

go-jura BT II:

**insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte als Verbrechenstatbestände:
Nötigung § 240/Freiheitsberraubung § 239/Raub §§ 249 ff./Räuberischer Diebstahl § 252/ Räuberische Erpressung §§ 253, 255/Erpresserischer Menschenraub § 239 a/Geiselnahme § 239 b/Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer § 316 a**

A. Allgemeines**Konkretisierung des CD und des Skripts BT II:****Insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte als Verbrechenstatbestände****B. Nötigung (§ 240)****I. Geschützte Rechtsgüter/Offener Tatbestand****II. Tatbestandsmerkmale des § 240****III. Objektiver Tatbestand****1. Nötigungsmittel****a) Gewalt**

aa) Abgrenzung Gewalt/Drohung insbesondere in Bezug auf das Vorhalten einer Waffe

(1)Keine Gewalt bei Vorhalten einer Waffe

(2)Gewalt bei Vorhalten einer Waffe

(3)Stellungnahme

bb) Entwicklung des Gewaltbegriffs

(1) 1. Stufe des Gewaltbegriffs

(2) 2. Stufe des Gewaltbegriffs

(3) 3. Stufe des Gewaltbegriffs (vergeistigter Gewaltbegriff)

(4)Entscheidung des BVerfG

cc) Gewaltformen

(1) Vis absoluta

(2) Vis compulsiva

dd) Einverständnis

b) Drohung mit einem empfindlichen Übel

aa) Scheindrohung

bb) Abgrenzung Drohung/Warnung

cc) Empfindlichkeit

(1) Objektiver Begriff der Empfindlichkeit

(2) Subjektiver Begriff der Empfindlichkeit

(3) Stellungnahme

dd) Drohung mit einem Unterlassen

(1) Garantienpflichttheorie

(2) Allgemeine Rechtspflichttheorie

(3) Verwerflichkeitstheorie

(4) Stellungnahme

2. Nötigungserfolg: Handeln, Dulden oder Unterlassen

- IV. **Subjektiver Tatbestand**
- V. **Rechtswidrigkeit**
 - 1. **Allgemeine Rechtswidrigkeit**
 - 2. **Verwerflichkeitsklausel nach § 240 II**
 - (a) **Zweck-Mittel-Relation**
 - (aa) **Zweck und Mittel sind verwerflich**
 - (bb) **Nur Zweck oder Mittel ist verwerflich**
 - (cc) **Weder Zweck noch Mittel sind für sich verwerflich**
 - (b) **Irrtum im Rahmen des § 240 II**
 - (aa) **Erlaubnistatbestandsirrtum**
 - (bb) **Erlaubnisirrtum**
- VI. **Regelbeispiele nach § 240 IV**
- VII. **Konkurrenzen**
 - 1. **Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung nach §§ 249, 252, 253, 255**
 - 2. **Bedrohung nach § 241**
 - 3. **Freiheitsberaubung nach § 239 s.u.**

C. Freiheitsberaubung (§ 239)

- I. **Versuchsstrafbarkeit durch das 6. StrRG**
- II. **Geschütztes Rechtsgut**
- III. **Tatbestandsmerkmale des § 239**
- IV. **Objektiver Tatbestand**
 - 1. **Einsperren**
 - a) **Dauer**
 - b) **Abgrenzung zur Aussperrung**
 - c) **Einverständnis**
 - 2. **auf andere Weise der Freiheit berauben**
- V. **Subjektiver Tatbestand**
- VI. **Qualifikation (§ 239 III Nr. 1) und Erfolgsqualifikation (§§ 239 III Nr. 2, IV, 18)**
- VII. **Konkurrenzen zwischen §§ 239, 240**
 - 1. **Ausschließlich § 239**
 - 2. **Ausschließlich § 240**
 - 3. **§§ 239, 240, 52**

D. Raub (§ 249), seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

- I. **Raub- und raubähnliche Delikte im Überblick**
- II. **Geschützte Rechtsgüter**
- III. **Zusammengesetztes Delikt**
- IV. **Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)**
- V. **Delikt mit überschießender Innentendenz**
- VI. **Tatbestandsmerkmale des § 249**

VII. Objektiver Tatbestand

1. **Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache**
2. **Tathandlung**
 - a) **Wegnahme**
 - aa) **Abgrenzung Raub von räuberischer Erpressung, wenn der Raub an der Fremdheit oder an der Zueignungsabsicht scheitert**
 - (1) **Selbstschädigungstheorie**
 - (2) **Verursachungstheorie**
 - (3) **Stellungnahme**
 - bb) **Abgrenzung Raub von Räuberischer Erpressung, wenn beide Delikte in Betracht kommen**
 - (1) **Selbstschädigungstheorie**
 - (2) **Verursachungstheorie**
 - (3) **Stellungnahme**
 - b) **Qualifizierte Nötigungsmittel**
 - aa) **Gewalt gegen eine Person**
 - (1) **Gewalt gegen eine Sache in Abgrenzung zum offenen Diebstahl**
 - (2) **Gewalt gegen eine Sache beim Aussperren**
 - (3) **Abgrenzung: Gewalt/Drohung, insbesondere durch Vorhalten einer Pistole**
 - (4) **Gewaltformen**
 - (5) **Einverständnis**
 - bb) **Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben**
 - c) **Finalzusammenhang**
 - aa) **Kausalzusammenhang**
 - (1) **Rein subjektive Verknüpfung**
 - (2) **Auch objektive Beziehung**
 - (3) **Stellungnahme**
 - bb) **Abgrenzung Raub/räuberischer Diebstahl**
 - cc) **Motivwechsel**
 - (1) **Nötigung ist Begleiterscheinung**
 - (2) **Täter nutzt fortwirkende Gewaltsituation aus**

