

Haus des Raubes

Dipl.-Jur. Michelle Faber

Die Autorin ist ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) an der Leibniz Universität Hannover.

Sachverhalt

Ein geheimnisvoller Mann, genannt der Professor, hat mit Hilfe von acht Spezialisten den größten Banküberfall in der Geschichte Spaniens begonnen. Unter externer Anweisung des Professors befinden sich die acht Spezialisten in der Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, in der Banknotendruckerei Spaniens (B-Bank), um eigene Geldscheine zu drucken. Zuvor hatte der Professor den Plan gemeinsam mit den Spezialistinnen und Spezialisten Monate lang geplant und ausgetüftelt. Um den ausgeklügelten Plan – elf Tage Zugriff auf die Gelddrucker zu erlangen – zu verwirklichen, infiltrieren die Spezialistinnen und Spezialisten die B-Bank. Da die Anlage stark überwacht und bereits nach kurzer Zeit von zahlreichen Polizisten und Polizistinnen umgeben ist, müssen die Spezialisten ihre wahren Absichten (Geld zu drucken) verbergen, um die Polizei im Dunkeln tappen zu lassen.

Nachdem bereits einige Tage vergangen sind, und der vom Professor ausgeklügelte Plan bisher reibungslos verläuft, ist die am Überfall Beteiligte Tokio (T) zunehmend genervt von dem aufmüpfigen Verhalten des Bankers Arturo (A), der von den Tätern als Geisel in der Bank festgehalten wird. A gelingt es immer wieder, Streit zwischen den Beteiligten zu provozieren und diese zu verunsichern. Als A gegenüber T mal wieder eine aufsässige Bemerkung fallen lässt und die Liebe zwischen ihr und ihrem Freund Rio (R) in Frage stellt, platzt ihr der Kragen. Sie entdeckt die Essensgabel des A auf dem Boden. Dies bringt T auf die Idee, den A um seine geliebte Armbanduhr, die er von seiner Ex-Freundin Monica (M) bekommen hat, zu erleichtern. T weiß genau, dass die Armbanduhr das letzte Erinnerungsstück an As verflissene Liebe darstellt und ihm viel bedeutet. Um A ganz besonders zu demütigen, möchte T den A mit seiner eigenen Essensgabel durch Drohung dazu bewegen, die Armbanduhr an sie zu übergeben. Bei der Essensgabel handelt es sich um eine leicht biegsame, wenig widerstandsfähige Gabel. Um ihm richtig Angst zu machen, schleicht sie sich von hinten an A heran und drückt ihm die leicht biegsame Essensgabel in den oberen Rücken. Dann flüstert sie dem A in sein Ohr, dass sie ihn auf der Stelle erschießen würde, wenn er ihr nicht sofort die Uhr, die er an seinem Handgelenk trägt, übergibt; wobei T das Angedrohte weder verwirklichen will noch kann. Auch wollte T den A auf andere Weise nicht mit der Essensgabel verletzen. A, der noch wenige Sekunden zuvor vor Selbstbewusstsein strotzte, fürchtet um sein Leben und glaubt, T würde ihn sonst erbarmungslos erschießen. A übergibt mit zitternden Händen die Uhr, obwohl ihm bewusst ist, dass T ihn auch einfach hätte erschießen oder anderweitig an seine Uhr kommen können.

Strafbarkeit der T nach dem StGB?

Bearbeitungsvermerk:

Alle ggf. erforderlichen Strafanträge gelten als gestellt.

Die Planung und der Überfall auf die Bank Spaniens sowie der geplante Druck des Geldes aller Beteiligten ist nicht zu prüfen.

Zudem sind die §§ 123, 239, 239a und b, 240, 241 StGB nicht zu prüfen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich Waffen oder andere gefährliche Gegenstände in der Nähe des Tatortes befinden.

EINLEITUNG

Der Raub ist eines der beliebtesten und zugleich doch schwierigsten Themen in den Prüfungsklausuren. Das Verhältnis seiner Qualifikationen und dessen Aufbau sind in der juristischen Ausbildung, Prüfung und auch im Staatsexamen ein Dauerbrenner. Neben dem Klassiker – der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung, der zu den TOP 10 des Strafrechts zählt – werden jedoch vermehrt auch die Qualifikationen, insbesondere die des § 250 Abs. 1 und Abs. 2 StGB abgefragt.

