

§§ 145, 240, 242, 244, 250, 252, 253, 255, 265 a StGB

Betroffensein „auf frischer Tat“ bei § 252 StGB

BGH, Beschl. v. 22.11.2012 – 1 StR 378/12 und BGH, Beschl. v. 11.01.2012 – 1 StR 386/11

Leitsätze

Bei einem räuberischen Diebstahl wird der Täter nur dann „auf frischer Tat betroffen“, wenn zwischen der Vortatbegehung und dem Einsatz der qualifizierten Nötigungsmittel ein unmittelbarer „raumzeitlicher“ Zusammenhang besteht.

Dies ist zu verneinen, wenn der Täter zunächst die Tatbeute andernorts zwischen-deponiert und erst dann ein qualifiziertes Nötigungsmittel gegen einen Dritten anwendet, nachdem er zwischenzeitlich die Gegenstände seinem Depot wieder entnommen hatte.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Bei kleineren Gegenständen genügt die Verbringung der Sache in eine Gewahrsamsenklaue, um neuen Gewahrsam zu begründen, vgl. AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 55.

Der strafrechtliche Waffenbegriff ist eigenständig. Dass es sich bei dem Messer um eine Waffe i.S.d. WaffG handelt, hat deshalb lediglich Indizwirkung für die Einordnung als Waffe i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Alt. (vgl. AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 143).

Fall

A, der weder über einen festen Wohnsitz noch über Einkünfte verfügt, fuhr ohne gültige Fahrkarte mit einem Nachtzug der DB AG. Während der Fahrt entwendete er den Reisenden M und N jeweils das Portemonnaie mit Inhalt (Bargeld, Kreditkarten, Ausweise) sowie ein Mobiltelefon. Die Gegenstände deponierte A eingewickelt in seiner Jacke im Gepäckabteil. Weil er anschließend von Abteil zu Abteil lief, fiel er dem Zugbegleiter (Z) auf. Dieser erkannte A als diejenige Person wieder, gegen die bereits bei einer früheren Gelegenheit der nicht nachgewiesene Verdacht bestand, an einem Diebstahl in einem Nachtzug beteiligt gewesen zu sein. Als Z die Fahrkarte von A verlangte, versuchte A sich zu entfernen. Er bewegte sich in Richtung des Gepäckwagens, wo er seine Jacke mit dem Diebesgut aufnahm und schließlich versuchte, an Z, der ihm nachgegangen war, wieder vorbeizukommen. Als Z sich mit Ausreden nicht zufrieden gab und erklärte, er müsse nunmehr das nach der Eisenbahn-Verkehrsordnung geschuldete erhöhte Beförderungsentgelt verlangen, und die Jacke festhielt, zog A die Notbremse, um seine Identifizierung zu verhindern und mit dem Diebesgut zu flüchten. Dabei drückte er Z gegen die Wand. Als Z ihn festhielt und erneut nach der Jacke griff, zog A sein mitgeführtes Springmesser, das eine beidseitig geschliffene Klinge mit einer Länge von ca. 10–15 cm hatte, und hielt es drohend gegen Z. Trotz des weiteren Handgemenges gelang es A, mit seinem Messer und der Jacke nebst Diebesgut aus dem zwischenzeitlich stehenden Zug zu flüchten. Er konnte später festgenommen werden.

Strafbarkeit des A? Delikte nach dem WaffG sind nicht zu prüfen.

Entscheidung

I. A könnte sich zunächst wegen **Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB** zum Nachteil des M strafbar gemacht haben, indem er dessen Portemonnaie nebst Inhalt im Nachtzug an sich nahm und in seine Jacke einwickelte.

Bei den Gegenständen handelt es sich um fremde bewegliche Sachen. Dadurch, dass A diese an sich genommen hat, brach er den fremden Gewahrsam an der Sache und begründete nach der Enklaventheorie durch Einwickeln des Portemonnaies in seine Jacke neuen Gewahrsam. Er hat die Sachen deshalb weggenommen. Dabei handelte A vorsätzlich, in der Absicht, sich die Gegenstände rechtswidrig zuzueignen, sowie rechtswidrig und schuldhaft.

A hat sich deshalb wegen Diebstahls zum Nachteil des M strafbar gemacht.

II. Da A während der Tat ein Messer mitgeführte, könnte die Tat als **Diebstahl mit Waffen** gemäß **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Alt. StGB** qualifiziert sein.

1. Waffen sind bewegliche Sachen, die ihrer Art nach zur Verursachung erheblicher Verletzungen von Personen generell geeignet und bestimmt sind. Bei dem Messer handelt es sich um eine nach dem WaffG verbotene **Waffe im technischen Sinn** (vgl. Anl. 2 zum WaffG, Abschnitt 1, Ziff. 1.4.1 sowie Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 244 Rdnr. 4), wodurch eine entsprechende Bestimmung indiziert wird. Aufgrund der Klingenlänge ist das Messer zudem geeignet, bei einem Einsatz erhebliche Verletzungen zu verursachen. Das Messer stellt damit eine Waffe dar.