VIII. Subjektiver Tatbestand

1. **Vorsatz**
2. **Absicht rechtswidriger Eigen- oder Drittzueignung**

IX. Konkurrenzen

1. **Diebstahl und Nötigung nach §§ 242, 240**
2. **Körperverletzungsdelikte nach §§ 223 ff.**
3. **Erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme und Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer nach §§ 239 a, 239 b, 316 a**

X. Schwerer Raub § 250 (Qualifikation)

1. **§ 250 I Nr. 1 a)**
 - a) **Waffe**
 - b) **Gefährliches Werkzeug**

- aa) Objektive Theorie
 - bb) Subjektive Theorie
 - cc) Differenzierende Theorie
 - dd) Stellungnahme
2. § 250 I Nr. 1 b)
- a) Definition
 - b) Scheinwaffenproblematik
 - aa) Alte Rechtsprechung
 - bb) Neue Rechtsprechung
 - cc) Stellungnahme
3. § 250 I Nr. 1 c)
4. § 250 I Nr. 2
- a) Bandenbegriff vor dem Hintergrund des Großen Senats
 - aa) Zwei Personen
 - bb) Drei Personen
 - cc) Stellungnahme
 - b) Fortgesetzter Begehung
 - c) Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds
 - aa) Mitwirkung von mindestens zwei Bandenmitgliedern vor Ort ohne Zurechnungsmöglichkeit
 - bb) Mitwirkung von mindestens zwei Bandenmitgliedern vor Ort mit Zurechnungsmöglichkeit
 - cc) Mitwirkung von einem oder keinem Bandenmitglied vor Ort und Zurechnung, wenn ein ortsabwesendes Bandenmitglied Täter ist und ein anders Gehilfe
5. § 250 II Nr. 1
- a) Scheinwaffe
 - b) Schreckschußpistole
 - aa) Schreckschußpistole als Waffe
 - bb) Schreckschußpistole als gefährliches Werkzeug
 - (1) Subjektive Auslegung
 - (2) Objektive Auslegung
 - (3) Stellungnahme
6. Die übrigen Qualifikationen
7. Konkurrenzen
- XI. Raub mit Todesfolge §§ 251, 18**
- 1. Erfolgsqualifikation
 - 2. Änderung durch das 6. StrRG
 - 3. Voraussetzungen im Tatbestand
 - a) Grunddelikt
 - b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18
 - c) Unmittelbarkeitszusammenhang
 - d) Objektive Vorhersehbarkeit
 - e) Wenigstens Leichtfertigkeit

4. Voraussetzungen in der Schuld
5. Konkurrenzen
 - a) §§ 227, 222
 - b) §§ 249, 250
 - c) §§ 211 ff.

E. Räuberischer Diebstahl (§ 252) seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

- I. Geschützte Rechtsgüter
- II. Zusammengesetztes Delikt
- III. Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)
- IV. Delikt mit überschießender Innentendenz
- V. Prüfungsreihenfolge: § 242 vor § 252
- VI. Tatbestandsmerkmale des § 252
- VII. Objektiver Tatbestand
 1. Bei einem Diebstahl
 - a) Raub, nicht aber Betrug
 - b) Vollendeter Diebstahl
 2. Auf frischer Tat betroffen
 - a) Auf frischer Tat
 - aa) Zeitliche Komponente
 - bb) Räumliche Komponente
 - cc) Tatteilnehmer
 - (1) Nur Täter oder Mittäter
 - (2) Auch Teilnehmer
 - (3) Stellungnahme
 - b) Betroffen
 - aa) Objektive Theorie
 - bb) Wahrnehmungstheorie
 - cc) Stellungnahme
 3. Qualifizierte Nötigungsmittel
- VIII. Subjektiver Tatbestand
 1. Vorsatz
 2. Beutesicherungsabsicht
 - a) Art des Vorsatzes
 - b) Mitmotive
 - c) Keine Fremdbeutesicherungsabsicht
- IX. Qualifikation (§ 250) und Erfolgsqualifikation (§ 251)
- X. Konkurrenzen
 1. Nötigung und Diebstahl nach §§ 240, 242
 2. Raub nach § 249
 - a) Beide Grunddelikte nach §§ 249, 252 oder beide Qualifikationen nach §§ 249, 250, 252, 250
 - b) Qualifizierte Vortat nach §§ 249, 250 und Grundtatbestand nach § 252

- c) Grunddelikt als Vortat nach § 249 und Qualifikation als Nachtat nach §§ 252, 250