Wenn sich Gesetzgebung und Rechtsprechung bei der Auslegung des § 250 StGB noch nicht einmal einig sind und Auslegungsprobleme entstehen, wird es für die Verfasser einer Klausur umso schwieriger, einen strin- genden und sauberen Lösungsweg in der Klausur zu kreieren. Nicht ohne Grund hat sich Thomas Fischer in einer Rechtskolumne „Über die Schwierigkeit, einen Raub zu begehen“¹ mit diesem Thema ausführlich auseinandergesetzt. Die theoretischen und abstrakten Anmerkungen, die in dieser Kolumne sowie allgemein in Aufsätzen häufig zu finden sind, helfen – für sich genommen – jedoch nur bedingt, das Wissen einer gutachterlichen Lösung zuzuführen. Aus diesem Grund soll dieser Beitrag nicht zu den bereits vorhandenen theoretischen Aufsätzen hinzukommen. Vielmehr soll mit dem Beitrag gezeigt werden, wie mit den verschiedenen Urteilen der Rechtsprechung gutachterlich umzugehen ist und in welchem Verhältnis die Qualifikationen des § 250 StGB zueinander stehen. Hierfür werden die verschiedenen Urteile der Rechtsprechung zu § 250 StGB in einem fiktiven Fall² vereint und an entsprechender Stelle in der Fußnote belegt. Anstatt in der Einleitung auf die speziellen Probleme einzugehen, ist der Problemschwerpunkt an entsprechender Stelle mit einer Anmerkung versehen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

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

T könnte sich wegen schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1,

250 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den A auffordert, die Armbanduhr an sie zu übergeben, während sie eine Gabel in den Rücken des A presste.

I. Tatbestand

Hierfür muss zunächst der Tatbestand erfüllt sein.

Anmerkung

Der Raub nach § 249 StGB ist ein sog. zweiaktiges Delikt. Er setzt sich aus einem Diebstahl nach § 242 StGB und einer qualifizierten Nötigung nach § 240 StGB zusammen. Fehlt nur eines der Merkmale, so liegt nur ein versuchter Raub bzw. ein vollendeter Diebstahl oder eine vollendete Nötigung vor.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand setzt voraus, dass T eine fremde, bewegliche Sache weggenommen hat.

a) Fremde, bewegliche Sache

Die Armbanduhr müsste eine fremde, bewegliche Sache sein. Bei der Armbanduhr handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand nach § 90 BGB³, der nicht im Eigentum der T steht⁴ und fortgeschafft werden kann.⁵

b) Wegnahme

Zudem müsste T die Armbanduhr weggenommen haben. Dabei ist unter Wegnahme der Bruch fremden und die Begründung neuen – nicht notwendigerweise tätereigenen – Gewahrsams zu verstehen.⁶ Gewahrsam ist dabei die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen ist und dessen Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt wird.⁷

A trug die Uhr unmittelbar an seinem Handgelenk. Zum Zeitpunkt des Vorfalls in der Bank hatte A die alleinige Sachherrschaft über die Armbanduhr, weshalb er zunächst Gewahrsam hatte.

Diesen Gewahrsam muss T gebrochen und sogleich neuen begründet haben.⁸ Gewahrsam wird gebrochen, wenn er

¹ Abrufbar unter: Fischer, https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-03/gesetzgebung-raub-strafgesetzbuch?utm_referrer=https%3A%2F%2Fmetager.de%2F (Abruf v. 15.04.2023).

² Der Fall wurde etwas abgewandelt als Teil der Abschlussklausur im GK III im Wintersemester 2021/2022 gestellt.

³ Schmitz in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 25; Wittig in: Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch, 52. Ed. 2022, § 242 Rn. 4.

⁴ Schmitz in: MüKo (Fn. 3) § 242 Rn. 31; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 242 Rn. 5.

⁵ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 45.

⁶ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 49; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 242 Rn. 10.

⁷ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 242 Rn. 4; ähnlich auch Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 50ff.

⁸ Hierzu ausführlich Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 83f.

ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird.⁹ Neuer Gewahrsam wird begründet, wenn der Täter die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache derart ausüben kann, dass der neue Gewahrsamsinhaber die Sachherrschaft ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser nicht mehr darüber verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des neuen Gewahrsamsinhabers zu brechen.¹⁰

Die Herausgabe mittels der Drohung der T müsste einen Gewahrsamsbruch darstellen. Problematisch ist, dass T die tatsächliche Sachherrschaft selbst nicht aufgehoben hat, sondern vielmehr A, indem er der T die Armbanduhr übergeben hat. Eine Wegnahme setzt die Aufhebung fremden Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus.¹¹ Liegt eine (willensgesteuerte) Übergabe vor, könnte dies eine Wegnahme und damit einen Raub ausschließen. Entscheidend ist in diesen Konstellationen somit, ob bei einer äußerlichen Übergabe, wie sie hier durch A erfolgt ist, noch von einer Wegnahme i.S.d § 249 Abs. 1 StGB ausgegangen werden kann oder nicht vielmehr eine Weggabe und damit eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 StGB vorliegt.

Anmerkung

Hier ist es wichtig, bereits den nachfolgenden Streit sauber einzuleiten. Abzustellen ist auf die Frage des Vorliegens einer Wegnahme (Raub) oder der Weggabe (räuberische Erpressung).

Unter dem Schlagwort der Abgrenzung firmieren eigentlich zwei verschiedene Problemschwerpunkte, die jedoch häufig in juristischen Ausarbeitungen nicht sauber getrennt werden. Zum einen geht es um die Frage der Abgrenzung von Wegnahme und Weggabe innerhalb des § 249 Abs. 1 StGB, die im Gutachten nun von dem Verfassenen erläutert werden sollte. Zum anderen geht es häufig bei dieser Problematik auch um die Frage des Erfordernisses einer Vermögensverfügung in § 253 Abs. 1 StGB.

