

§§ 239 a, 242, 243, 244, 249, 250, 253, 255 StGB

Für das Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs genügt, dass der Täter es sichtbar in der Hand hält

BGH, Urt. v. 20.06.2023 – 5 StR 67/23, BeckRS 2023, 16322

Fall

A suchte nachts einen Imbiss auf, wo der dort angestellte G mit Reinigungsarbeiten beschäftigt war. Mit dessen Billigung begab er sich zunächst in einen mit Spielautomaten ausgestatteten Nebenraum, trat dann aber nach einiger Zeit in den Gastraum und rief G zu sich. A hielt dabei einen handelsüblichen Schraubendreher in seiner Hand, den er für das Aufbrechen von Spielautomaten mitgebracht hatte. Er trat in bedrohlicher Weise nah an G heran und forderte ihn schreiend mit den Worten „Gib mir Geld“ auf, ihm aus der offenen Kasse den Bargeldbestand zu übergeben. Dabei stand A etwa einen halben Meter von G entfernt und hielt den Schraubendreher – für G deutlich erkennbar – unbewegt in der Hand. Ihm war bewusst, etwaigen Widerstand des G ggf. durch einen jederzeit möglichen Einsatz des Schraubendrehers als Drohwerkzeug oder gegen den Körper des G überwinden zu können. Wie beabsichtigt entnahm G der Kasse aus Angst mindestens 150 € in kleinen Scheinen und übergab diese an A, der das Geld einsteckte.

Im Nebenraum hebelte A sodann einen Spielautomaten auf und entnahm eine mit einem Schloss gesicherte Geldkassette, um das darin befindliche Geld für sich zu behalten. Auf den hierdurch ausgelösten akustischen Alarm wurde ein Polizeibeamter aufmerksam. Nach dessen Erscheinen ergriff A die Flucht, wurde angeschossen und musste notärztlich versorgt werden. Die Geldkassette aus dem Spielautomaten verblieb in dem Imbiss, ohne dass A das Geld entnehmen konnte.

Strafbarkeit des A?

Lösung

I. Indem A den G zur Herausgabe der 150 € zwang, könnte er sich wegen **Raubes** gemäß **§ 249 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Indem er in bedrohlicher Weise mit dem Schraubendreher in der Hand G zur Herausgabe des Geldes aufforderte, **drohte A mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben** des G.

2. Bei dem Bargeld handelte es sich um für A **fremde bewegliche Sachen**.

3. Eine **Wegnahme** setzt den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams voraus. Ursprünglich stand das Geld im Gewahrsam des G. Indem A das Geld einsteckte, begründete er neuen Gewahrsam daran. Umstritten ist bei § 249 Abs. 1 StGB, was unter einem **Bruch** des Gewahrsams zu verstehen ist.

a) Da dem Raubtatbestand immanent ist, dass bei Identität von Gewahrsamsinhaber und Genötigtem der Täter dem Opfer seinen Willen aufzwingt, stellt die **st.Rspr.** nicht – wie beim Diebstahl – auf die subjektive Willensrichtung des Gewahrsamsinhabers ab, sondern auf das **äußere Erscheinungsbild der Tat**. Hiernach handelte es sich aber nicht um die erzwungene Duldung einer Wegnahme, sondern um eine erzwungene Herausgabe. Danach scheidet eine Wegnahme aus.

Leitsätze

1. Ein Schraubendreher stellt ein gefährliches Werkzeug i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB dar.

2. Das Verwenden gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Hierzu genügt, wenn der Täter seine Drohung dadurch unterstreicht, dass er das Werkzeug gut sichtbar in der Hand hält und ihm bewusst ist, dass der Bedrohte dies wahrnimmt.

Für einen Mitgewahrsam des Imbissbetreibers (vgl. AS-Skript Strafrecht BT 1 [2021], Rn. 60) gibt es angesichts der offenkundig stehende Kasse und der alleinigen Anwesenheit des G keine Anhaltspunkte.

b) Die **h.Lit.** stellt gleichwohl aus Gründen der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung, die sich hiernach auf Tatbestandsebene ausschließen, auf die **Willensrichtung des Genötigten** ab. Die willentliche Gewahrsamsübertragung stellt hiernach eine zu § 253 StGB führende Vermögensverfügung dar, die eine Wegnahme ausschließt. Diese setzt daher einen unwillentlichen Gewahrsamsverlust voraus. Ob dies der Fall ist, soll davon abhängen, ob das Opfer eine Handlungsalternative zu dem Gewahrsamsverlust sieht, seine eigene Mitwirkung also für die Gewahrsamsverschiebung für erforderlich hält. Vorliegend war aus Sicht des G der Gewahrsamsverlust nicht zu verhindern, da die Kasse offen stand und A sich das Geld unter Anwendung von Gewalt gegen G auch hätte nehmen können. Dass G den Verlust hätte durch Schließen der Kasse verhindern können, ist, nachdem A ihn zu sich gerufen hatte, fernliegend. Nach dieser Ansicht liegt deshalb eine Wegnahme vor.