F. Räuberische Erpressung (§§ 253, 255), seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

- I. Geschützte Rechtsgüter**
- II. Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)**
- III. Delikt mit überschießender Innentendenz**
- IV. Aufbau im Zusammenhang mit §§ 249, 252**
- V. Obersatz „...gegenüber... zum Nachteil...“ (Dreieckerpressung)**
- VI. Grundtatbestand § 253/Qualifikation § 255**
- VII. Tatbestandsmäßigkeit der §§ 253, 255**
- VIII. Objektiver Tatbestand**
 - 1. Qualifizierte Nötigungsmittel**
 - a) Gewalt gegen eine Person als vis compulsiva
 - b) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben
 - aa) Erfordernis eines Sympathieverhältnisses
 - bb) Kein Sympathieverhältnis
 - cc) Stellungnahme
 - 2. Handeln, Dulden, Unterlassen**
 - a) Selbstschädigungstheorie
 - b) Verursachungstheorie
 - c) Stellungnahme
 - 3. Kausaler Vermögensschaden**
 - a) Wie im Betrug
 - b) Näheverhältnis bei der Dreieckerpressung
 - aa) Ansicht der Literatur
 - bb) Ansicht der Rechtsprechung
 - cc) Stellungnahme
- IX. Subjektiver Tatbestand**
 - 1. Vorsatz**
 - 2. Rechtswidrige Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht**
 - a) Delikt mit überschießender Innentendenz
 - b) Rechtswidrigkeit
 - c) Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht (eigennützige und fremdnützige Erpressung)
 - d) Stoffgleichheit
- X. Rechtswidrigkeit: Mittel-Zweck-Relation des § 253 II**
 - 1. Allgemeine Rechtswidrigkeit**
 - 2. Verwerflichkeitsklausel nach § 253 II**
- XI. Qualifikation (§ 250) bzw. Erfolgsqualifikation (§ 251)**
- XII. Konkurrenzen**
 - 1. Nötigung nach § 240**
 - 2. Betrug nach § 263**

- a) Die Täuschung ist Mittel der Drohung
 - b) Die Täuschung besteht unabhängig von der Drohung
3. Räuberischer Diebstahl § 252
- a) Konkurrenzlösung
 - b) Tatbestandslösung

G. Erpresserischer Menschenraub (§ 239 a) / Geiselnahme (§ 239 b)

I. Unterschied § 239 a/ § 239 b

II. Geschützte Rechtsgüter des § 239 a

III. Entführungstatbestand und Ausnutzungstatbestand

IV. Delikt mit überschießender Innentendenz

V. Tatbestandsmerkmale des § 239 a

1. Aufbauschema Entführungstatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Sich-Bemächtigen

bb) Entführen

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

bb) Ausnutzungsabsicht

(1) Absicht eine Erpressung zu begehen

(2) Nötigungsadressat

(a) Dritter

(b) Opfer selbst

(aa) Außenwirkung

(bb) Konkurrenzlösung

(cc) Rechtsprechung des Großen Senats

2. Aufbauschema Ausnutzungstatbestand

VI. Erpresserischer Menschenraub mit Todesfolge §§ 239 a III, 18

V. Tätige Reue § 239 a IV

VIII. Konkurrenzen

1. Geiselnahme nach § 239 b

2. Freiheitsberaubung, Nötigung und Bedrohung nach §§ 239, 240, 241

3. Räuberische Erpressung nach §§ 253, 255

4. Vorsätzliche Tötungsdelikte nach §§ 211 ff.

H. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316 a)

I. Autofallenraubgesetz

II. Änderung durch das 6. StrRG

III. Geschützte Rechtsgüter

IV. Raubähnliches Sonderdelikt

V. Delikt mit überschießender Innentendenz

VI. Tatbestandsmäßigkeit des § 316 a

VII. Objektiver Tatbestand

1. Verüben eines Angriffs
 2. Auf Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs oder eines Mitfahrers
 - a) Abgrenzung zur noch nicht begonnen Fahrt
 - b) Abgrenzung zur schon beendeten Fahrt
 - c) Führer eines Mofas
 - aa) Auch Mofas als Kraftfahrzeuge im Sinne des § 316 a
 - bb) Mofas als keine Kraftfahrzeuge im Sinne des § 316 a
 - cc) Stellungnahme
 3. Unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs
 - a) Angriff während einer Fahrt
 - b) Das Locken an eine einsame Stelle
 - aa) Der Überfall findet im Auto statt
 - bb) Der Überfall findet außerhalb des Autos statt
- VIII. Subjektiver Tatbestand**
1. Vorsatz
 2. Absicht, einen Raub, einen räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung zu begehen
- IX. Tätige Reue abgeschafft**
- X. Erfolgsqualifikation nach §§ 316 a III, 18**
- XI. Konkurrenzen**

A. Allgemeines

Konkretisierung der CD und des Skriptes BT II: insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte als Verbrechenstatbestände

Das Skript und die CD BT II greifen insbesondere die typischen Eigentums- und Vermögensdelikte in Form des Verbrechens auf. Hierzu gehören der Raub nach § 249 und die Raubähnlichen Sonderdelikte wie der räuberische Diebstahl nach § 252, die räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 und der räuberische Angriff auf Kraftfahrer nach § 316 a. Darüber hinaus werden die hiermit im Zusammenhang stehenden Delikte vorgestellt, wie die Freiheitsberaubung (§ 239), die Nötigung (§ 240), der Erpresserische Menschenraub (§ 239 a) und die Geiselnahme (§ 239 b).

B. Nötigung (§ 240)

Obwohl die Nötigung nach § 240 als Vergehen weder das Eigentum noch das Vermögen schützt und nicht zu den raubähnlichen Delikten zählt, ist sie in qualifizierter Form Voraussetzung der Raubdelikte. Insofern sollen im Folgenden ihre Voraussetzungen geprüft werden.

