

§§ 242, 244, 249, 250 StGB

## Diebstahl und Raub mit Brecheisen

BGH, Urt. v. 10.01.2018 – 2 StR 200/17, BeckRS 2018, 668

### Fall

In der Spielhalle S begibt sich A in die obere Etage, wo er allein ist. Dort bricht er mit einem Brecheisen einen Spielautomaten auf, entnimmt das Bargeld und steckt es in seine Tasche, um es für sich zu verwenden.

Eine Woche später betritt A die Spielhalle T. Damit die Spielhallenaufsicht (B) erst gar nicht auf die Idee kommt, Widerstand zu leisten, nähert er sich ihr von hinten, hält ihr mit leichtem Druck das Brecheisen in den Rücken und fordert sie auf, ruhig zu bleiben. Dann werde ihr nichts passieren. B bemerkt, dass ihr ein Gegenstand in den Rücken gehalten wird, kann jedoch nicht erkennen, um was für einen Gegenstand es sich handelt. Aus Angst folgt sie den Anweisungen des A. Dann begibt sich A zu einem Spielautomaten, bricht ihn mithilfe des Brecheisens auf, entnimmt das Bargeld und steckt es in seine Tasche, um es für sich zu verwenden.

Strafbarkeit des A? Die §§ 123, 239, 303 StGB sind nicht zu prüfen.

### Lösung

#### 1. Tatkomplex: Spielhalle S

A könnte sich wegen **Diebstahls mit Waffen** gemäß **§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB** strafbar gemacht haben, indem er aus dem Spielautomaten das Bargeld entnahm und in seine Tasche steckte.

1. Er müsste einen **Diebstahl** i.S.d. § 242 Abs. 1 StGB begangen haben.

a) Bei dem Bargeld handelte es sich um **fremde bewegliche Sachen**.

b) A hat das Bargeld **weggenommen**, indem er es aus dem Spielautomaten entnahm und in seine Tasche steckte.

c) Er handelte vorsätzlich und in der Absicht, das Geld für sich zu verwenden, es sich also rechtswidrig zuzueignen.

A hat daher den Tatbestand eines Diebstahls verwirklicht.

2. Er könnte ein **gefährliches Werkzeug bei sich geführt** haben. Beim Brecheisen handelte es sich um ein Werkzeug. Problematisch ist jedoch, ob es gefährlich war. Anders als in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB kann nicht entscheidend sein, ob die Verwendung des Werkzeugs geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, weil der Täter des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB das Werkzeug lediglich bei sich führt. Trotzdem kann ein Werkzeug nur dann gefährlich sein, wenn es verwendet wird.

a) Eine Ansicht stellt daher darauf ab, wie der Täter das Werkzeug verwenden wollte (**subjektive Betrachtung**) oder welcher Verwendung das Werkzeug aus der Sicht eines objektiven Beobachters nur gedient haben kann (**objektiv-konkrete Betrachtung**). A wollte mit dem Werkzeug den Spielautomaten aufbrechen. Dass er beabsichtigte, das Brecheisen in gefährlicher Weise einzusetzen, ist – auch vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus – nicht ersichtlich. Nach diesen Ansichten hat A also kein gefährliches Werkzeug bei sich geführt.

### Leitsätze

1. Ein Brecheisen ist ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB.

2. Für die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 a) StGB reicht es aus, wenn das Werkzeug in gefährlicher Weise eingesetzt werden kann und das Opfer wahrnimmt, dass ihm mit der Verwendung irgendeines potentiell gefährlichen Gegenstandes gedroht wird.

Der BGH hat nicht begründet, warum er das Brecheisen als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB angesehen hat. Nur im Rahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat er ausgeführt, dass es sich um „einen objektiv gefährlichen Gegenstand handelt, weil es im Falle seines Einsatzes als Schlag- oder Stichwerkzeug geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen“ (Rn. 16). Zum einen kann diese Begründung jedoch nicht für § 244 Abs. 1 Nr. a) StGB gelten, weil die Rspr. die Gefährlichkeit des Werkzeugs in beiden Vorschriften unterschiedlich bestimmt (s.u.). Zum anderen lässt sich nahezu jeder Gegenstand in gefährlicher Weise einsetzen. Allein die Möglichkeit, einen Gegenstand gefährlich einzusetzen, kann daher nicht die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug begründen. Angesichts der Unbestimmtheit der objektiv-abstrakten Betrachtung lassen sich in diesem Fall beide Ergebnisse vertreten.

Da der besonders schwere Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB den schweren Raub gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB verdrängt, musste Letzterer nicht geprüft werden.

Eine Verwendung des gefährlichen Werkzeugs bei der Wegnahme (wie hier beim Aufbrechen des Spielautomaten) reicht also nicht.

