



§§ 249, 250, 253, 255, StGB

## Trotz erzwungenen Bruchs des Mitgewahrsams kein Raub bei Einverständnis des übergeordneten Gewahrsamsinhabers

OLG Celle, Beschl. v. 13.09.2001 – 1 Ws 355/11, NStZ 2012, 447

### Fall (Sachverhalt vereinfacht)

M war bei einem Pizzaservice als KassiererIn angestellt und allein für die Verwaltung der Kasse zuständig. Da sie sich in finanziellen Nöten befand, verabredete sie mit ihrem Freund A, die Tageseinnahmen an einem Samstag zu entwenden, da diese gewöhnlich besonders hoch ausfielen.

Entsprechend dem gemeinsamen Plan schloss M entgegen der Anweisung des Geschäftsinhabers I nach Betriebsschluss die Zugangstür nicht ab. Gegen 23:25 Uhr wollte G – ein Küchenmitarbeiter – endlich „Feierabend“ haben. Ob schon er wusste, dass an sich nur M befugt war, Zugriff auf die Kasse zu nehmen, entschloss er sich spontan dazu, der gerade telefonierenden M beim Zählen der Tageseinnahmen zu helfen, indem er das Münzgeld in einen Zählkasten einsortierte.

In diesem Moment betrat A, wie zuvor mit M verabredet, maskiert durch die unverschlossene Tür das Lokal. M ging absprachegemäß in den Küchenbereich, woraufhin A den G zu Boden stieß und ihn an Händen und Beinen so stramm mit den mitgeführten Kabelbindern fesselte, dass er sich nicht mehr bewegen konnte, die Kabelbinder blutende Wunden verursachten und seine Hände und Beine blau anliefen. Anschließend nahm A die Tageseinnahmen von 2035 € an sich und verließ das Lokal. Die Wunden des G hinterließen bleibende Narben.

Strafbarkeit des A nach §§ 249 bis 255 StGB?

### Entscheidung

I. A könnte sich wegen **Raubes** gemäß **§ 249 StGB** strafbar gemacht haben, indem er G fesselte und das Geld entwendete.

1. Durch das Fesseln hat A unmittelbar physisch auf den Körper des G eingewirkt, jedwede Willensbildung des G ausgeschlossen und so seinen erwarteten Widerstand gegenüber der Entwendung des Geldes verhindert. Folglich hat A **Gewalt gegen eine Person i.S.d. § 249 StGB** entfaltet (vgl. BGH StV 1990, 262).

2. Die erlangten Geldscheine und -münzen standen im Eigentum des Geschäftsinhabers und waren daher für A **fremde bewegliche Sachen**.

3. Fraglich ist jedoch, ob A das Geld auch gemäß § 249 StGB **weggenommen** hat, obschon die mitanwesende M als allein für die Verwaltung der Kasse zuständige KassiererIn mit der Entwendung **einverstanden** war.

Es besteht Einigkeit dahingehend, dass unter Wegnahme i.S.v. § 249 StGB der **Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams** zu verstehen ist. Zwar ist umstritten, unter welchen weiteren Voraussetzungen im Rahmen des § 249 StGB ein Gewahrsamsbruch angenommen werden kann. Unabhängig hiervon jedoch kommt nach sämtli-

### Leitsätze

1. Selbst wenn der Täter nach dem äußeren Erscheinungsbild den Gewahrsamswechsel an einer Sache selbst vollzieht, scheidet eine Wegnahme i.S.v. § 249 StGB aus, wenn der bisherige Gewahrsamsinhaber freiwillig, also unabhängig von dem eingesetzten Nötigungsmittel, mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden ist.

2. Bei gestuften Gewahrsamsverhältnissen entfällt daher die Wegnahme i.S.v. § 249 StGB, wenn der übergeordnete Gewahrsamsinhaber mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden ist. Dass zugleich untergeordneter Mitgewahrsam faktisch gebrochen wird, steht dem nicht entgegen.