I. Geschützte Rechtsgüter/Offener Tatbestand

Die Nötigung schützt die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung vor Angriffen, die mittels Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel begangen werden. Wegen der Uferlosigkeit des Tatbestandes, muß in § 240 II die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden. Man bezeichnet die Nötigung auch als offenen Tatbestand.

VIII. Tatbestandsmerkmale des § 240

Wer einen Menschen mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, begeht eine Nötigung nach § 240.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatobjekt	Nötigungsmittel	Nötigungserfolg	Vorsatz
Ein anderer Mensch	1. Gewalt 2. Drohung mit einem empfindlichen Übel	Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt	

IX. Objektiver Tatbestand

1. Nötigungsmittel

Als Nötigungsmittel kommen Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel in Betracht.

a) Gewalt

Gewalt ist jedes Mittel, mit dem auf den Willen oder das Verhalten eines anderen durch ein *gegenwärtiges* empfindliches Übel eine Zwangswirkung ausgeübt wird.

aa) Abgrenzung Gewalt/Drohung insbesondere in Bezug auf das Vorhalten einer Waffe

Damit unterscheidet sich die Gewalt von der Drohung. Letztere ist nämlich das Inaussichtstellen eines *zukünftigen* Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluß zu haben vorgibt.

Schlägt A den B mit einem Knüppel, damit dieser ihm ein Versteck nennt, wendet A Gewalt an. Erklärt er B hingegen, er werde ihn mit einem Knüppel schlagen, wenn er ihm nicht das Versteck nennt, liegt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel vor.

Problematisch ist, ob das Vorhalten einer Waffe aus unmittelbarer Nähe bereits Gewalt bedeutet oder ob es sich nur um eine Drohung mit einem empfindlichen Übel handelt. Dieses Problem taucht oft im Zusammenhang mit qualifizierter Gewalt im Rahmen des Raubes auf.

A hält dem B eine Pistole vor die Schläfe und entreißt ihm seine Brieftasche. Hat A im Rahmen des § 249 Gewalt gegen eine Person angewandt oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht?

(1) Keine Gewalt bei Vorhalten einer Waffe

Nach überwiegender Ansicht in der Literatur liegt Gewalt gegen eine Person im Sinne des § 249 vor, wenn der Täter körperliche Kraft entfaltet, die unmittelbar physisch auf das Opfer einwirkt und der Beseitigung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands gegen die Wegnahme einer Sache dient. Psychisch vermittelte Schockwirkungen sind hingegen nicht unter den Begriff zu subsumieren.

Das Vorhalten einer Pistole an die Schläfe stellt nur die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für das Leben des B dar. Aufgrund der fehlenden physischen Einwirkung auf den Körper des B, liegt nach dieser Auffassung keine Gewalt gegen eine Person vor.

(2) Gewalt bei Vorhalten einer Waffe

Demgegenüber bejaht die Rechtsprechung im Vorhalten einer Waffe Gewalt gegen eine Person, wenn dadurch beim Opfer ein physischer Erregungszustand hervorgerufen wird und dadurch sein körperliches Wohlempfinden beeinträchtigt wird. Als Argument wird angeführt, daß eine solch extreme Bedrohung beim Opfer eine derartige physische Erregung hervorrufen könne, die sein körperliches Befinden und dadurch auch die körperlichen Voraussetzungen der Freiheit seiner Willensentscheidung in hohem Maße beeinflussen. So könne die Bedrohung zu körperlichen Erregungszuständen wie Schweißausbrüchen etc. führen. Darin sei ein gegenwärtiges Übel zu sehen, nicht erst das durch die Drohung hervorgerufene zukünftige Übel.

Im Vorhalten der Waffe liegt damit Gewalt gegen eine Person.

(3) Stellungnahme

Für die Literatur spricht, daß das Gewaltmerkmal durch die Einbeziehung dieser Fälle ohne zwingenden Grund zu Lasten der Drohungsalternative erweitert würde. Der Schwerpunkt einer Bedrohung mit einer Pistole ist die Ankündigung des zukünftigen Übels, von dieser Gebrauch zu machen. Gewalt durch das Vorhalten einer Waffe ist abzulehnen. Ansonsten würde die Drohungsalternative leerlaufen.

Zusammenfassung I: Gewalt bei Vorhalten einer Waffe

Gewalt bei Vorhalten einer Waffe	Keine Gewalt bei Vorhalten einer Waffe
- eine solch extreme Bedrohung führt zu körperlichen Erregungszuständen wie Schweißausbrüchen etc.	- ansonsten würde Gewaltalternative zu Lasten der Drohungsalternative ausgedehnt - Schwerpunkt liegt in der Zukunft

bb) Entwicklung des Gewaltbegriffs

Der Gewaltbegriff des § 240 in der Rechtsprechung hat 3 verschiedene Phasen durchlaufen.

(1) Erste Stufe des Gewaltbegriffs

Das Reichsgericht vertrat ursprünglich in der ersten Stufe des Gewaltbegriffs ein rein körperlich-dynamisches Verständnis. Unter Gewalt verstand es die Anwendung körperlicher Kraft durch eine Einwirkung auf einen anderen zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes.

Unproblematisch Gewalt war das Einschlagen (Kraft des Täters) auf den Körper eines anderen (Einwirkung auf das Opfer).

