

## Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht, 16 Punkte

stud. iur. Daniel Müller, 16 Punkte

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Wintersemester 2018/2019 bei Herrn Prof. Dr. Christian Becker geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis zur Veröffentlichung des Sachverhaltes.

A will sich nach einem ausgedehnten Besuch auf dem örtlichen Weihnachtsmarkt auf die Heimreise begeben. Da es ein langer Tag war, möchte er sich hierfür die Fahrt mit einem Taxi genehmigen. Dazu steigt A in das Taxi des Taxifahrers T ein. Während das Taxameter und damit der Preis für die Taxifahrt immer weiter steigt, beschließt A, dass er den T um seine Tageseinnahmen erleichtern möchte, um sich die kostspielige Vorweihnachtszeit finanzieren zu können. Nachdem T am gewünschten Reiseziel angehalten hat und den Motor ausschaltet, bezahlt A den Fahrpreis, um den T in Sicherheit zu wiegen. Während der T das Geld in seiner Tasche verstaut, drückt der A dem T einen Kugelschreiber in den Nacken und ruft: „Wenn du mir nicht sofort dein Geld gibst, drücke ich ab.“ T fürchtet um sein Leben und steht so unter Schock, dass er A ohne jegliche Gegenwehr die Tasche mit den Einnahmen aushändigt. Mit seiner Beute verlässt A fluchtartig das Taxi des T.

Just in diesem Moment erkennt T, dass er lediglich mit einem Kugelschreiber bedroht wurde. Schnell nimmt er mit seinem Wagen die Verfolgung des A auf. A rennt hastig die Straße hinunter und findet dabei ein Messer (Klingenlänge ca. 18 cm), das er in seine Jackentasche steckt. Er plant, das Messer notfalls einzusetzen, um sich den Besitz der Tasche und des Bargeldes zu sichern. Durch die Flucht über ein abgezäuntes Grundstück kann A seinen Verfolger T jedoch schließlich abhängen.

### Wie hat sich A nach dem StGB strafbar gemacht?

**Bearbeitervermerk:** §§ 263, 316a StGB sind nicht zu prüfen. Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

#### A. Strafbarkeit des A wegen schweren Raubes, §§ 249

#### Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, b, Abs. 2 Nr. 1 StGB, durch das Herausverlangen des Geldes

A könnte sich wegen schweren Raubes gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, b, Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den T mit dem Kugelschreiber bedrohte, von ihm die Herausgabe des Geldes verlangte und anschließend bei der Flucht das Messer an sich nahm.

#### I. Tatbestandsmäßigkeit

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Bargeld, d.h. den Scheinen bzw. Münzen, handelt es sich um im Eigentum des T stehende körperliche Gegenstände, mithin um für A fremde bewegliche Sachen.

###### b) Wegnahme

Weiterhin müsste an dem für A fremden Bargeld auch eine Wegnahme erfolgt sein, d.h. der Bruch fremden und die Begründung neuen – nicht notwendig tätereigenen – Gewahrsams. Zunächst hatte T jedenfalls nach der

Übergabe des Geldbetrags des A für diese Fahrt die von seinem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über die Geldscheine inne. Diese ist jedoch spätestens in dem Zeitpunkt auf A übergegangen, in dem dieser das Taxi mitsamt dem Bargeld verließ und der T nicht mehr seinerseits auf das Bargeld zugreifen konnte, ohne zuvor die Verfügungsgewalt des A zu brechen. Mithin hat insoweit ein Gewahrsamswechsel stattgefunden.

Problematisch ist jedoch, ob dieser auch durch „Bruch“, also ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers, erfolgt ist. Hier hat nämlich T das Bargeld selbst an A ausgehändigt und war insoweit willensgesteuert an der Herbeiführung des Gewahrsamswechsels beteiligt. Ob darin jedoch bereits ein die gegen den Willen des Opfers erfolgte Gewahrsamsbegründung ausschließendes Einverständnis des T zu sehen ist, erscheint insofern fraglich, als T hier durch den Kugelschreiber in seinem Nacken und der Aussage des A zumindest einer gewissen Zwangswirkung ausgesetzt war. Unter welchen Voraussetzungen in solchen Fällen der Beteiligung des bisherigen Gewahrsamsinhabers am Gewahrsamswechsel unter Zwangswirkung

ein tatbestandsausschließendes Einverständnis anzunehmen ist, wird unterschiedlich bewertet.