**b)** Die Rspr. sieht als entscheidend an, ob das Werkzeug aufgrund seiner waffenähnlichen Beschaffenheit häufig zur Verletzung von Menschen eingesetzt wird (**objektiv-abstrakte Betrachtung**).

„[20] ... [A] hat das Brecheisen, bei dem es sich um ein gefährliches Werkzeug im Sinne der genannten Vorschrift handelt, bei der Tat bei sich geführt.“

**c)** Für die subjektive und die objektiv-konkrete Betrachtung spricht die Unbestimmtheit der objektiv-abstrakten Betrachtung. Jedoch lässt § 244 Abs. 1 Nr. 1 b) StGB es ausreichen, dass der Täter ein beliebiges Mittel bei sich führt, um Widerstand zu verhindern oder zu überwinden. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB hätte daher nach der subjektiven Betrachtungsweise kaum einen eigenständigen Anwendungsbereich. Die objektiv-konkrete Betrachtung unterscheidet sich von dieser nur dadurch, dass sie die beabsichtigte Verwendung aus der Sicht eines objektiven Beobachters bestimmen will. Mit der objektiv-abstrakten Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass A ein gefährliches Werkzeug bei sich führte. Auch insoweit handelte er **vorsätzlich**.

Weil **Rechtswidrigkeit** und **Schuld** zu bejahen sind, ist A eines Diebstahls mit Waffen schuldig.

## 2. Tatkomplex: Spielhalle T

A könnte sich wegen **besonders schweren Raubes (§ 249 Abs. 1 StGB)** strafbar gemacht haben, indem er B aufforderte, ruhig zu bleiben, und anschließend Geld aus dem Spielautomaten nahm.

**1.** Er müsste einen Raub begangen haben.

**a)** A könnte B **mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben gedroht** haben. Dies kann der Täter auch durch schlüssiges Verhalten tun. Als A die B aufforderte, ruhig zu bleiben, sagte er ihr, dass ihr in dem Fall nichts passieren werde. Damit brachte er konkludent zum Ausdruck, dass er sie körperlich verletzen werde, sollte sie nicht ruhig bleiben. Er hat B also mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben gedroht.

**b)** A hat das Bargeld aus dem Automaten und damit **fremde bewegliche Sachen weggenommen**.

**c)** Er müsste das Geld **unter Anwendung der Drohung** weggenommen haben. Neben einem räumlich-zeitlichen Zusammenhang ist erforderlich, dass der Gewahrsamsinhaber oder ein Dritter sich wegen des Nötigungsmittels nicht oder nur eingeschränkt gegen die Wegnahme wehrt (**raubspezifischer Zusammenhang**). Wegen der Drohung schritt B nicht dagegen ein, als A kurze Zeit später in unmittelbarer räumlicher Nähe Geld aus dem Spielautomaten nahm. A hat das Geld also unter Anwendung der Drohung weggenommen.

**d)** Er hat **vorsätzlich** gehandelt. Insbesondere hatte er auch die Absicht, mit der Drohung die Wegnahme jedenfalls zu erleichtern (**Finalzusammenhang**). Auch hatte er die **Absicht**, sich das Geld **rechtswidrig zuzueignen**.

A hat also einen Raub begangen

**2.** Er könnte dabei ein **gefährliches Werkzeug verwendet** haben.

„[14] ... **Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels ... ; es liegt sonach vor, wenn der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Ausübung von Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht ...**“

A hat das Brecheisen bei der Drohung verwendet, indem er es B in den Rücken hielt.

Die Gefährlichkeit folgt jedoch nicht schon daraus, dass es sich um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB (und damit auch § 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB) handelte. Anders als dort bestimmt die Rspr. die Gefährlichkeit nach der Verwendung im konkreten Fall. Verwendet der Täter das Werkzeug bei der Gewalt, wird die Gefährlichkeit daher wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB definiert. Da eine Drohung selbst nicht geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, kann insoweit nur entscheidend sein, ob die angedrohte Verwendung des Werkzeugs realisierbar und gefährlich wäre.

Der BGH geht davon aus, dass für die Frage, mit welcher Verwendung der Täter droht, nur solche Umstände relevant sind, die das Opfer wahrnimmt.

