der Täter Einfluss hat oder zu haben vorgibt (tatsächliche Realisierbarkeit ist nicht notwendig)¹⁶ → (+)

Bezogen auf eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben (+)

c) Finalzusammenhang (subj. Komponente) (+)

d) zeitlicher und örtlicher Zusammenhang (obj. Komponente)

e) § 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB

Ein Lippenstift ist schon nach rein objektiver Betrachtungsweise nicht gefährlich → (-)

f) § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB?

Scheinwaffen werden nach **ganz h.M.** von § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB erfasst.¹⁷

Einschränkung (BGH): Es genügt nicht, wenn Gegenstand schon nach **dem objektiven Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich** ist, denn hier wirkt nicht der Gegenstand selbst, sondern überwiegt die Täuschung.¹⁸ Im vorliegenden Fall ist der Lippenstift daher kein taugliches Werkzeug i.S.d. § 250 I Nr. 1 b) StGB.

→ § 250 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB (-)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

¹⁶ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 7 Rn. 18.

¹⁷ Vgl. nur Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 8 Rn. 5 und § 4 Rn. 64 ff.; kritisch zur Erfassung von Scheinwaffen aber NK/Kindhäuser, 5. Aufl. 2017, § 244 StGB Rn. 28 ff.

¹⁸ BGH NJW 1996, 2663.

IV. Ergebnis: § 249 StGB (+)

Als weiteren Tatbestand könnte man kurz eine räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) ansprechen und müsste dann beim Nötigungserfolg die Abgrenzung Raub – Erpressung thematisieren (dazu Fall 30). Nach beiden Ansichten liegt im Ergebnis nur ein Raub vor: Nach der Rechtsprechung ist auf das äußere Erscheinungsbild abzustellen. Weil hier ein „Nehmen“ vorliegt, treten §§ 253, 255 StGB aufgrund von Subsidiarität zurück. Nach der h.L. erfordert die räuberische Erpressung eine Vermögensverfügung. Hier fehlt es an einer Vermögensverfügung der C, da A das Portemonnaie an sich gerissen und daher weggenommen hat.

B. § 316a Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Verüben eines Angriffs

Einen Angriff verübt, wer in feindseliger Willensrichtung auf die körperliche Unversehrtheit oder die Entschlussfreiheit eines anderen einwirkt.¹⁹

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 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.²⁰

Bei einem **verkehrsbedingten Halt** ändert sich an der Führereigenschaft nichts, unabhängig davon, ob der Motor läuft oder nicht. Bei einem Halt **aus anderen als verkehrsbedingten Gründen** entfällt dagegen die Führereigenschaft, wenn der Fahrer den Motor ausstellt.²¹

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.

¹⁹ Wessels/Hillenkamp/Schuhf Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 417.

²⁰ BGH NJW 2004, 786, 787.

²¹ Vgl. BGH NStZ 2005, 638, 639.

C befindet sich nach wie vor im Auto, ist sogar angeschnallt. Sie ist also Führerin eines Kfz (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.

(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. Befindet sich das Fahrzeug außerhalb der allgemeinen Fahrbahn und hat der Fahrzeugführer keinen Gang eingelegt und die Handbremse angezogen, ist seine Gegenwehr regelmäßig **nicht** gerade infolge der spezifischen Bedingungen des Straßenverkehrs erschwert, wenn er (wie etwa der Taxifahrer beim Kassieren des Fahrpreises) seine **Aufmerksamkeit** nicht in erster Linie auf das Führen des Fahrzeugs, sondern **auf andere Tätigkeiten richtet**.²² 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 allein 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 weit entfernt vom fließenden Verkehr stand, der Cs Konzentration hätte beanspruchen können. Für C bestand damit keine erhöhte Gefahrenlage i.S.v. § 316a StGB.

2. Zwischenergebnis: Objektiver Tatbestand (-)

²² Vgl. BGH NStZ 2005, 638, 639 f.

II. Ergebnis: § 316a Abs. 1 StGB (-)

C. § 240 Abs. 1 StGB (+)

(+), C wird von A durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Herausgabe des Portemonnaies genötigt. Die Tat war auch nach Maßstab des § 240 Abs. 2 StGB rechtswidrig.

D. § 241 StGB

(+), der von A gegenüber C angedrohte Habgiermord stellt nach §§ 211 Abs. 1, 12 Abs. 1 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 im 2. Tatkomplex in Handlungsmehrheit (Realkonkurrenz, § 53 StGB): §§ 252, 223 Abs. 1, 123 Abs. 1, 52 – 53 – 249 StGB.