c) Nach einer weiteren Ansicht soll das äußerlich sichtbare Geben eine Vermögensverfügung indizieren, die eine Wegnahme ausschließt.

d) Dem Streit um die Auslegung des Wegnahmebegriffs liegt ein unterschiedliches Systemverständnis von Raub und räuberischer Erpressung zugrunde. Während der Raub nach Ansicht des BGH einen Spezialfall der räuberischen Erpressung darstellt, schließen diese Tatbestände sich nach h.Lit. gegenseitig aus. Gegen das systematische Verständnis des BGH zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung spricht, dass die Erlangung wertloser Beute wohl von § 249 StGB, nicht aber von den §§ 253, 255 StGB erfasst werden kann, sodass Raub nicht *lex specialis* gegenüber der räuberischen Erpressung sein kann. Ferner wäre der Raubtatbestand weitgehend überflüssig, da fast jeder Raub mit den selben Rechtsfolgen als räuberische Erpressung erfasst werden könnte. Die an herrenlosen Sachen oder ohne Zueignungsabsicht begangene Wegnahme würde durch Anwendung von Nötigungsmitteln auch nicht zum Raub. Diese Privilegierung würde durch die Anwendung der §§ 253, 255 StGB unterlaufen.

Andererseits wäre in diesen Fällen nach der h.Lit. bei Anwendung von *vis absoluta* niemals eine Vermögensverfügung anzunehmen, sodass auch bei Unanwendbarkeit des Raubtatbestandes die §§ 253, 255 StGB auf mit Nötigungsmitteln erzwungene Vermögensverschiebungen unanwendbar wären. Schließlich kann eine mit qualifizierten Nötigungsmitteln erzwungene Opferreaktion auch keine willentliche Vermögensdisposition darstellen, die als Einverständnis eine Wegnahme ausschließt. Aus diesen Gründen wird der Rspr. gefolgt. Eine Strafbarkeit wegen Raubes scheidet daher aus.

II. Durch dasselbe Handeln könnte sich A wegen **räuberischer Erpressung** gemäß **§§ 253 Abs. 1, 255 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Eine **Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben** liegt vor.

2. Für das abgenötigte **Tun, Dulden oder Unterlassen** genügt nach st.Rspr. jedes vermögenserhebliche Opferverhalten, wie hier die Herausgabe des Geldes.

Nach **h.Lit.** erfordert der Tatbestand jedoch **auf Opferseite** eine **Vermögensverfügung** in Form einer willentlichen Übertragung von Vermögenswerten. Das scheidet vorliegend daran, dass der Gewahrsamsverlust an dem Geld aus Sicht des G nicht zu verhindern war und die Herausgabe daher keine notwendige Mitwirkung an der Gewahrsamsverschiebung darstellte.

Der Wortlaut des § 253 StGB setzt jedoch eine willentliche Opferreaktion so wenig voraus wie der des § 240 StGB. Die mit Nötigungsmitteln bewirkte Vermögensverschiebung als Selbstschädigung zu verstehen, erscheint daher fragwürdig. Es ist auch nicht möglich, den Begriff der Vermögensverfügung,

Zum Streitstand s. AS-Skript Strafrecht BT 1 (2021), Rn. 512 ff.

wie er in § 263 StGB hineingelesen wird, auf den Tatbestand der Erpressung zu übertragen. Daher wird der Rspr. gefolgt.

3. Der Verlust des Geldes stellte für den Imbissbetreiber auch einen **Vermögensnachteil** dar. Eine hiernach in Betracht kommende Dreieckererpressung setzt nach st.Rspr. und ganz h.Lit. eine **Nähebeziehung** zwischen dem Genötigten und dem Geschädigten voraus. Ob man insoweit auf eine rechtliche Befugnis oder ein tatsächliches Näheverhältnis abstellt, kann dahingestellt bleiben, weil sich dies nach beiden Ansichten aus dem Anstellungsverhältnis des G ergibt.

4. A handelte auch **vorsätzlich** und setzte die Drohung zum Zweck der Veranlassung der Herausgabe des Geldes, also mit dem erforderlichen **Finalzusammenhang**, ein. Weiterhin handelte er auch mit der Absicht, sich stoffgleich und rechtswidrig zu bereichern.

5. Ferner handelte A **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

III. Die Tat des A könnte als **besonders schwere räuberische Erpressung** gemäß **§§ 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB** zu qualifizieren sein.

1. Bei dem von A mitgeführten Schraubendreher könnte es sich um ein **gefährliches Werkzeug** handeln. Dieser Begriff ist umstritten. Nach einer Ansicht soll er hier wie in § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB zu verstehen sein, dessen Auslegung jedoch bis heute ungeklärt ist. Dagegen spricht, dass es sich bei § 250 Abs. 1 und Abs. 2 StGB um verschiedene Tatbestände handelt und bei Abs. 2 – anders als bei Abs. 1 – mit der st.Rspr. ohne Weiteres auf die Art der tatsächlichen oder angedrohten Verwendung abgestellt werden kann.