Letzteres Problem stellt sich allerdings erst, wenn die gutachterliche Lösung zu dem Schluss kommt, dass es an einer Wegnahme fehlt und eine Weggabe vorliegt.

Dann sollte die Lösung im Rahmen des § 253 Abs. 1 StGB zum zweiten Problem, der Erforderlichkeit der Vermögensverfügung, kommen. Argumente für oder gegen eine solche Vermögensverfügung sollten jedoch bei der Abgrenzung von Raub und räuberische Erpressung im Rahmen des § 249 Abs. 1 StGB nicht genannt werden. Denn die Prüfung der Struktur des § 253 Abs. 1 StGB hat für die Abgrenzung von Wegnahme und Wegnahme keinerlei Relevanz. Empfehlenswert ist bei der Möglichkeit beider einschlägigen Delikte mit dem Raub nach § 249 Abs. 1 StGB zu beginnen. In diesem Fall sollte auf die Nennung des zweiten Problems in der Abgrenzung verzichtet werden, um „weitere Punkte zu sammeln“. Denn die Einordnung bleibt auch hier systemwidrig.

aa) Exklusivitätsverhältnis

Eine Ansicht sieht in dem Raub ein Fremdschädigungsdelikt und in der räuberischen Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt.¹² Die Weggabe, die eine Selbstschädigung darstellt, unterscheidet sich nach dieser Ansicht von der Wegnahme als Fremdschädigung, womit Raub und räuberische Erpressung in einem Exklusivitätsverhältnis stehen.¹³ Ob eine Weggabe oder eine Wegnahme vorliegt, richtet sich nach der inneren Willensrichtung des Opfers.¹⁴ Bei einer Weggabe liege eine willentliche, wenn auch erzwungene Übertragung des Gewahrsams vor,¹⁵ sodass in diesen Fällen eine Weggabe und damit eine räuberische Erpressung vorliege.¹⁶

Maßgeblich ist somit, ob der Genötigte eine für sich individuell potentiell mögliche Verhaltensalternative erkennt.¹⁷ Eine solche liegt nach der Exklusivitätstheorie dann vor, wenn der Genötigte seine Mitwirkung für notwendig erachtet, damit der Täter den Gewahrsamswechsel erlangen kann.¹⁸ Eine Wegnahme i.S.d. § 249 StGB liegt hingegen dann vor, wenn das Opfer glaubt, ihm bleibe keine Wahl und es würde den Gewahrsam in jedem Fall verlieren. Daher liegt auch dann eine Wegnahme vor, wenn das Opfer den Gewahrsam zwar übergibt, aber glaubt, der Täter würde auch ohne sein Zutun an den Gewahrsam gelangen. In dieser Konstellation kommt dem Genötigten keine Schlüs-

⁹ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 242 Rn. 21.

¹⁰ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 84.

¹¹ Schmitz, in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 83.

¹² Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 17; ausführlich Schladitz, Die verschiedenen Problemdimensionen der „Abgrenzung von Raub und (räuberischer) Erpressung“, JA, 2022, 89 (90).

¹³ Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (90).

¹⁴ Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (91); Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 9.

¹⁵ So auch Wittig, der betont, dass es nicht auf die Freiwilligkeit ankomme: Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 9.

¹⁶ Ähnl. Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (91).

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Ebd.

selbstellung zu, weshalb es an einer willentlichen Übertragung des Gewahrsams mangelt.¹⁹

Nach dieser Ansicht ist die Wahrnehmung des A maßgeblich. A glaubt, ihm bleibe keine andere Wahl, als T die Armbanduhr zu übergeben, da T auch ohne seine Mitwirkung an die Uhr gelangen werde. Demnach wäre ein Raub gegeben, womit eine räuberische Erpressung ausscheidet.

bb) Raub als Qualifikation

Nach einer anderen Ansicht besteht zwischen Raub und räuberischer Erpressung kein Exklusivitätsverhältnis.²⁰ Vielmehr stecke in jedem Raub gleichzeitig eine räuberische Erpressung.²¹ Nach diesem Verständnis ist die räuberische Erpressung das Grunddelikt und der Raub eine Qualifikation.²² Liegt Raub vor, tritt die räuberische Erpressung hinter dem Raub im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück.²³ Die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung gelingt nach dieser Ansicht nur durch die Betrachtung des äußeren Erscheinungsbildes: Wenn aus Sicht eines objektiven Beobachters der Täter dem Opfer die Sache wegnimmt, liege eine Wegnahme und somit Raub vor.²⁴ Übergibt hingegen das Opfer dem Täter die Sache ohne weiteres Zutun durch den Täter, liege eine räuberische Erpressung vor. Als Begründung wird angeführt, dass in jeder Wegnahme auch die Duldung der Wegnahme liege.²⁵

Vorliegend übergibt A nach dem äußeren Erscheinungsbild der T die Armbanduhr. Abgrenzungskriterium ist nach dieser Ansicht das äußere Erscheinungsbild, weshalb aufgrund der tatsächlichen Weggabe des Geldes eine räuberische Erpressung anzunehmen ist. Ein Raub scheidet daher aus.

cc) Stellungnahme

Die Ansichten kommen im konkreten Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb eine Stellungnahme erforderlich ist.