#### **a) Abstellung auf das äußere Erscheinungsbild**

Nach Ansicht der Rechtsprechung ist auf das äußere Erscheinungsbild des Tatgeschehens abzustellen. Stellt sich dieses äußerlich als ein „Geben“ der Sache durch das Opfer dar, so sei eine Wegnahme bereits tatbestandlich ausgeschlossen. Handelt es sich dagegen nach dem äußeren Erscheinungsbild um ein „Nehmen“ durch den Täter, so liegt ein Gewahrsamsbruch vor. Nach dieser Auffassung stellt sich das Geschehen im vorliegenden Fall als eine Weggabe des Bargeldes durch T dar, sodass hiernach eine Wegnahme i.S.d. § 249 Abs. 1 StGB ausgeschlossen wäre.

#### **bb) Abstellung auf die innere Willensrichtung**

Die wohl herrschende Meinung in der Literatur stellt demgegenüber auf die innere Willensrichtung des Opfers im Zeitpunkt der Gewahrsamsverschiebung ab. Geht das Opfer subjektiv davon aus, dass seine Mitwirkung zur Herbeiführung des Gewahrsamswechsels erforderlich ist, misst es sich selbst also eine sog. „Schlüsselstellung“ zu, so liege darin ein den Gewahrsamsbruch ausschließendes Einverständnis in die Gewahrsamsverschiebung; anders hingegen, wenn das Opfer davon ausgeht, dass es auf seine Mitwirkung nicht ankomme, weil sich der Täter die Sache „so oder so“ nehmen werde. Hier fürchtet der T gerade um sein Leben und steht unter dem Eindruck der Zwangswirkung, als er das Geld an A übergibt. Unter diesen Umständen stellte sich die Aussage des A für ihn vielmehr gewissermaßen als „Geld oder Geld und ich drücke ab“ dar, sodass es nach seiner Vorstellung auch bei einer Weigerung zu einer Gewahrsamsverschiebung kommen würde. T hielt demnach die eigene Mitwirkung nicht für erforderlich, sodass nach diesem Verständnis ein Gewahrsamsbruch vorläge.

#### **cc) Stellungnahme**

Aufgrund der divergierenden Ergebnisse der beiden Ansichten ist eine Stellungnahme erforderlich. Für die Ansicht der Rechtsprechung spricht zunächst nur vordergründig eine bessere und klarere Abgrenzung. Denn das Kriterium des äußeren Erscheinungsbilds vermag nicht in allen Fallgruppen völlig eindeutige und trennscharfe Zuordnungen zu ermöglichen, etwa beim Herauszerren des Fahrers aus einem Auto, der selbst bereits im Begriff des Aussteigens ist. Die gleiche Kritik kann jedoch auch der Gegenauflösung entgegengehalten werden, die insbesondere eine

erschwerte Beweisführung bei der bloßen Abstellung auf die Opferpsyche mit sich bringt.

In dogmatischer und systematischer Hinsicht ist jedoch fragwürdig, worauf das Kriterium des äußeren Erscheinungsbilds gründen soll. Der Wortlaut des § 249 Abs. 1 StGB enthält insoweit keine Hinweise und weicht auch nicht von dem des § 242 Abs. 1 StGB ab. Hier vertretet die Rechtsprechung jedoch gerade abweichend zu § 249 Abs. 1 StGB eine auf das subjektive Vorstellungsbild des Opfers abstellende Auffassung in den Fällen der sog. „Pseudo-Beschlagnahme“, in denen eine Abgrenzung von Diebstahl und Betrug vorzunehmen ist. Warum im Rahmen des § 249 Abs. 1 StGB eine andere Linie zur Abgrenzung vertreten werden soll, ist nicht ersichtlich. Sofern man die Auffassung verträt, dass sich der Raub und die räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 StGB tatbestandlich ausschlössen (Exklusivität), erschiene die abweichende Bestimmung des Merkmals „Gewahrsamsbruch“ in § 249 Abs. 1 StGB zwar plausibel zur Abgrenzung zu §§ 253, 255 StGB. Doch steht dies gerade im Widerspruch zu der von der Rechtsprechung vertretenen Spezialitätslehre, nach der § 249 Abs. 1 StGB lex specialis zu §§ 253, 255 StGB ist und daher eine tatbestandliche Abgrenzung dieser Delikte überhaupt nicht infrage kommt.