Ausreichend war aber auch die *Sachgewalt*, wenn sie sich wenigstens mittelbar gegen die Person des zu Nötigenden richtete. Allein die Wegnahme von Sachen, damit eine Leistung erzwungen wurde, genügte hingegen nicht.

Aushängen von Fenstern und Türen (Kraft des Täters), um den Mieter zum Auszug zu zwingen (mittelbare Einwirkung auf das Opfer) stellt Gewalt dar. Nicht aber das Entwenden der wertvollen Schmucksammlung des Mieters, um diesen zum Auszug zu bewegen.

Als Kraftaufwand reichte aber das heimliche Beibringen von Betäubungsmitteln nicht aus, selbst wenn es sich unmittelbar auf das Opfer auswirkte.

(2) Zweite Stufe des Gewaltbegriffs

In der zweiten Stufe gab die Rechtsprechung des BGH das Erfordernis der körperlichen Kraftentfaltung auf. Für den Gewaltbegriff war fortan nicht mehr das Angriffsverhalten des Täters, sondern die körperliche Zwangswirkung bei dem Opfer entscheidend.

Gewalt war hiernach auch das gewaltlose Beibringen eines Betäubungsmittels oder das Einsperren einer Person.

(3) Dritte Stufe des Gewaltbegriffs (vergeistigter Gewaltbegriff)

Schließlich verlangte der BGH in der dritten, vergeistigten Stufe des Gewaltbegriffs weder körperliche Kraftentfaltung noch einen körperlich wirkenden Zwang. Es reiche vielmehr jede auch psychisch vermittelte gegenwärtige Übelszufügung aus, sofern sie vom Opfer als körperlich wirkender Zwang empfunden wird.

Demonstrationsfall:

Gewalt war hiernach das friedliche Hinsetzen auf die Fahrbahn, obwohl der Demonstrant den Führer eines Kraftfahrzeuges theoretisch nicht an der Weiterfahrt hindert, da er ihn überfahren könnte. Es tritt nur ein psychisch vermittelter Zwang ein.

(4) Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG hat mit Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG festgestellt, daß bereits die körperliche Anwesenheit an einer Stelle, die ein anderer einnehmen oder passieren möchte, zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Gewalt nicht genügt, falls der andere durch die Anwesenheit des Täters daran gehindert wird, seinen Willen durchzusetzen. Die 3. Stufe des Gewaltbegriffes verstoße damit gegen Art. 103 II GG.

Keine Gewalt liegt damit bei friedlichen Sitzdemonstrationen vor.

Der BGH bejaht aber Gewalt bei Straßenblockaden unfriedlicher Demonstranten, bei denen physische Hindernisse errichtet werden oder es zu einem Verkehrsstau kommt, wobei die angehaltenen Fahrzeuge als Barriere mit dem Ziel benutzt werden, allen weiteren Kraftfahrern die Durchfahrt zu versperren. Hierin liegt nämlich körperlich wirkender Zwang vor. Auf die Kraftentfaltung kommt es hingegen nicht an. Damit ist das BVerfG zur zweiten Stufe der Gewalt zurückgekehrt.

Zusammenfassung II: Entwicklung des Gewaltbegriffs

1. Stufe		2. Stufe		3. Stufe	
Täter	Opfer	Täter	Opfer	Täter	Opfer
Kraft	Physische Einwirkung	Keine Kraft	Physische Einwirkung	Keine Kraft	Psychische Einwirkung
				Verfassungswidriger Gewaltbegriff Art. 103 II GG	

cc) Gewaltformen

Als Formen der Gewalt kommen gleichermaßen vis absoluta und vis comulsiva in Betracht.

(1) Vis absoluta

Unter *vis absoluta* versteht man die unwiderstehliche Gewalt. Dabei wird die Willensbildung ausgeschaltet.

A nötigt den B zur Duldung der Freiheitsberaubung, indem er ihn einsperrt und fesselt.

(2) Vis compulsiva

Vis compulsiva ist hingegen die Gewalt, die den Willen beugt.

A sperrt den B ein, damit er ihm ein Geheimnis offenbart.

dd) Einverständnis

Da § 240 die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit schützt, wirkt das Einverständnis bereits tatbestandsausschließend.

Ist A damit einverstanden, daß er geschlagen wird, liegt tatbestandlich schon keine Gewalt vor.

b) Drohung mit einem empfindlichen Übel

Als weiteres Nötigungsmittel kommt die Drohung mit einem empfindlichen Übel in Betracht. Drohung ist das Inaussichtstellen eines zukünftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende vorgibt Einfluß zu haben.

aa) Scheindrohung

Entscheidend ist damit nicht, ob der Täter das empfindliche Übel tatsächlich realisieren kann, sondern es kommt ausschließlich darauf an, daß der Täter vorgibt, es verwirklichen zu können. Auch eine Scheindrohung kann damit eine Drohung mit einem empfindlichen Übel sein.

bb) Abgrenzung Drohung/Warnung

Die Drohung ist von der Warnung abzugrenzen. Bei der Warnung gibt der Täter anders als bei der Drohung vor, keinen Einfluß auf das empfindliche Übel zu haben.

Erklärt A zu B, sie solle die Wäsche reinhängen, es werde morgen regnen, liegt eine Warnung vor.
Erklärt er hingegen der B, er mache ihre Wäsche naß, wenn sie nicht seine Forderungen erfülle, liegt eine Warnung vor.

cc) Empfindlichkeit

Der angedrohte Nachteil muß von solcher Erheblichkeit sein, daß seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren. Fraglich ist dabei, welcher Maßstab an die Empfindlichkeit des angedrohten Übels anzulegen ist.