3. Die für eine „Dreieckerpressung“ erforderliche Nähebeziehung zwischen Nötigungsoffer und Vermögensinhaber liegt auch dann vor, wenn das Nötigungsoffer untergeordneten Mitgewahrsam an den erpressten Vermögensgegenständen hat.

(Leitsätze des Bearbeiters)

**Dieser Fall wird Examensgeschichte schreiben: Altbekannte Probleme in einer völlig neuen Konstellation!**

Während insbesondere die Rspr. hinsichtlich der Frage, ob eine Wegnahme i.S.v. § 249 StGB vorliegt, **grundsätzlich** darauf abstellt, ob der Täter nach dem **äußeren Erscheinungsbild** den Gewahrsamswechsel selbst vollzieht, liegt nach der überwiegend in der Lit. vertretenen Auffassung eine Wegnahme regelmäßig vor, wenn es **aus Sicht des Opfers** bei Vollzug des Gewahrsamswechsels gleichgültig ist, wie es sich verhält, da es den Besitz der Sache ohnehin verlieren wird (vgl. zusammenfassend Sch/Sch/Eser/Bosch, StGB, 28. Aufl. 2010, § 249, Rdnr. 2; § 253, Rdnr. 8 f.).

Der Grundsatz, dass ein freiwilliges Einverständnis des bisherigen Gewahrsamsinhabers in den Gewahrsamswechsel – wie bei § 242 StGB – auch im Rahmen des Raubes von vornherein einen Gewahrsamsbruch ausschließt, wird in der Lit. und Rspr. – soweit ersichtlich – nur vereinzelt ausdrücklich angesprochen.

Die vorliegende Entscheidung illustriert anschaulich, dass auch nach der Rspr. zur Auslegung des § 249 StGB Fallkonstellationen möglich sind, in denen der äußere Geschehensablauf zwar auf eine Wegnahme (hier: gegenüber G) hindeutet, eine tatbestandliche Wegnahme i.S.v. § 249 StGB indessen im Hinblick auf das einen Gewahrsamsbruch ausschließende, freiwillige Einverständnis des maßgeblichen Gewahrsamsinhabers (hier der M) ausscheidet. In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation stellt demnach auch die Rspr. bei der Auslegung des Wegnahmebegriffs i.S.v. § 249 StGB ausnahmsweise auf die innere Willensrichtung des (vermeintlichen) Nötigungsoffiziers ab.

Hinsichtlich der Frage, auf welche Person für das Einverständnis in den Gewahrsamswechsel bei verschiedenen Mitgewahrsamsinhabern abzustellen ist, greift das OLG Celle in der vorliegenden Entscheidung auf die zu § 242 StGB anerkannten Grundsätze zurück. Hiernach müssen bei gleichgeordnetem Mitgewahrsam sämtliche Gewahrsamsinhaber einverstanden sein. Hingegen genügt das Einverständnis des übergeordneten Mitgewahrsamsinhabers, da dieser gegenüber dem Untergeordneten keinen Gewahrsamsbruch begehen kann (vgl. hierzu AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 64).

Ein Verhalten der M kommt als maßgebliche Opferreaktion von vornherein nicht in Betracht, da §§ 253, 255 StGB voraussetzen, dass die Erpressung „durch“ Einsatz des angewandten qualifizierten Nötigungsmittels begangen wird. Der objektive Tatbestand setzt hiermit eine objektive Kausalität zwischen Nötigung und Erfolg voraus (vgl. Sch/Sch/Eser/Bosch a.a.O., § 253, Rdnr. 7), die angesichts des freiwilligen Einverständnisses der M in den Gewahrsamswechsel offensichtlich fehlt.

chen vertretenen Ansichten ein Gewahrsamsbruch und damit eine nötigungsbedingte Wegnahme i.S.v. § 249 StGB von vornherein nicht in Betracht, wenn ein **freiwilliges, also unabhängig von dem eingesetzten Nötigungsmittel, entstandenes Einverständnis des bisherigen Gewahrsamsinhabers in den Gewahrsamswechsel** vorliegt (vgl. Jahn JuS 2011, 1131, 1132 m.w.N.).