„[11] Bei einem Schraubendreher handelt es sich grundsätzlich um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, denn ein solcher ist nach seiner objektiven Beschaffenheit **geeignet, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen**, etwa bei einem Einsatz als Stichwerkzeug.“

2. Diesen müsste A **bei der Tat verwendet** haben.

„[9] Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB umfasst **jeden zweckgerichteten Gebrauch** eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels **zur Verwirklichung des Raubtatbestands**; es liegt so nach 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, um die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zu ermöglichen oder – im Fall des § 255 StGB – eine andere Person zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zuzufügen. Im Fall der Drohung muss das Tatopfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen. Denn hierunter ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels zu verstehen, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt. Eine Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte Kenntnis von ihr erlangt und dadurch in eine Zwangslage gerät.“

Demnach genügt es hier, dass A seine verbale Drohung unterstrich, indem er das Werkzeug gut sichtbar in der Hand hielt und G dies auch wahrnahm.

3. A handelte auch insoweit **vorsätzlich, rechtswidrig** und **schuldhaft**.

IV. Die Qualifikation gemäß §§ 250, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB tritt dahinter zurück. Dies gilt ebenso für §§ 240 und 241 Abs. 2 StGB.

V. Durch dieselbe Handlung könnte sich A wegen **erpresserischen Menschenraubes** gemäß **§ 239 a Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben. Ob sich A

Hierzu AS-Skript Strafrecht BT 1 (2021), Rn. 592

des G aber **bemächtigt**, also die physische Gewalt über die Person des G erlangt hat, ist fraglich, da sich G immerhin einen halben Meter von A entfernt befand, als A mit dem Schraubendreher drohte. Jedenfalls setzt der Tatbestand im **Zwei-Personen-Verhältnis** voraus, dass die **Zieltat der Erpressung nach der Tätervorstellung** unter **Ausnutzen einer stabilisierten Bemächtigungslage** begangen werden soll. Das scheidet aus, wenn – wie hier – dasselbe Nötigungsmittel zugleich der Bemächtigung als auch der Erpressung dienen soll.

VI. Indem A den Automaten aufhebelte und diesem die Geldkassette entnahm, könnte er sich wegen versuchten Diebstahls mit Waffen gemäß **§§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2, Abs. 2, 22 StGB** strafbar gemacht haben. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Begehung scheidet aus, weil die Geldkassette und der Inhalt in dem Imbiss, also der Gewahrsamssphäre des G, verblieben und deshalb noch keine Wegnahme vorlag, bevor A die Flucht ergriff. Der Versuch des Diebstahls mit Waffen ist gemäß § 244 Abs. 2 StGB mit Strafe bedroht.

1. A hatte den **Tatentschluss**, gemäß § 242 Abs. 1 StGB fremde bewegliche Sachen, nämlich das Geld aus der Kassette, wegzunehmen und sich diese rechtswidrig zuzueignen.

2. Fraglich ist, ob der Tatentschluss sich auch gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB auf das Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs bezog. Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs ist in Rspr. und Lit. lebhaft umstritten.

*„[13] Der Schraubendreher stellte auch im Sinne dieser Vorschrift ein gefährliches Werkzeug dar. Dass er [A] bei der Wegnahme aus dem Automaten nur mehr als Aufbruchswerkzeug diene, steht dieser Einordnung nicht entgegen, weil die aus seiner Beschaffenheit resultierende objektive Gefährlichkeit hierdurch nicht reduziert wird. Da für § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB schon die mit dem Beisichführen verbundene latente Gefahr des Gebrauchs eines derartigen Gegenstands genügt, kommt es außerdem nicht darauf an, dass [A] die gegebene **Eignung des Schraubendrehers als ‚Waffenersatz‘** hier durch dessen vorangehende Verwendung als Drohmittel sogar schon konkret illustriert hatte.*

[14] [A] hat den Schraubendreher zudem (auch) bei dem Diebstahl bei sich geführt. Hierzu genügt bei einem mitgebrachten Werkzeug, dass es sich für den Täter in Griffweite befand oder er sich seiner jederzeit ohne nennenswerten Zeitaufwand bedienen konnte.“

3. Indem A den Automaten aufhebelte, hat er auch gemäß **§ 22 StGB zur Erfüllung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt**.

4. A handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

5. Ein strafbefreiender **Rücktritt vom Versuch** gemäß **§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB** durch Zurücklassen der Kassette scheitert aufgrund der mit dem Erscheinen des Polizisten verbundenen Zwangslage an der fehlenden Freiwilligkeit.

VII. Der nach ganz h.M. durch Erfüllung des Regelbeispiels mitverwirklichte Versuch des Diebstahls im besonders schweren Fall gemäß **§§ 242 Abs. 2, 22, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB** tritt hinter dem Versuch des Diebstahls mit Waffen zurück.

VIII. Konkurrenzen und Ergebnis: Das gesamte Geschehen stellt sich als natürliche Handlungseinheit dar. A hat sich wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit dem Versuch eines Diebstahls mit Waffen strafbar gemacht.

RA Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider

Vgl. hierzu AS-Skript Strafrecht BT 1 (2021), Rn. 170

Der Senat formuliert hier zwar objektiv, jedoch reicht selbstverständlich ein darauf gerichteter Tatentschluss aus.