Für die zweite Ansicht spricht das kriminalpolitische Argument.²⁶ Bei der bloßen Gebrauchsanmaßung sowie in Fällen von *vis absoluta* würde die erste Ansicht zu Strafbarkeitslücken führen und dabei gerade eine besonders schwerwiegende Form der Gewaltanwendung privilegiert.²⁷

Für diese Ansicht spricht auch, dass sich die Tatbestände durch das Abstellen auf das äußere Erscheinungsbild leichter voneinander abgrenzen lassen. Die Abgrenzung nach der inneren Willensrichtung kann hingegen zu Beweisproblemen führen.

Allerdings spricht gegen die Ansicht, die den Raub als Qualifikation zur räuberischen Erpressung sieht, die Systematik des Gesetzes.²⁸ Der Raub wäre eine der wenigen Qualifikationen, welche vor ihrem Grundtatbestand im Gesetz aufgeführt sind.²⁹ Auch wird innerhalb des § 255 StGB auf die Rechtsfolgen der §§ 249ff. StGB verwiesen, weshalb der Spezialtatbestand des Raubes überflüssig wäre.³⁰ Zuletzt sind auch nicht alle Merkmale des Grundtatbestandes in der Qualifikation enthalten, was jedoch Voraussetzung einer Qualifikation ist.

Rechtsfolgenorientierte Argumente können über die Systemwidrigkeit der zweiten Ansicht nicht hinweghelfen, weshalb die besseren Gründe für die Ansicht sprechen, die Raub und räuberische Erpressung in einem Exklusivitätsverhältnis sieht.³¹

Im Ergebnis liegt also ein Raub vor.

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

T könnte die Wegnahme mittels einer Drohung mit einem empfindlichen Übel für Leib oder Leben vollzogen haben. Unter Drohung wird die Ankündigung eines Übels, auf dessen Eintritt der Drohende einen Einfluss zu haben vorgibt, verstanden.³² Die Drohung ist auch konkludent möglich und muss objektiv nicht notwendigerweise verwirklicht werden können.³³ T hat dem A ins Ohr geflüstert, dass sie ihn erschießen wird, wenn er ihr die Armbanduhr nicht geben will. T droht dem A folglich mit einem empfindlichen

¹⁹ Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (91).

²⁰ Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (90).

²¹ BGH NJW 1955, 877 (878); BGH NJW 1995, 2799 (2899); BGH NSTZ 2002, 31 (32); Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (90); Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 8.

²² Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 8.

²³ Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 16.

²⁴ Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (90). Zur Dreieckererpressung siehe BGH NSTZ-RR 1997, 321; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 8.

²⁵ Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 16.

²⁶ Rönnau, Grundwissen – Strafrecht: Abgrenzung von Raub und räuberischer (Sach-)Erpressung, JuS, 2012, 888 (888); Wittig in: BeckOK (Fn.), § 253 Rn. 7.2.

²⁷ Sander in: MüKo (Fn.3), § 253 Rn. 15.

²⁸ Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 16; Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (91); Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 7.2.

²⁹ Sander in: MüKo (Fn.3) § 253 Rn. 16; Schladitz (Fn. 12), JA, 2022, 89 (91); Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 253 Rn. 7.2.

³⁰ Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 16.

³¹ Im Ergebnis auch Sander in: MüKo (Fn. 3), § 253 Rn. 13.

³² Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 249 Rn. 9f.

³³ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 249 Rn. 13.

Übel, welches sich auf das körperliche Wohlbefinden des A auswirkt.

d) Finale Verknüpfung

Des Weiteren müsste ein Finalzusammenhang bestehen; der Einsatz des Nötigungsmittels somit zum Zwecke der Wegnahme erfolgen.³⁴ Dieser Finalzusammenhang muss auch subjektiv bestehen, d.h. die Nötigung zumindest nach der Vorstellung des Täters zweckmäßiges Mittel sein, die Wegnahme zu ermöglichen. Ob auch ein engerer Kausalzusammenhang erforderlich ist, kann dahinstehen, da dieser zumindest auch erfüllt wäre. Vorliegend wurde A durch die Drohung der T dazu bewegt, sich nicht gegen T zu wehren, sondern ihr die Armbanduhr auszuhändigen. Zudem hat T die Drohung mittels der Gabel gerade deswegen eingesetzt, um an die Armbanduhr des A zu gelangen. Das eingesetzte Nötigungsmittel sollte somit gerade die Wegnahme bedingen. Eine finale Verknüpfung liegt schließlich vor.