„[14] ... **Das Tatopfer muss das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen**; denn eine Drohung ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt. Eine Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte Kenntnis von der Drohung erlangt und dadurch in eine Zwangslage versetzt wird. Nimmt das Tatopfer die Drohung des Täters mit einer Waffe oder einem gefährlichen Werkzeug nicht wahr, so wird es nicht in die von § 250 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 StGB vorausgesetzte qualifizierte Zwangslage versetzt und es fehlt an einem vollendeten Verwenden des Drohmittels.“

Für die Frage, mit welchem Einsatz A der B gedroht hat, kommt es demnach nur auf solche Umstände an, die B wahrgenommen hat. Diese hat lediglich mitbekommen, dass ihr irgendein Gegenstand in den Rücken gehalten wurde. Wird jemanden gedroht und ihm dabei ein nicht identifizierbarer Gegenstand in den Rücken gehalten, ist nicht eindeutig, welchen Einsatz der Täter androht. Das Verhalten kann dahingehend interpretiert werden, dass der Täter dem Opfer droht, es mit dem Gegenstand zu stechen. Dies hätte A in gefährlicher Weise mit dem Brecheisen realisieren können. Es könnte aber auch bedeuten, dass der Täter das Opfer mit dem Gegenstand erschießen werde, wenn es seinen Anweisungen nicht folgt. Eine solche Handlung wäre mit einem Brecheisen nicht realisierbar. Demnach müsste man davon ausgehen, dass A nach den von B wahrgenommenen Umständen nicht hinreichend zum Ausdruck brachte, das Brecheisen in realisierbarer und gefährlicher Weise einzusetzen. Trotzdem hat der BGH die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs in diesem Fall bejaht.

„[16] Der Annahme vollendeten Verwendens steht nicht entgegen, dass [B] das [von A] bewusst verdeckt in ihrem Rücken eingesetzte Werkzeug nur taktil und nicht visuell [wahrnahm] und deshalb nicht [erkannte], dass es sich dabei um ein Brecheisen handelte ... [Aus] Sicht eines objektiven Betrachters [steht] fest, dass es sich bei dem [von A] als Drohmittel verwendeten rund 50 Zentimeter langen Brecheisen aus Metall um einen objektiv gefährlichen Gegenstand handelt, weil es im Falle seines Einsatzes als Schlag- oder Stichwerkzeug geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. **Es genügt, wenn das Tatopfer ... den Gegenstand als Drohungsmittel wahrnimmt [und] zutreffend davon ausgeht, dass von ihm im Falle eines Einsatzes eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben ausgeht, und es sich so in die von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorausgesetzte qualifizierte Zwangslage versetzt sieht.**“

A hat auch hinsichtlich der Verwendung des gefährlichen Werkzeugs **vorsätzlich** gehandelt.

Weil er auch **rechtswidrig** und **schuldhaft** handelte, hat er sich wegen besonders schweren Raubes strafbar gemacht.

**Ergebnis:** Er ist strafbar wegen Diebstahls mit Waffen in Tatmehrheit mit besonders schwerem Raub.

**RA Dr. Mathis Bönke**

Hätte A also mit dem Brecheisen auf B eingeschlagen (oder damit gedroht), damit sie ihn nicht an der Wegnahme hindert, hätte er ein gefährliches Werkzeug verwendet. Hätte er sie mit dem Brecheisen lediglich beiseite gedrängt (oder damit gedroht), hätte er kein gefährliches Werkzeug verwendet.

Dementsprechend ging der BGH davon aus, dass der Täter, der vor dem Opfer mit einem Messer herumfuchtelt, nur dann ein gefährliches Werkzeug verwendet, wenn das Opfer das Messer als solches wahrnimmt. Nimmt das Opfer lediglich einen nicht näher identifizierbaren Gegenstand wahr, verwendet der Täter kein gefährliches Werkzeug (BGH NStZ-RR 2015, 13). Glaubt das Opfer, der Täter halte ihm ein Messer vor, reicht dies hingegen nicht, wenn der Täter tatsächlich kein solches Werkzeug verwendet (vgl. BGH RÜ 2018, 32).

Der BGH sieht es hier also nicht als entscheidend an, mit welcher Verwendung der Täter nach den vom Opfer wahrgenommenen Umständen gedroht hat. Er lässt es ausreichen, wenn das Werkzeug bei denkbaren Verwendungen aus der Sicht „eines objektiven Betrachters“ gefährlich wäre. Damit bestimmt er die Gefährlichkeit des Werkzeugs abstrakt und weicht von der Auffassung ab, es komme im Rahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf die Verwendung im konkreten Fall an.

Diese Meinungsverschiedenheit innerhalb des BGH erinnert an diejenige über die Frage, ob der Täter nur dann eine Schreckschusspistole als gefährliches Werkzeug verwendet, wenn er dem Opfer einen Nahschuss gegen empfindliche Körperpartien androht oder ob es ausreicht, wenn er in Aussicht stellt, aus größerer Distanz abzudrücken. Damals legte der 2. Strafsenat die Frage dem großen Strafsenat vor. Dieser entschied, es handele sich um eine Waffe (vgl. dazu Erb JuS 2004, 653).