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass zwar M, nicht jedoch G mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden war.

„[2] Das LG hat (...) zutreffend ausgeführt, dass es an der (...) notwendigen Wegnahme fehle, weil aufgrund des Einverständnisses der (...) M (...) ein Gewahrsamsbruch nicht vorliege. **Das Fehlen eines tatbestandsbegründenden Gewahrsamsbruchs beruht hier allerdings nicht darauf, dass der (...) G nicht auch Gewahrsam an den Tageseinnahmen hatte.**

[3] Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft (...). Die tatsächliche Sachherrschaft besteht, wenn der unmittelbaren Verwirklichung des Einwirkungswillens auf die Sache keine Hindernisse entgegen stehen (...). Dies war für (...) G zum Zeitpunkt der Tat in Bezug auf zumindest einen Teil der Tageseinnahmen der Fall.

[4] (...) Fragen des Gewahrsams sind immer nach den Umständen des einzelnen Falles und den Anschauungen des Verkehrs oder des täglichen Lebens zu beantworten (...). Dementsprechend hat der BGH (...) zum Alleingewahrsam des Kassierers (...) ausgeführt, dass dieser nur ‚vorbehaltlich besonderer Fallgestaltungen‘ (...) anzunehmen ist. (...)

[5] Eine besondere Fallgestaltung liegt auch hier vor. Denn (...) G hat glaubhaft bekundet, dass er zum Tatzeitpunkt gerade dabei war, der (...) M beim Zählen der Tageseinnahmen zu helfen (...). Damit übte er zumindest über einen Teil der Tageseinnahmen willentlich die tatsächliche Sachherrschaft aus (...). [Es] lag hier also (...) keine ausschließliche Einwirkungsmöglichkeit des Kassierers auf den Kasseninhalt vor. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Kassenverwaltung (...) allein der (...) M oblag. **Denn für den Gewahrsam kommt es auf eine normative Zuordnung der Sache (...) nicht an (...).**

[6] Allerdings ist trotz des Gewahrsams des (...) G hier dennoch nicht das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme erfüllt. Denn der Zeuge hatte gegenüber (...) M nur untergeordneten Mitgewahrsam (...). (...) M war gegenüber dem Geschäftsinhaber allein für die Verwaltung der Kasse verantwortlich. Dies war auch (...) G bekannt (...). Damit war (...) G sich des Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen ihm und (...) M bei der Ausübung der Sachherrschaft (...) bewusst. **Ist aber (...) die Inhaberin des übergeordneten Mitgewahrsams mit der Gewahrsamsbegründung durch Dritte einverstanden, so fehlt es an einer Wegnahme, auch wenn dadurch zugleich Mitgewahrsam faktisch gebrochen wird (...).**“

Eine **Wegnahme i.S.v. § 249 StGB** scheidet folglich aus. A hat sich somit nicht gemäß **§ 249 StGB** wegen **Raubes** strafbar gemacht.

**II.** Er könnte sich jedoch wegen **räuberischer Erpressung gemäß §§ 253, 255 StGB** strafbar gemacht haben.

**1.** A hat gegenüber G wie dargestellt **Gewalt gegen eine Person i.S.v. § 255 StGB** verübt. Ferner müsste er hierdurch G zu einem **Tun, Dulden oder Unterlassen gem. § 253 StGB** genötigt haben. In Betracht kommt vorliegend ein Unterlassen des gefesselten G in Form der Hinnahme des Gewahrsamswechsels an dem Geld. Spiegelbildlich zum Streit um die Auslegung des Wegnahmebegriffs bei § 249 StGB ist streitig, welche genaue Opferreaktion §§ 253, 255 StGB insoweit voraussetzen.



a) Nach der überwiegenden Ansicht in der **Lit.** ist taugliche Opferreaktion i.S.d. §§ 253, 255 StGB nur ein Verhalten, welches eine **bewusste Vermögensverfügung** darstellt. Der Raub sei wie der Diebstahl als **Fremdschädigungsdelikt** zu qualifizieren, da er die Diebstahls-elemente enthalte. Hingegen sei die Erpressung wesensverwandt mit dem Betrug nach § 263 StGB und stelle demnach ein **Selbstschädigungsdelikt** dar.