A erklärt dem übersensiblen und dem Aberglauben verfallenen B, die Geister würden sich an ihm rächen, wenn er nicht eine bestimmte Information weitergebe. B kommt aus Angst vor den Geistern dem Verlangen des A nach.

(1) Objektiver Begriff der Empfindlichkeit

Teilweise wird unter Bezugnahme auf den normativen Begriff der „Empfindlichkeit“ gefolgert, daß jedem Menschen, unabhängig von seiner individuellen Situation, ein gewisses Standhalten zugemutet werden kann, so daß ungewöhnliche Reaktionen eines Überängstlichen oder eines dem Aberglauben Verfallenen nicht geschützt sein sollen.

Auch wenn B übersensibel ist und an die Existenz von Geistern glaubt, hätte ihm zugemutet werden können in besonnener Selbstbehauptung standzuhalten. Eine Drohung mit einem empfindlichen Übel liegt damit nicht vor.

(2) Subjektiver Begriff der Empfindlichkeit

Einer anderen Auffassung zufolge soll es gerade auf die konkrete Situation des Bedrohten ankommen. § 240 schütze die freie Entfaltung des individuellen Menschen als Ausfluß der Garantie des Art. 2 GG und gebiete daher gerade den Schutz von „überängstlichen“ oder

„abergläubischen“ Personen. Damit werde auch nicht die Strafbarkeit zu Lasten des Täters ausgedehnt. Es könne nur derjenige wegen Nötigung bestraft werden, der um die besonderen Verhältnisse des Opfers wisse und diese ausnutze. Bei Unkenntnis wird eine „Drohung“ dieser Art regelmäßig nicht ernstgemeint sein, da ein besonnener Mensch ein derartiges Ansinnen eben nicht ernstnähme, und dem „Drohenden“ insofern der Vorsatz fehle.

A nutzte die Sensibilität und den Aberglauben des B aus, so daß er nach dieser Ansicht mit einem empfindlichen Übel drohte.

(3) Stellungnahme

Das Bestreben der erstgenannten Meinung, das Tatbestandsmerkmal der Drohung einzuschränken, ist offensichtlich dadurch motiviert, den strafrechtlichen Schutz nicht auf Situationen auszudehnen, in denen der Täter eine bereits bestehende Überempfindlichkeit des Opfers zu seinen Zwecken mißbraucht. Die Überlegung, nicht jede besondere Anfälligkeit zu schützen, mag grundsätzlich sinnvoll sein. Sie greift jedoch nicht Platz, wenn der Täter gezielt die Gutgläubigkeit seines Opfers für seine rücksichtslosen Ziele ausnutzt. In diesen Fällen erscheint es angemessen, dem Bedrohten den Schutz der Strafrechtsordnung nicht zu verweigern und eine Drohung im Sinne des § 240 zu bejahen.

A hat sich damit einer Nötigung schuldig gemacht.

Zusammenfassung III: Empfindlichkeitsmaßstab

Objektiver Maßstab	Subjektiver Maßstab
<ul style="list-style-type: none"> - Nicht jede besondere Anfälligkeit wird geschützt. - Ausdehnung der Strafbarkeit zu Lasten des Täters 	<ul style="list-style-type: none"> - Täter nutzt gezielt die Gutgläubigkeit seines Opfers aus. - § 240 schütze umfassend die freie Entfaltung des individuellen Menschen als Ausfluß der Garantie des Art. 2 GG

dd) Drohung mit einem Unterlassen

Der klassische Fall der Drohung ist der mit einem Tun.

A erklärt der bei ihm angestellten und wirtschaftlich abhängigen B, er werde sie feuern, wenn sie nicht mit ihm geschlechtlich verkehre.

Der Täter kann auch mit einem Unterlassen drohen.

A erklärt der B, die wirtschaftlich auf die Stelle angewiesen ist, er werde sie nicht einstellen, wenn sie nicht mit ihm vorher geschlechtlich verkehre.

Ob hierin eine Drohung mit einem empfindlichen Übel liegt und welche Anforderungen das Drohen mit einem Unterlassen erfüllen muß, ist umstritten.

(1) Garantenpflichttheorie

Nach der Garantenpflichttheorie kann eine Nötigung mit Unterlassen nur dann vorliegen, wenn der Täter als Garant verpflichtet ist, die Handlung vorzunehmen, mit deren Unterlassung er droht.

Eine Garantenstellung des A, die B einzustellen bestand nicht, so daß keine Drohung mit einem empfindlichen Übel vorlag.

(2) Allgemeine Pflichttheorie

Nach der allgemeinen Pflichttheorie kann eine Nötigung durch Drohung mit Unterlassung nur dann gegeben sein, wenn den Täter eine Rechtspflicht zum Handeln trifft.

Es bleibt jeder Person selbst überlassen, wen sie einstellt. Eine allgemeine Rechtspflicht besteht nicht, so daß auch hiernach keine Nötigung vorliegt.

(3) Verwerflichkeitstheorie

Schließlich kann nach der herrschenden Verwerflichkeitstheorie auch dann eine Drohung mit Unterlassen Nötigung sein, wenn den Täter keinerlei Handlungspflicht trifft. Entscheidend ist allein später im Rahmen des § 240 II, ob eine solche Drohung verwerflich ist oder nicht.