Aufgrund dieser systematischen Ungenauigkeiten der Rechtsprechung ist vorliegend eine Abstellung auf die innere Willensrichtung des Opfers vorzugswürdig.

**Anmerkung:** Ein Schwerpunkt liegt in der Abgrenzung zwischen äußerem Erscheinungsbild und innerer Willensrichtung des am Gewahrsamswechsel beteiligten Opfers. Wird – wie hier – mit der Prüfung des § 249 StGB begonnen, so bedarf ein etwaiges tatbestandsausschließendes Einverständnis im Rahmen der Wegnahme näherer Erörterung. Prüft man hingegen zunächst §§ 253, 255 StGB, so stellt sich die Frage nach dem Erfordernis einer Vermögensverfügung des Opfers. Siehe zur Vertiefung Bode, Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung in der Fallbearbeitung, JA 2017, 110ff.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Eine Wegnahme des Bargelds des T durch A ist zu bejahen.

#### **c) Qualifiziertes Nötigungsmittel**

Ferner müsste ein qualifiziertes Nötigungsmittel von A

eingesetzt worden sein, d.h. entweder Gewalt gegen eine andere Person oder aber eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Indem A dem T den Kugelschreiber in den Nacken drückte und ihm mit dem „Abdrücken“ drohte, ließ er diesen glauben, es handele sich um eine echte, schussbereite Waffe in seiner Hand, die er im Fall einer Weigerung des T auch einzusetzen gedenke. Er stellte T dadurch eine gegenwärtige Gefahr für dessen Leib und Leben in Aussicht. Dass diese Gefahr objektiv nicht realisierbar war, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Eine Drohung des A liegt folglich vor.

#### **d) Verknüpfung zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme**

A drohte dem T mit der gegenwärtigen Gefahr auch gerade zu dem Zweck, die Wegnahme des Geldes zu ermöglichen, sodass der erforderliche Finalzusammenhang zwischen Nötigungsmittel und der Wegnahme zu bejahen ist.

#### **e) Beischführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB durch das Beischführen des Kugelschreibers**

Bei dem Kugelschreiber handelt es sich jedenfalls nicht um eine Waffe im technischen Sinne. Auch eine Einordnung als „gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB ist bei lebensnaher Auslegung – sowohl bei abstrakt-objektiver als auch bei situationsbezogen-objektiver oder konkret-subjektiver Betrachtung – wohl fernliegend, sodass die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB nicht erfüllt ist.

#### **f) Beischführen eines sonstigen Mittels i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB**

In Betracht kommt jedoch der Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB. Zwar war der Kugelschreiber, den A für seine Drohung verwendete, bei objektiver Betrachtung nicht dazu geeignet, die Drohung zu realisieren. Allerdings gelang es dem A, den T hierüber zu täuschen, sodass dieser von einer echten Gefahr für sein Leben ausging. Insoweit ist fraglich, ob dieses Täuschungsmoment bereits derart überwiegt, dass von einer Verwirklichung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB ausgegangen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des BGH fallen grundsätzlich auch objektiv ungefährliche Gegenstände, insbesondere sog. „Scheinwaffen“, unter den Begriff des Mittels zur Verhinderung von Widerstand. Eine Ausnahme wird jedoch durch die Rechtsprechung für solche Gegenstände

angenommen, deren fehlende Eignung zur Realisierung der Gefahr geradezu offensichtlich erkennbar ist, z.B. für eine grellbunte Wasserpistole oder einen Labellostift. Fraglich ist jedoch, ob diese Grundsätze auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen. Zwar ist ein Kugelschreiber für jedermann erkennbar ungeeignet, um als Schusswaffe den Tod eines anderen Menschen herbeizuführen, wie hier konkludent angedroht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein solcher Kugelschreiber zumindest zur Herbeiführung von Körperverletzungen bei entsprechender Verwendung geeignet ist und wohl im Verhältnis zu einem Labellostift aufgrund seiner Beschaffenheit eine höhere Gefährlichkeit aufweist. Dies unberücksichtigt zu lassen, erscheint zwar einerseits nicht sachgerecht, andererseits erscheint es ebenfalls widersprüchlich, bei der Bestimmung des Begriffs am Maßstab der Eignung zur Realisierung einer – hier konkret angedrohten – Gefahr von dieser angedrohten Gefahr abzuweichen und stattdessen generell auf irgendeine realisierbare Gefahr abzustellen. Dies kann kaum der Wille des Gesetzgebers sein, da es zu einer Ausuferung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB führt.