Wegen des hieraus folgenden **Exklusivitätsverhältnisses zwischen Raub und räuberischer Erpressung** bedürfe es einer genauen Abgrenzung zwischen diesen Tatbeständen. Die hierzu erforderliche Vermögensverfügung liege vor, wenn das Opfer die Vorstellung habe, **einen für die Herbeiführung des Vermögensnachteils unerlässlichen Mitwirkungsakt** vorzunehmen. Deshalb komme als Tatmittel der Personengewalt i.S.v. § 255 StGB nur **vis compulsiva**, nicht jedoch die eine Willensbildung ausschließende **vis absoluta** in Betracht (vgl. Sch/Sch/Eser/Bosch a.a.O., § 253 Rdnr. 3, 8).

Durch das Fesseln hat A jede weitere Willensbildung des G ausgeschlossen und damit Personengewalt in Form der **vis absoluta** ausgeübt. Eine tatbestandliche Opferreaktion des G liegt damit mangels bewusster Vermögensverfügung nach dieser Auffassung nicht vor.

b) Die **Rspr.** und ein Teil der **Lit.** gehen hingegen von einer Wesensverwandtschaft der Erpressung zur Nötigung aus. Hiernach steht der ebenfalls mit der Nötigung nach § 240 StGB wesensverwandte Raub nicht in einem Exklusivitätsverhältnis, sondern (lediglich) in einem **Spezialitätsverhältnis** zu § 255 StGB (vgl. BGH NStZ 1999, 350), weshalb es auch keiner genauen Abgrenzung dieser Tatbestände bedürfe. Folglich könne der Tatbestand der räuberischen Erpressung sowohl durch Selbst- als auch durch Fremdschädigungen des Opfers mit Raubmitteln verwirklicht werden. Auf Grundlage dieser Auffassung genügt als tatbestandsmäßige Opferreaktion i.S.d. §§ 253, 255 **jedes Verhalten des Genötigten, welches dem Täter – wie hier das Hinnehmen der Entwendung des Geldes durch G – die Herbeiführung eines Vermögensschadens ermöglicht** (vgl. BGHSt 14, 386, 390; Schünemann JA 1980, 486).

c) Für die Ansicht der **Rspr.** spricht neben dem Gesetzeswortlaut insbesondere, dass die Erpressungskonzeption der **Lit.**, welche wie dargestellt Ausgangspunkt für ihre Auslegung der §§ 253, 255 StGB ist, tatsächlich nicht durchzuhalten ist. Von einer „freiwilligen“ Vermögensverfügung, wie sie betrugstypisch ist, kann wegen des psychischen Drucks bei der Erpressung faktisch nicht ausgegangen werden. Hieran zeigt sich, dass die angenommene Gleichstellung der Erpressung und des Betruges als Selbstschädigungsdelikte unzutreffend ist (so auch Rönna, JuS 2012, 88, 890).

Ferner belegt der vorliegende Fall anschaulich, dass die Erpressungskonzeption der **Lit.** zu bedenklichen Strafbarkeitslücken und Wertungswidersprüchen führen kann. Denn der Täter, der „lediglich“ vis compulsiva ausübt kann, hiernach gemäß §§ 253, 255 StGB sanktioniert werden. Eine entsprechende Strafbarkeit soll jedoch mangels möglicher opferseitiger Vermögensverfügung stets ausgeschlossen sein, sobald der Täter zu der regelmäßig schwerwiegenderen Form der vis absoluta greift.