Anmerkung

Der zweite Problemschwerpunkt dieser Lösung liegt in der Prüfung des gefährlichen Werkzeuges. Wie das gefährliche Werkzeug i.S.d § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB bestimmt wird, ist sehr umstritten. Hier sollte das Problem strukturiert geschildert und auf die Tatsache der misslungenen Übernahme der Definition aus § 224 Abs. 1 Alt. 2 StGB hingewiesen werden. Dieser Streit wird in der Literatur sehr unterschiedlich und mit den unterschiedlichsten Begrifflichkeiten dargestellt. Die folgenden Theorien stellen eine Zusammenfassung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenden Meinungen dar und sollen eine grobe Orientierung geben.

e) Qualifikation § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB

Die von T eingesetzte Essensgabel müsste ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB sein. Der Täter führt ein gefährliches Werkzeug bei sich, wenn ihm das Mittel während des Tathergangs zur Verfügung steht.³⁵ Unter einem Werkzeug wird allgemein jeder körperliche Gegenstand verstanden, den die leicht biegsamen Essensgabel auch darstellt.³⁶

Des Weiteren müsste die Essensgabel auch gefährlich i.S.d § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB sein. Da der Wortlaut der Norm allein auf das Beisichführen abstellt, kann hier nicht die Definition des gefährlichen Werkzeuges aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB angewendet werden.³⁷ Nach welchen Kriterien die Gefährlichkeit zu bestimmen ist, ist daher umstritten.

aa) Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach der rein abstrakt-objektiven Betrachtungsweise ist ein gefährliches Werkzeug jeder Gegenstand, der im Falle seines Einsatzes gegen Personen aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.³⁸ Die Gefährlichkeit des Werkzeuges greift unabhängig von der Tatsituation und einer subjektiven Gebrauchsbereitschaft ein.³⁹ Begründet wird dies mit dem Wortlaut „anderes gefährliches Werkzeug“ in § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB. Aus dieser Formulierung lässt sich systematisch der Schluss ziehen, dass die Anforderungen an das gefährliche Werkzeug an § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 1 StGB anzulehnen sind.⁴⁰ Es wird somit eine objektive Waffenähnlichkeit verlangt, sodass dem Werkzeug bei objektiver Betrachtung eine Waffenersatzfunktion zukommt.⁴¹

Die Essensgabel weist aufgrund ihrer objektiven leicht biegsamen Beschaffenheit schon keine Gefährlichkeit auf, weshalb eine abstrakte Gefahr ausscheidet. Auch ist sie abstrakt nicht dazu geeignet, derartige Verletzungen zuzufügen. Nach dieser Ansicht läge bei der Essensgabel kein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB vor.

bb) Situationsbezogene konkret-objektive Betrachtungsweise

Die situationsbezogene konkret-objektive Betrachtungsweise definiert solche Gegenstände als gefährliche Werkzeuge, die sich aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit zur Zufügung erheblicher Verletzungen eignen und deren Beisichführen in der konkreten Situation aus der Sicht eines objektiven Betrachters keine andere Funktion erfüllen kann, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden.⁴²

³⁴ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 249 Rn. 16f.

³⁵ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 12f.; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 6f.

³⁶ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 13.

³⁷ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 7.

³⁸ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 14; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 8.

³⁹ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 25. Auflage 2023, § 4 Rn. 24.

⁴⁰ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 8.

⁴¹ Ebd.

⁴² Ausführlich Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 17.

Die leicht biegsame Essensgabel eignet sich aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit nicht, dem A erhebliche Verletzungen beizufügen. Auch könnte ein objektiver Betrachter in der konkreten Situation nicht damit rechnen, dass eine biegsame Essensgabel erhebliche Verletzungen zufügt. Nach dieser Ansicht liegt auch kein gefährliches Werkzeug vor.

cc) Konkret-subjektive Betrachtungsweise

Diese Ansicht orientiert sich trotz des unterschiedlichen Wortlauts an der Definition zum gefährlichen Werkzeug bei den Körperverletzungsdelikten nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB.⁴³ Ein gefährliches Werkzeug liegt nach dieser Ansicht vor, wenn der Täter den mitgeführten Gegenstand bei der Tat so verwenden will, dass dieser im Falle seines Einsatzes nach seiner Beschaffenheit und der Art der Benutzung im konkreten Fall erhebliche Verletzungen herbeiführt.⁴⁴ Nicht darunter fallen zum Beispiel Gegenstände, deren Mitnahme sozialüblich ist.⁴⁵

T wollte das Angedrohte nicht umsetzen. Vielmehr wollte T mit der Essensgabel dem A nur drohen, ohne diesen körperlich zu verletzen. Die Essensgabel sollte also nicht in erheblich verletzender Weise eingesetzt werden. Nach dieser Ansicht ist die subjektive Vorstellung des Täters jedoch gerade eine entscheidende Voraussetzung, weshalb kein gefährliches Werkzeug vorliegt.

dd) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu gleichen Ergebnissen, sodass es keiner Stellungnahme bedarf. T führt kein gefährliches Werkzeug bei sich.

f) Qualifikation § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB

Die Essensgabel könnte ein Werkzeug oder anderes Mittel i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB darstellen. Unter diesen Auffangtatbestand fallen insbesondere solche Gegenstände, von denen keine objektive Gefährlichkeit ausgeht.⁴⁶ Dabei muss der Täter die Absicht haben, das Tatmittel zur Ver-

hinderung oder Überwindung des Widerstandes einer anderen Person durch Gewaltanwendung oder Drohung einzusetzen.⁴⁷

Tatsächlich ist die Essensgabel objektiv ungefährlich und nach Art der potentiellen Verwendung auch nicht geeignet, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.