Ferner erscheint eine Eingrenzung des Tatbestands für den vorliegenden Fall auch mit Blick auf den erhöhten Strafraum des § 250 Abs. 1 StGB sinnvoll. Es wäre schwer vertretbar, den Täter, der sich eines erkennbar ungeeigneten Mittels bedient, deutlich härter zu bestrafen, als denjenigen, der zwar ohne Verwendung eines Mittels zur Verhinderung von Widerstand handelt, dafür aber mit einer ernsthaften – und gleichsam ernsthaft realisierbaren – Gefahr drohte. Die Täuschung über die fehlende Eignung vermag daran nichts zu ändern, da sie die Nötigung und den Nötigungserfolg überhaupt erst ermöglichte, aber nicht das begangene Unrecht verstärkte. Im Ergebnis ist das Vorliegen eines Mittels zur Verhinderung von Widerstand daher abzulehnen.

#### **g) Beischführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB, durch das Einstecken des Messers**

Allerdings könnte A den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB verwirklicht haben, indem er das Messer während der Flucht in seine Jackentasche steckte. Fraglich ist jedoch, ob diese Qualifikation des Raubes überhaupt verwirklicht werden konnte, nachdem die Wegnahme und die Nötigungshandlung bereits erfolgt waren. Hier hatte A bereits durch bzw. nach Verlassen des Taxis

Gewahrsam begründet und die Nötigungshandlung gegenüber T vorgenommen, sodass die relevanten Tathandlungen i.R.d. § 249 Abs. 1 StGB bereits vollendet waren. Ob und inwieweit nach Vollendung der Wegnahme noch Qualifikationen des Raubes verwirklicht werden können, wird unterschiedlich beurteilt.

#### **aa) Keine Qualifikation nach Vollendung**

Teile der Literatur sehen eine Ausweitung der Qualifikationsstrafbarkeit über die Vollendung hinaus kritisch und verneinen eine Raubqualifikation, wenn die Wegnahme bereits vollendet wurde. Nach dieser Auffassung käme eine Strafbarkeit des A aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB bzgl. des Messers nicht mehr in Betracht.

#### **bb) Qualifikation auch nach Vollendung bis zur Beendigung**

Der BGH geht hingegen in seiner Rechtsprechung von der Möglichkeit aus, auch nach Vollendung der Wegnahme noch Qualifikationen zu verwirklichen, wenn die Zueignungsabsicht des Täters fortgesetzt bestehe (sog. Beendigungsrechtsprechung). Andernfalls wäre eine Strafbarkeit aus Qualifikationen ebenfalls ausgeschlossen.

Hier nimmt A das Messer an sich, während er sich auf der Flucht vor T befindet und sich seine Absicht, das Bargeld der eigenen Vermögensphäre durch wirtschaftlichen sinnvollen Umgang zuzuführen, noch nicht verwirklicht hat, sondern fortbesteht. Dieser Zustand hält zumindest solange an, wie der A sich einer Verfolgung durch T versieht und sich seiner Beute nicht sicher ist. Folglich besteht nach dieser Ansicht die Zueignungsabsicht fort und eine Strafbarkeit aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB ist möglich.

#### **cc) Stellungnahme**

Zunächst lassen sich gewichtige Argumente gegen die Rechtsprechung anführen. So steht einer Ausweitung der Qualifikationstatbestände insbesondere der Gedanke der Rechtssicherheit, vgl. Art. 103 Abs. 2 GG, entgegen. Ferner erschien bei einer Ausweitung der Qualifikationstatbestände auf den Zeitraum nach Vollendung der Wegnahme der eigene Tatbestand des räuberischen Diebstahls in § 252 StGB hinfällig.

Jedoch verfängt gerade der letzte Einwand im konkreten Fall nicht, da hier die Nötigungshandlung bereits vor Vollendung der Wegnahme erfolgte und damit der räuberische Diebstahl bereits nicht einschlägig wäre. Das Argument kann folglich nur in den Fällen überzeugen, in denen das

vermeintliche Qualifikationsmerkmal bei der Nötigungshandlung und nach Vollendung der Wegnahme zum Einsatz kommt. Dann stellt sich diese Frage jedoch insofern nicht, als dass die Qualifikationen des Raubes ebenso auf den räuberischen Diebstahl anzuwenden sind. Schließlich lässt sich eine Ausweitung der Qualifikationen nach Vollendung zumindest im Interesse eines effektiven Opferschutzes unter kriminalpolitischen Erwägungen befürworten.