Daher ist der Auffassung der **Rspr.** zu folgen. Eine Opferreaktion des G i.S.v. §§ 253, 255 StGB liegt folglich mit seiner Hinnahme des Gewahrsamswechsels an dem Geld vor.

3. Des Weiteren ist infolge der Opferreaktion des G auch ein **Vermögensnachteil** des Geschäftsinhabers i.S.v. §§ 253, 255 StGB entstanden:

„[10] Es ist auch unschädlich, dass der Genötigte (...) und der Geschädigte (...) personenverschieden sind. Da der Tatbestand der Erpressung sowohl das Vermö-

Auch wenn mit der hier dargestellten Argumentation die Rechtsprechungskonzeption vorzugswürdig ist, lassen sich gegenüber ihrem Grundansatz, § 249 StGB als (lediglich) spezielleren Tatbestand gegenüber §§ 253, 255 StGB einzuordnen, ebenfalls tragfähige Argumente vorbringen. Dass der hiernach speziellere Raub die **Wegnahme wertloser Gegenstände** erfasst, die §§ 253, 255 StGB in dieser Konstellation jedoch mangels Vermögensnachteils nicht greifen, lässt sich mit dem Grundverständnis der **Rspr.** nicht in Einklang bringen. Ferner führt dieses Grundverständnis dazu, dass §§ 253, 255 StGB streng genommen ihre eigenständige Bedeutung verlieren, da sie hinsichtlich des Strafmaßes und der Qualifikationen auf die Raubvorschriften verweisen (vgl. detailliert zu den weiteren Argumenten AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 396; Rönna JuS 2012, 888).

Das Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils i.S.v. §§ 253, 255 StGB ist nach allgemeiner Auffassung deckungsgleich mit dem Vermögensschaden i.S.v. § 263 StGB. Auch hinsichtlich der Frage, wann die für eine „Dreiecks-Erpressung“ erforderliche Nähebeziehung zwischen dem Genötigten und dem Geschädigten besteht, gelten dieselben Abgrenzungsfragen wie bei § 263 StGB. Das OLG Celle folgt in der vorliegenden Entscheidung der zu § 263 StGB vertretenen Nähetheorie des BGH und lehnt insbesondere die divergierende Theorie der rechtlichen Befugnis, welche eine rechtliche Verfügungsmacht für die erforderliche Nähebeziehung fordert, mit zutreffender Argumentation ab. Vgl. detailliert zu den unterschiedlichen Ansätzen AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 267.

gen als auch die Willensfreiheit schützt, ergibt sich auch die Möglichkeit der ‚Dreieckerpressung‘ (...).

Die vorliegende Entscheidung zeigt, dass dem untergeordneten Mitgewahrsam des Nötigungsofers im Rahmen des § 249 StGB einerseits sowie der §§ 253, 255 andererseits eine **unterschiedliche Wertigkeit** zukommt. So steht das fehlende Einverständnis des G in den Gewahrsamswechsel im Rahmen des § 249 StGB einem wirksam erklärten Einverständnis der M als Inhaberin des übergeordneten Mitgewahrsams zwar nicht entgegen. Hingegen kann er das erforderliche Näheverhältnis zwischen Vermögensinhaber und Nötigungsofer bei der räuberischen „Dreieckerpressung“ begründen.

Durch den Rechtsfolgenverweis des § 255 StGB („gleich einem Räuber zu bestrafen“) gelten für die räuberische Erpressung sowohl der Strafrahmen des § 249 StGB als auch sämtliche Raubqualifikationen. Die Prüfung sollte hierbei mit der schwereren, § 250 Abs. 1 StGB verdrängenden Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB beginnen, wenn der Täter bei der Raubtat den ggf. straf erhöhenden Gegenstand irgendwie bei der Raubtat einsetzt.