Diese Ansicht bejaht im obigen Fall die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit nach § 240 II, da das Drohen mit dem Nichteinstellen und das geschlechtliche Verkehren einer finanziell Abhängigen in ihrer Kombination verwerflich ist.

(4) Stellungnahme

Da die Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, bedarf es einer Stellungnahme. Für die Garantenpflichttheorie spricht, daß auf die Drohung mit Unterlassung die für die unechten Unterlassungsdelikte geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden sind, weil nur eine Rechtspflicht aus Garantenstellung das angedrohte Unterlassen den übrigen Nötigungsmitteln gleichzustellen vermag. Andererseits übersieht diese Meinung, daß auch die Drohung mit einem Unterlassen ein Tun ist und deshalb den Regeln des Begehungsdelikt folgen muß. Ansonsten hinge es oft vom Formulierungsgeschick des Täters ab, ob eine Garantenstellung bzw. eine Rechtspflicht erforderlich ist oder nicht. Deshalb sprechen die besseren Gründe für die Verwerflichkeitstheorie.

A macht die Einstellung der B von ihrer geschlechtlichen Hingabe abhängig. Der Unwert dieser Drohung mit einem Unterlassen entspricht dem Fall, daß jemand die Abstandnahme von einer beabsichtigten Entlassung an die geschlechtliche Hingabe anknüpft. Insofern liegt eine Nötigung nach § 240 vor.

Zusammenfassung IV: Drohung mit einem Unterlassen

Garantenpflichttheorie	Allgemeine Rechtspflichttheorie	Verwerflichkeitstheorie
Der Täter muß als Garant verpflichtet sein, die Handlung vorzunehmen, mit deren Unterlassung er droht.	Der Täter muß eine Rechtspflicht zum Handeln treffen.	Drohen mit Unterlassen kann Nötigung sein, wenn eine solche Drohung nach § 240 II verwerflich ist.
- Grundsätze des unechten Unterlassungsdelikt sind entsprechend anwendbar.		- Die Drohung mit einem Unterlassen ist ein Tun - ansonsten hängt es oft vom

		Formulierungsgeschick des Täters ab, ob eine Garantenstellung bzw. eine Rechtspflicht erforderlich ist oder nicht.
--	--	--

3. Nötigungserfolg: Handeln, Dulden oder Unterlassen

Durch das Nötigungsmittel muß es zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gekommen sein. Die Vollendung tritt mit dem abgenötigten Verhalten ein.

X. Subjektiver Tatbestand

Der Täter muß Vorsatz auf Nötigungshandlung und Nötigungserfolg haben. Dabei reicht dolus eventualis aus. Richtet sich die Gewalt jedoch gegen Sachen, ist ein zielgerichtetes Handeln zu Nötigungszwecken erforderlich. Der Täter muß dann somit mit dolus directus 1. Grades gehandelt haben.

XI. Rechtswidrigkeit

Das Gesetz hält die Tat in § 240 II erst für rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. Diese Norm enthält mit der h.M. keine tatbestands- sondern eine rechtswidrigkeitsergänzende Regelung. Das gesteigerte Unrecht des § 240 II kann von vornherein nicht vorliegen, wenn die Nötigung durch allgemeine Rechtfertigungsgründe gedeckt ist. Damit ergibt sich ein zweigliedriger Rechtswidrigkeitsaufbau.

1. Im Rahmen der Rechtswidrigkeit der Nötigung ist zunächst zu prüfen, ob allgemeine Rechtfertigungsgründe vorliegen.
2. Anschließend muß innerhalb des § 240 II auf die Verwerflichkeit der Mittel-Zweck-Relation eingegangen werden.

(1) Allgemeine Rechtswidrigkeit

Hinsichtlich der allgemeinen Rechtfertigungsgründe soll auf das Skript go-jura, AT I, B. Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt verwiesen werden¹. Es ergeben sich keine Besonderheiten.

(2) Verwerflichkeitsklausel nach § 240 II

Der Nötigung eigentümlich ist hingegen die Verwerflichkeitsprüfung nach § 240 II. Dasselbe gilt auch für die Erpressung nach § 253 II. In beiden Tatbeständen muß die Verwerflichkeit von Mittel und Zweck positiv festgestellt werden. Insofern handelt es sich um offene Tatbestände. Ohne die Verwerflichkeitsprüfung wären Äußerungen des täglichen Lebens bereits Nötigungen oder Erpressungen.

A erklärt seiner Ehefrau B, er werde sie anbrüllen, wenn sie ihm nicht endlich sage, wann es Mittagessen gäbe, woraufhin die B verschüchtert die Uhrzeit nennt.

(a) Zweck-Mittel-Relation

Nach § 240 II ist die Tat nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. Das angewandte Mittel ist das Nötigungsmittel in Form der Gewalt oder der Drohung mit einem empfindlichen Übel. Angestrebter Zweck ist der Nötigungserfolg und damit die Beeinträchtigung der

¹ III.

Willensfreiheit. Nach gefestigter Rechtsprechung waren bisher Fernziele nur für die Frage der Strafzumessung bedeutsam. Nunmehr ist das Fernziel nach dem Bundesverfassungsgericht soweit das Kommunikationsziel einer Blockadeaktion unter dem Schutz des Art. 8 GG steht als „angestrebter Zweck“ nach § 240 II neben dem auf das abgenötigte Verhalten gerichteten unmittelbaren Nötigungszweck angemessen zu berücksichtigen.