**Anmerkung:** Zu problematisieren war an dieser Stelle der Zeitpunkt der Verwirklichung des Qualifikationsmerkmals. Seine zunächst entwickelte Beendigungsrechtsprechung hat der BGH später insofern eingeschränkt, als er eine nach Vollendung der Wegnahme fortbestehende Zueignungsabsicht bzw. Beutesicherungsabsicht für erforderlich hält, siehe hierzu BGHSt 53, 243; BGH NJW 2010, 1385. Kritisch zur Beendigungsrechtsprechung insgesamt Habetha, Subjektive Beschränkung „nachträglicher“ Raubqualifikationen, NJW 2010, 3133ff.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Daher ist eine Strafbarkeit des A aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB bzgl. des Messers zumindest nicht ausgeschlossen. Fraglich ist jedoch, ob das Messer auch eine Waffe oder ein Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB darstellt. Geht man nicht bereits davon aus, dass ein Messer mit einer Klingelänge von 18 cm jedenfalls den strafrechtlichen Waffenbegriff erfüllt, so müsste es sich um ein gefährliches Werkzeug handeln.

Nach welchen Kriterien die Gefährlichkeit zu bestimmen ist, ist umstritten (siehe insoweit bereits unter I. 1. e.). Unter Zugrundelegung einer abstrakt-objektiven Beobachtung wird das Messer mit einer 18 cm langen Klinge ohne Weiteres als objektiv gefährlich einzustufen sein. Zu keinem anderen Ergebnis kommt die situationsbezogen-objektive Sichtweise, da das Messer keine ungefährliche Alltagsfunktion trotz der objektiven Gefährlichkeit besitzt, sondern im Zweifel zur Beutesicherung eingesetzt werden kann, um T abzuwehren. Da A dies auch subjektiv plant, muss die Gefährlichkeit erst recht auch nach der konkret-subjektiven Sicht bejaht werden. Nach allen Ansichten ist die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB durch das Messer erfüllt.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

A hatte Kenntnis von der Fremdheit des Bargelds und es kam ihm auch gerade auf die Drohung mit der Gefahr zur Ermöglichung des Gewahrsamsbruchs an. Ferner nahm er den Einsatz des Messers bei der Flucht – und damit das Beisichführen – billigend in Kauf und handelte folglich mit Vorsatz hinsichtlich Grundtatbestand und Qualifikation.

### b) Absicht rechtswidriger Zueignung

Ferner nahm A die dauerhafte Enteignung des T jedenfalls billigend in Kauf (Enteignungsvorsatz) und zielte gerade darauf ab, das Bargeld bzw. den darin verkörperten Sachwert der eigenen Vermögensphäre zumindest vorübergehend einzuverleiben (Aneignungsabsicht). Er besaß mithin Zueignungsabsicht.

Die erstrebte Zueignung war ferner mangels fälligen und einredefreien Anspruchs des A auch objektiv rechtswidrig, wovon A wiederum Kenntnis hatte.

### c) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

### ANMERKUNGEN

Bemängelt wurde, dass der Obersatz bei der Prüfung des Raubes einen Teil der Prüfung vorwegnahm. Ansonsten erfolgte die Diskussion jedoch sehr ausführlich. Auch die Scheinwaffenproblematik sowie der Verwirklichungszeitpunkt für die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) werden erkannt und problematisiert. §§ 252, 22, 23 I hätte noch geprüft werden können.

Insgesamt wurde die Klausur mit 16 Punkten bewertet.

## II. Rechtswidrigkeit

Die Tat geschah auch rechtswidrig.

## III. Schuld

A handelte überdies schuldhaft.

## IV. Ergebnis

A hat sich wegen schweren Raubes gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des A wegen räuberischer Erpressung, §§ 253, 255 StGB, durch das Herausverlangen des Geldes

Eine Strafbarkeit des A wegen räuberischer Erpressung gemäß §§ 253, 255 StGB aufgrund derselben Handlungen scheidet nach dem hier vertretenen Verständnis der Exklusivität von Raub und räuberischer Erpressung (siehe hierzu unter A. I. 1. b. cc.) bereits tatbestandlich aus.