Fraglich ist insoweit, ob es sich bei der Gabel um ein Werkzeug oder ein sonstiges Mittel handelt. Der Wortlaut des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB ist grundsätzlich sehr weit, sodass auch Scheinwaffen erfasst werden, solange der Täter sie subjektiv zum Überwinden des Widerstandes einsetzt.⁴⁸ Zwar ist bei § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit die subjektive Verwendungsabsicht, objektive Umstände sind aber nicht gänzlich unbeachtlich.⁴⁹ Als tatbestandsqualifizierende Drohungsmittel scheiden danach solche Gegenstände aus, bei denen die Drohungswirkung nicht auf dem objektiven Erscheinungsbild des Gegenstands selbst, sondern allein auf täuschenden Erklärungen des Täters beruht.⁵⁰ Dies ist der Fall bei objektiv völlig ungefährlichen Gegenständen, wie etwa einem Labello⁵¹, einem Plastikrohr⁵² oder einem Holzstück⁵³, die täuschend als Waffe verwendet werden, aber schon nach ihrem Erscheinungsbild zu keinerlei schädlicher Einwirkung auf den Körper verwendet werden können.⁵⁴

Dagegen werden Scheinwaffen, die eine vergleichbare Bedrohungswirkung besitzen und vom äußeren Erscheinungsbild keine vollständige objektive Ungefährlichkeit aufweisen, von § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB erfasst.⁵⁵ Ihr Täuscheffekt liegt im Gegensatz zu den oben genannten Fällen gerade auch in ihrem (teilweisen) objektiven Erscheinungsbild.⁵⁶ Die leicht biegsame Essensgabel kann aufgrund ihrer Beschaffenheit zwar keine lebensgefährlichen Verletzungen herbeiführen. An empfindlichen Körperstellen kann sie gleichwohl Verletzungen herbeiführen, indem die Gabel mit dessen Zacken bspw. kräftig in das Auge gestochen wird. Von einer objektiven Ungefährlichkeit kann im konkreten Fall daher nicht gesprochen werden.⁵⁷ Dass die Drohwirkung der Gabel auch auf dem täuschenden Ver-

⁴³ Ähnlich Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 8.1.

⁴⁴ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 8.1.

⁴⁵ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 244 Rn. 19.

⁴⁶ Kindhäuser in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 250 Rn. 4f.

⁴⁷ Hier wäre es auch möglich die Absicht erst im subjektiven Teil zu thematisieren. Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 14.

⁴⁸ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 250 Rn. 6.

⁴⁹ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 12.

⁵⁰ BGH, NStZ, 1997, 184, 185; BGH NStZ 2011, 703; BGH, Urt. v. 12.07.2017 – 2 StR 160/16 = BGH NStZ 2017, 58; Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 13.

⁵¹ BGH NStZ 2007, 332.

⁵² BGH NStZ 1992, 129.

⁵³ BGH NStZ-RR 1996, 356.

⁵⁴ BGH NStZ 2011, 703; BGH 12.07.2017 – 2 StR 160/16 = BGH NStZ 2017, 581.

⁵⁵ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 12.1ff.

⁵⁶ Ausführlich Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 12.

⁵⁷ Anlehnung an die Entscheidung des BGH mit einem Haustürschlüssel; BGH, Urt. v. 12.07.2017 – 2 StR 160/16.

halten der T beruht, steht der Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB damit nicht entgegen.⁵⁸

Folglich eignet sich die Essensgabel gerade zur Anwendung von Drohung mit Gewalt, indem T dem A damit drohte und dieser einen metallischen Gegenstand in seinem Rücken spürte. Somit beruhte die Drohungswirkung – anders als bei der Scheinwaffenproblematik⁵⁹ – nicht allein auf der Vorspiegelung eines gefährlicheren Werkzeugs, sondern ebenso auf der Gefährlichkeit der Gabel selbst.

Zuletzt müsste T die Gabel auch bei sich geführt haben. Der Täter führt ein Mittel bei sich, wenn ihm dieses während des Tathergangs zur Verfügung steht, d.h. so in seiner räumlichen Nähe ist, dass er es jederzeit, ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten benutzen kann.⁶⁰ T drückte dem A die Gabel in den oberen Rücken, sodass ihr die Gabel während der Tat unmittelbar zur Verfügung gestanden hat. Im Ergebnis hat T ein sonstiges Tatmittel i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB bei sich geführt.