2. Das Messer stand dem A bei der Tatbegehung so zur Verfügung, dass er sich ihm ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne Schwierigkeiten bedienen konnte. Er hat es folglich **bei sich geführt**.

3. Auch handelte A vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. Er hat sich folglich wegen Diebstahls mit Waffen zum Nachteil des M strafbar gemacht.

III. Indem er das Portemonnaie des N samt Inhalt an sich nahm und es in seine Jacke einwickelte, hat sich A wegen eines weiteren **Diebstahls mit Waffen gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Alt. StGB** strafbar gemacht.

IV. Er könnte sich weiterhin wegen eines **schweren räuberischen Diebstahls** gemäß **§§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. StGB** strafbar gemacht haben, indem er Z mit einem Springmesser bedrohte, um seine Identifizierung zu verhindern und mit dem Diebesgut zu flüchten.

1. Ein vollendeter Diebstahl als **Vortat** ist gegeben (s.o.). A hat Z auch mit einer Waffe bedroht und körperlich auf ihn eingewirkt. Er hat insoweit **qualifizierte Nötigungsmittel** i.S.d. § 252 StGB eingesetzt.

2. Bei der Tathandlung müsste A jedoch noch auf „**frischer Tat betroffen**“ worden sein. Dies ist der Fall, wenn zwischen der Vortat und der Nötigungshandlung ein enger „**raumzeitlicher**“ **Zusammenhang** (vgl. BGH NJW 1979, 726, 727) besteht, hier A also in Tatortnähe und alsbald nach Ausführung der Vortat (so Fischer a.a.O., § 252 Rdnr. 6 m.w.N.) von Z wahrgenommen worden wäre. Dies verneint der BGH:

„[6] Der Angeklagte hat zwar die Diebesbeute mit Raubmitteln verteidigt, er war aber nicht ‚auf frischer Tat‘ betroffen worden. [7] Dies folgt schon daraus, dass sein Besitz an der Diebesbeute nicht unmittelbares Ergebnis der Wegnahme beim Diebstahl (den Diebstählen) war. [8] Er hatte die Diebesbeute vielmehr zwischenzeitlich im Gepäckabteil versteckt und später dort wieder an sich genommen. **Der zwischen der Wegnahme der Beute einerseits und der Besitzverteidigung mit den Raubmitteln andererseits erforderliche unmittelbare Zusammenhang war daher nicht gegeben** [...]“ (Beschl. zu 1 StR 378/12)

A ist demnach nicht wegen schweren räuberischen Diebstahls strafbar.

V. Indem er Z gegen die Wagonwand drückte und ihn bedrohte, um den erhöhten Fahrpreis nicht begleichen zu müssen, könnte sich A wegen schwerer räuberischer Erpressung gemäß **§§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. StGB** strafbar gemacht haben.

1. A hat **qualifizierte Nötigungsmittel** gegen Z eingesetzt (s.o.).

2. Dadurch müsste Z nach dem Wortlaut **zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen genötigt** worden zu sein. Der Streit, ob das Verhalten eine **Vermögensverfügung** des Genötigten darstellen muss oder jedes andere Tun, Dulden oder Unterlassen ausreicht, kann hier dahinstehen. Z war hier im Begriff, den aus § 12 Abs. 1 a, Abs. 2 S. 1 der Eisenbahn-Verkehrsordnung (EVO) folgenden fälligen Anspruch auf den doppelten Fahrpreis gegenüber A durchzusetzen. In dem abgenötigten Verzicht auf die Geltendmachung der berechtigten Forderung ist eine Vermögensverfügung zu erblicken.

3. Zweifelhaft ist, ob ein **Vermögensnachteil** eingetreten ist. Bei einem **Verzicht auf die Geltendmachung einer Forderung** tritt ein Vermögensschaden nämlich nur ein, wenn die **Forderung werthaltig** ist. Denn

„[4] [w]er auf die Geltendmachung einer wertlosen, weil gänzlich uneinbringlichen Forderung verzichtet, erleidet keinen Vermögensschaden.“ (so BGH, Beschl. v. 17.08.2006 – 3 StR 279/06, NStZ 2007, 95)

A verfügte weder über Einkünfte noch einen festen Wohnsitz. Anhaltspunkte

Erforderlich ist dabei nach Auffassung des BGH (entgegen der h.L.) nicht, dass der Täter von einem Dritten auch **als Beteiligter an der Vortat** wahrgenommen wird. Danach genügt es für § 252 StGB, dass der Täter einer solchen Tatentdeckung durch Einsatz der in § 252 StGB genannten Nötigungsmittel zuvorkommt (vgl. Fischer a.a.O., § 252 Rdnr. 6 m.w.N. auch zur Gegenansicht).