Ein Handeln „bei der Tat“ i.S.v. § 250 Abs. 2 StGB ist immer dann problematisch, wenn der Qualifikationstatbestand nach Vollendung, jedoch vor tatsächlicher Beendigung des Grunddelikts verwirklicht wurde. Zwar ist nach der Rspr. des BGH auch in dieser Phase eine sukzessive Qualifikation möglich. Voraussetzung hierfür ist jedoch in subjektiver Hinsicht, dass das qualifizierende Handeln weiterhin von Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht getragen wird, insbesondere also der Beutesicherung oder der Erlangung weiterer Beute dient, vgl. BGH RÜ 2009, 369.

[11] (...) Der BGH hat ausgeführt, dass eine Dreieckerpressung ‚weder eine rechtliche Verfügungsmacht noch eine tatsächliche Herrschaftsgewalt des Genötigten über die fremden Vermögensgegenstände (...)‘ voraussetze. Es genüge vielmehr, dass das Nötigungsofer spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite des Vermögensinhabers stehe (...). Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass das geforderte Näheverhältnis jedenfalls dann vorliegt, wenn eine faktische Sonderbeziehung des Genötigten zu den fremden Vermögensgegenständen im Sinne einer Gewahrsamsinhaber oder -dienerschaft oder einer sonstigen Obhutsfunktion besteht (...). Eine Gewahrsamsinhaberschaft ist hier durch den (...) untergeordneten Mitgewahrsam des (...) G an den Tageseinnahmen gegeben. Abgesehen davon (...) ist [das erforderliche Näheverhältnis] (...) regelmäßig auch dann anzunehmen, wenn im Geschäftsbereich ein Angestellter zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zum Nachteil des Vermögens seines Arbeitgebers genötigt wird (...).“

Somit ist der **objektive Tatbestand der §§ 253, 255 StGB** verwirklicht.

**4.** A handelte hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale **vorsätzlich** und in der **Absicht stoffgleicher Eigenbereicherung**. Die von ihm erstrebte Vermögensverschiebung war ferner **objektiv rechtswidrig**. Dies wusste A, sodass auch sein **Vorsatz** gegeben ist.

**5.** A handelte auch **rechtswidrig und schuldhaft** und hat sich daher wegen **räuberischer Erpressung gemäß §§ 253, 255 StGB** strafbar gemacht.

**III.** Die Tat könnte ferner als **besonders schwere räuberische Erpressung gemäß §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. StGB** qualifiziert sein.

**1.** Hierzu müsste A durch das Fesseln des G mit den mitgeführten Kabelbindern ein **„anderes gefährliches Werkzeug“ verwendet** haben. Hierunter ist jeder Gegenstand zu verstehen, der entweder generell als waffenähnlicher Gegenstand bereits objektiv gefährlich ist oder in der konkreten Verwendung nach seiner Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen beim Einsatz gegen Menschen herbeizuführen (vgl. Sch/Sch/Eser/Bosch a.a.O., § 250 Rdnr. 28).

Die stramme Fesselung durch A kann demnach nur dann die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. StGB verwirklichen, wenn die Kabelbinder nach ihrer konkreten Art der Verwendung geeignet waren, erhebliche, also überdurchschnittliche Verletzungen hervorzurufen. Hierfür kann bereits sprechen, dass wie vorliegend Körperteile infolge der Fesselung blau anlaufen (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 169). Die stramme Fesselung bewirkte ferner, dass die blutenden Wunden bleibende Narben bei G hinterließen. Im Hinblick hierauf hat A folglich ein gefährliches Werkzeug i.S.v. **§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. StGB** verwendet.

**2. A handelte „bei der Tat“**, da das gefährliche Werkzeug zwischen Versuchsbeginn und Vollendung des Grunddelikts verwendet wurde.

**3. Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld** unterliegen auch keinen Bedenken.

**IV.** Die notwendigerweise verwirklichte Strafschärfung der **§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB** tritt dahinter im Wege der **Gesetzeskonkurrenz (Spezialität)** zurück.

**Ergebnis:** A hat sich daher wegen **besonders schwerer räuberischer Erpressung gemäß §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. StGB** strafbar gemacht.

**Dr. Hans-Wilhelm Oymann**