Anmerkung

Das nachfolgende Problem stellt einen der komplexesten Streitigkeiten im Rahmen des Besonderen Teils dar. Grund für die schwierige gutachterliche Darstellung ist die Tatsache, dass die Rechtsprechung mittlerweile von zwei verschiedenen Begriffsdefinitionen des gefährlichen Werkzeugs in § 250 Abs. 1 und Abs. 2 StGB ausgeht. Nach der Ablehnung eines „Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs“ und der Annahme eines sonstigen Mittels, kann daher immer noch § 250 Abs. 2 StGB geprüft werden, wenn nach den Angaben aus dem Sachverhalt ein Verwenden nach § 250 Abs. 2 StGB vorzuliegen scheint (möglich ist auch, den § 250 Abs. 2 StGB vor dem § 250 Abs. 1 StGB zu prüfen). Denn die Rechtsprechung vertritt betreffend des gefährlichen Werkzeugs nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB eine andere Definition als zu § 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB. Deswegen muss grds. immer zumindest gedanklich der § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB geprüft werden. Sofern der Gegenstand als Gewaltmittel gegen eine Person eingesetzt wird, bestimmt die Rechtsprechung den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in Anlehnung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Wird der Gegenstand hingegen als Drohmit-

tel verwendet, so sind solche Fälle erfasst, in welchen der Täter einen Gegenstand nur als Mittel für eine ausdrückliche oder konkludente (auch bloß vorgetäuschte) Drohung einsetzt. Ob das Werkzeug objektiv gefährlich sein muss, wird nicht einhellig beantwortet. Dies stellt mit Blick auf eine strukturierte Darstellung in der Lösung eine besondere Herausforderung dar: Wenn schon die Rechtsprechung die Frage nach dem eingesetzten Drohmittel unterschiedlich beantwortet, ist eine korrekte Darstellung in der Klausur kaum möglich. Die nachfolgende Lösung versucht die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten zusammenzufassen, wobei nicht auf alle Rechtsprechungsansichten und Unterschiede im Detail eingegangen werden kann.⁶¹

g) Qualifikation § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

T könnte durch Drohung mit der Gabel auch ein gefährliches Werkzeug verwendet haben. Verwenden umfasst jeden dem Nötigungszweck dienenden tatsächlichen Gebrauch des gefährlichen Werkzeuges.⁶²

Bezüglich der Bestimmung der Gefährlichkeit eines Werkzeugs muss danach differenziert werden, ob der gefährliche Gegenstand als Gewaltmittel oder als Drohmittel gebraucht wird.⁶³ Wird der Gegenstand als Gewaltmittel gegen eine Person eingesetzt, ist der Gegenstand dann gefährlich, wenn der Täter den mitgeführten Gegenstand bei der Tat so verwenden will, dass dieser im Falle seines Einsatzes nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art der Benutzung im konkreten Fall erhebliche Verletzungen herbeiführt.⁶⁴ T droht dem A ohne tatsächlich das Ange drohte – Erschießen – ernsthaft verwirklichen zu wollen und auch verwirklichen zu können. Sie nutzt die Gabel somit nicht als Gewaltmittel. Wird der Gegenstand hingegen als Drohmittel eingesetzt, ist fraglich, welche Voraussetzungen vorliegen müssen.

aa) Objektive Gefährlichkeit

Nach einer Ansicht muss für eine wirksame Drohung das Drohmittel objektiv gefährlich sein.⁶⁵ Ist der Gegenstand nicht gefährlich, fehlt es an einer wirksamen Drohung durch Verwenden. Grund dafür ist, dass sich aus dem Drohmittel sowie seiner Verwendung und dem sich aus diesem ergebenden Eskalationspotential die Gefährlichkeit

⁵⁸ BGH, Urt. v. 12.07.2017 – 2 StR 160/16 = BGH NSTZ 2017, 581 (582).

⁵⁹ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 244 Rn. 12.

⁶⁰ Zum Beisichführen: Bosch in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 16.

⁶¹ Zum Problem auch: Urs/Kindhäuser in: KNP (Fn. 46), § 250 Rn. 19ff.

⁶² Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 250 Rn. 12.

⁶³ BGH NSTZ 2009, 95 (95).

⁶⁴ Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 250 Rn. 16.

⁶⁵ Ähnlich Wittig in: BeckOK (Fn. 3), § 250 Rn. 13f.

und die Strafschärfung ergeben muss.⁶⁶ Vorliegend handelt sich um eine leicht biegsame Essensgabel, die zumindest keine erheblichen Verletzungen herbeiführen kann. Es ist nach dieser Ansicht daher kein ausreichendes Drohmittel.

bb) Opfersicht und Realisierungsmöglichkeit

Nach einer anderen Ansicht kommt es darauf an, ob der konkret eingesetzte Gegenstand als Mittel für eine (ausdrückliche oder konkludente) Drohung aus Sicht des Opfers objektiv zu erheblichen Körperverletzungen führen könnte.⁶⁷ Zusätzlich muss die Drohung des Täters hierfür auch tatsächlich realisierbar erscheinen.⁶⁸ Notwendig sind insoweit zwei Voraussetzungen, die für eine Drohung i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorliegen müssen. Zunächst muss aus Sicht des Opfers die Drohung objektiv gefährlich erscheinen. Des Weiteren muss der Inhalt der Drohung des Täters tatsächlich realisiert werden können.