Zum examenswichtigen Meinungsstreit, ob die Erpressung eine Vermögensverfügung voraussetzt, vgl. AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 373 ff.

Die **Eisenbahn-Verkehrsordnung** ist im Internet abrufbar unter www.gesetze-im-internet.de/evo.

dafür, dass die nachträgliche (gerichtliche) Geltendmachung der Forderung durch die DB AG Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, bestehen nicht.

Mangels Vermögensnachteils hat sich A nicht gemäß §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. StGB strafbar gemacht.

VI. Durch dieselbe Handlung könnte A allerdings eine **Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB** verwirklicht haben.

A hat sowohl **Gewalt** gegen Z eingesetzt und ihm **mit einem empfindlichen Übel** – konkret mit dem Einsatz des Messers – **gedroht**. Dadurch hat er Z zum **Unterlassen** von Identitätsfeststellung und Fahrpreisnacherhebung gezwungen. Dies geschah auch **vorsätzlich**. A handelte aufgrund der Verwerflichkeit des Mittels zudem **rechtswidrig i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB** und **schuldhaft**. Er hat deshalb eine Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht.

VII. A könnte sich weiterhin wegen **Erschleichens von Leistungen** gemäß **§ 265 a Abs. 1, 3. Var. StGB** strafbar gemacht haben, indem er ohne gültigen Fahrausweis den Nachtzug benutzte.

Durch das schlichte „Schwarzfahren“ in einem Nachtzug der DB AG hat A nach richtiger Auffassung der Rspr. (vgl. BGH, Beschl. v. 08.01.2009 – 4 StR 117/08, RÜ 2009, 234) die **Beförderung in einem Verkehrsmittel „erschlichen“**, da er sich mit dem Anschein umgab, ordnungsgemäß ein Ticket erworben zu haben. Dies geschah **vorsätzlich**, in der **Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, rechtswidrig** und **schuldhaft**, sodass sich A auch gemäß § 265 a Abs. 1, 3. Var. StGB strafbar gemacht hat.

VIII. Mit dem Ziehen der Notbremse ohne entsprechenden Anlass hat A für Unbeteiligte eine Notlage angezeigt, die tatsächlich nicht bestand und insoweit ein **Notzeichen missbraucht** (Zopfs in: MüKo-StGB a.a.O., § 145 Rdnr. 4). Dadurch hat er den Tatbestand des **Missbrauchs von Notrufen gemäß § 145 Abs. 1 Nr. 1 StGB** wissentlich, rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht und sich auch insoweit strafbar gemacht.

IX. Konkurrenzen

1. § 265 a Abs. 1 StGB enthält eine **formelle Subsidiaritätsklausel** und findet nur dann Anwendung, wenn „die Tat“ nicht in anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist. Entgegen einem Teil der Lit. (vgl. Sch/Sch/Perron a.a.O., § 265 a Rdnr. 14 m.w.N.) tritt § 265 a Abs. 1 StGB nach der vorzugswürdigen Rspr. nicht nur hinter Delikten mit gleicher oder ähnlicher Angriffsrichtung, sondern hinter allen durch dieselbe prozessuale Tat verwirklichten Delikten mit schwererer Strafandrohung zurück (BGHSt 43, 237). Gegen die Auslegung der Lit. spricht der Wortlaut des § 265 a Abs. 1 StGB, der ausdrücklich alle „andere Vorschriften“ in Bezug nimmt.

2. Der Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB tritt im Wege der Spezialität hinter den Diebstahl mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Alt. StGB zurück.

3. Trotz des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs bilden die durch zwei selbstständige Handlungen verwirklichten Diebstähle mit Waffen keine natürliche Handlungseinheit, da sie zum Nachteil unterschiedlicher Opfer verwirklicht wurden. Sie wurden damit tatmehrheitlich (§ 53 StGB) verwirklicht. Die Nötigung und der Missbrauch von Notrufen wurden ebenfalls durch selbstständige Handlungen verwirklicht und stehen deshalb ebenfalls im Verhältnis der Tatmehrheit.

Ergebnis: A hat sich wegen verwirklichten Diebstahls mit Waffen in zwei Fällen, Nötigung und Missbrauchs von Notrufen in Tatmehrheit strafbar gemacht.

Dr. Patrick Rieck

Nach der h.Lit. ist für das Erschleichen das Erlangen der Beförderung durch manipulatives Einwirken auf, Umgehen von oder Ausschalten von Sicherungseinrichtungen, die die Entrichtung des Entgelts sicherstellen sollen, erforderlich (Fischer a.a.O., § 265 a Rdnr. 20; vgl. AS-Skript Strafrecht BT 1 [2011], Rdnr. 326).

Zum Teil wird die Betätigung der Notbremse als Vortäuschen eines Unglücksfalls angesehen, der die Hilfe anderer erforderlich macht, und deshalb über § 145 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst (Sch/Sch/Sternberg-Lieben, StGB, 28. Aufl. 2010, § 145 Rdnr. 9).