T droht dem A ihn erschießen zu wollen. Es kommt folglich zunächst darauf an, ob die Drohung der T aus Sicht des A objektiv gefährlich erscheint. Aus Sicht des A war die Drohung der T, den A zu erschießen, gefährlich. Des Weiteren müsste T diese Drohung auch realisieren können. T drohte dem A mit dem Erschießen. Ein Erschießen kann lediglich mit einer geladenen Waffe realisiert werden und nicht mit einer – wie von T verwendeten – Essensgabel. Es scheidet folglich an der tatsächlichen Realisierungsmöglichkeit bei T. Im Ergebnis verwendet T also kein gefährliches Werkzeug durch Drohung oder Gewaltanwendung.

cc) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu dem gleichen Ergebnis, weshalb ein Streitentscheid entbehrlich ist.

2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müssen die subjektiven Voraussetzungen bei T vorliegen.

a) Vorsatz

T müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale.⁶⁹

T wusste, dass sie A mit einer Gabel drohte, um ihn zur

Herausgabe der Armbanduhr zu bewegen. T kam es gerade darauf an, den A durch Drohung mit der Gabel zur Herausgabe der Uhr zu bewegen. Sie handelte damit vorsätzlich mit *dolus directus* 1. Grades.

Anmerkung

Beim Raub wie auch beim Diebstahl handelt es sich um ein Delikt mit überschießender Innentendenz, das heißt es sind über den Vorsatz hinausgehende Merkmale zu prüfen. Auch hier können in der Klausur einige Problemschwerpunkte liegen, wenn der Täter bspw. keinen Enteignungsvorsatz hat. Dann scheidet ein Raub bzw. Diebstahl aus. Möglicherweise kann dann noch der § 248b StGB geprüft werden, sofern dieser einschlägig ist.

b) Zueignungsabsicht

T müsste mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Die Zueignungsabsicht besteht aus Aneignungsabsicht und Enteignungsvorsatz, sowie der rechtswidrigen Zueignung und dem Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit.⁷⁰ Aneignungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter gerade darauf ankommt wenigstens kurzfristig über die Sache verfügen zu können (*dolus directus* 1. Grades).⁷¹ Enteignungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter wenigstens billigend in Kauf nimmt, dass dem Eigentümer die Verfügungsgewalt über die Sache dauerhaft entzogen wird (*dolus eventualis*).⁷² Die Rechtswidrigkeit der Zueignung liegt vor, wenn der Täter keinen Anspruch auf den Gegenstand hat. Diesbezüglich muss der Täter mit Wissen und Wollen gehandelt haben.⁷³

T kam es gerade darauf an, die Armbanduhr zu erlangen, um darüber zu verfügen. T hat bezüglich der Aneignung Absicht i.S.v. *dolus directus* 1. Grades. Des Weiteren kam es T auch gerade darauf an, A die dauerhafte Verfügungsgewalt über die Armbanduhr zu entziehen und sie wusste auch, dass sie dem A die dauerhafte Verfügungsgewalt entziehen wird. Zuletzt wusste T auch, dass sie keinen Anspruch auf die Armbanduhr hat. Dennoch wollte sie die Uhr für sich. B handelte folglich mit Zueignungsabsicht.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Kindhäuser in: KNP (Fn. 46), § 250 Rn. 19.

⁶⁸ BGH NSTZ 2011, 211.

⁶⁹ Ausführlich hierzu Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Auflage 2023, § 15 Rn. 2ff.; Kudlich in: BeckOK (Fn. 3), §15 Rn. 11ff.; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage 2022, § 14 Rn. 5ff.; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, Vorsatz im Strafrecht, JuS 2012, 976 (976ff.).

⁷⁰ Kindhäuser in: KNP (Fn. 46), § 242 Rn. 69f.

⁷¹ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 153f.; Urs/Kindhäuser in: KNP (Fn. 46) § 242 Rn. 81.

⁷² Schmitz in: MüKo (Fn. 3) § 242 Rn. 155; Urs/Kindhäuser in: KNP (Fn. 46), § 242 Rn. 81.

⁷³ Schmitz in: MüKo (Fn. 3), § 242 Rn. 165.

II. Rechtswidrigkeit

Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. T handelte rechtswidrig.

III. Schuld

Entschuldigungs- und Schuldausschließungsgründe liegen nicht vor. T handelte schuldhaft.

IV. Ergebnis

T hat sich wegen schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen:

§ 249 StGB verdrängt als *lex specialis* § 242 StGB und § 240 StGB.