Angewandtes Mittel	Angestrebter Zweck
Nötigungsmittel: Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel	Nötigungserfolg: Handeln, Dulden oder Unterlassen einschließlich der Fernziele

(aa) Zweck und Mittel sind verwerflich

Unzweifelhaft verwerflich ist die Relation, wenn sowohl Mittel als auch Zweck verwerflich sind.

A nötigte den B durch Schläge zur Begehung einer Straftat.

(bb) Nur Zweck oder Mittel ist verwerflich

Verwerflich ist sowohl die Durchsetzung eines rechtmäßigen Verlangens mit rechtswidrigen Mitteln als auch die Verfolgung eines verbotenen Zwecks mit an sich zulässigen Mitteln.

Der Vermieter V zerstört Einrichtungsgegenstände des Mieters M, damit dieser seine rückständige Miete zahlt (Verwerflichkeit des Mittels, da V mit vis absoluta seine Forderung durchsetzt). A droht dem B mit der Strafanzeige wegen eines tatsächlich verübten Raubes, falls er ihm nicht 5000,-€ zahlt. (Verwerflichkeit des Zwecks, da A keinen Anspruch auf das Geld hat)

(cc) Weder Zweck noch Mittel sind für sich verwerflich

Die Zweck-Mittel-Relation kann aber auch dann verwerflich sein, wenn zwar Zweck und Mittel bei isolierter Betrachtung erlaubt sind, die vom Täter angestrebte Beugung des Willens des Opfers jedoch in keinem Zusammenhang zum Nötigungsmittel steht.

Strafanzeigenfall:

A droht dem B mit der Strafanzeige wegen eines tatsächlich verübten Raubes (erlaubtes Mittel), wenn er ihm nicht seine Forderung aus dem wiederholt angemahnten Darlehn erfüllt (legaler Zweck). Mangels Konnexität besteht eine verwerfliche Zweck-Mittel-Relation, da die Lebenssachverhalte nichts miteinander gemeinsam haben.

(b) Irrtum im Rahmen des § 240 II

Wie auch im Rahmen von Rechtfertigungsgründen kommt innerhalb der Verwerflichkeitsklausel sowohl ein Erlaubnistatbestandsirrtum als auch ein Erlaubnisirrtum in Betracht.

(aa) Erlaubnistatbestandsirrtum

Die irrije Annahme von Umständen, deren wirkliches Vorliegen die begangene Nötigung als nicht verwerflich erscheinen lassen würden, ist wie die irrije Annahme einer rechtfertigenden

Sachlage als Erlaubnistatbestandsirrtum zu behandeln. Mit der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie sind nach h.M. die Rechtsfolgen von § 16 analog anzuwenden und der Vorsatz-Schuldvorwurf ist zu verneinen².

A glaubt irrig B habe ihm ein wertvolles Gemälde vorsätzlich zerstört. Er droht B mit einer Strafanzeige, sollte B ihm nicht den Schaden ersetzen.

(bb) Erlaubnisirrtum

Nimmt der Täter bei voller Sachverhaltskenntnis irrig an, sein Verhalten sei nicht verwerflich, liegt ein Erlaubnisirrtum vor, der als indirekter Verbotsirrtum nach § 17 zu behandeln ist. Es kommt also auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit des Irrtums an.

Im obigen Strafanzeigenfall meint A irrig, der B tatsächlich einen Raub begangen und A auch eine Forderung gegen B hat, so handeln zu dürfen.

Zusammenfassung V: Irrtümer im Rahmen des § 240 II

Erlaubnistatbestandsirrtum	Erlaubnisirrtum
Irrige Annahme von Umständen, deren wirkliches Vorliegen die begangene Nötigung als nicht verwerflich erscheinen lassen würde.	Irrige Annahme das Verhalten sei nicht verwerflich bei voller Sachverhaltskenntnis.
Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie § 16 analog, es entfällt der Vorsatz-Schuldvorwurf.	Indirekter Verbotsirrtum nach § 17

VI. Regelbeispiele nach § 240 IV

§ 240 IV enthält Regelbeispiele für besonders schwere Fälle der Nötigung. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt (Nr. 1), eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt (Nr. 2) oder seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht (Nr. 3).

VII. Konkurrenzen

1. Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung nach §§ 249, 252, 253, 255

Innerhalb der Delikte, die die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung wie §§ 249, 252, 253, 255 ebenfalls schützen, tritt § 240 nach Spezialitäts Gesichtspunkten zurück.

2. Bedrohung nach § 241

Die Bedrohung nach § 241 und die Nötigung nach § 240 unterscheiden sich einmal durch die besondere Schwere der Drohung, zum anderen auch dadurch, daß vom Opfer anders als bei § 240 kein Nötigungserfolg abverlangt wird.

A beschimpft den B und erklärt ihm, er werde ihn totschiagen.

² Hierzu und zu den übrigen Theorien innerhalb des Erlaubnistatbestandsirrtums go-jura, AT, B. Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, V. 3. c)

Während bei der Nötigung die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit beeinträchtigt wird, entsteht bei der Bedrohung mit einem Verbrechen nach § 241 eine Ungewissheit und der Rechtsfrieden wird verletzt.

Droht der Täter einer Nötigung als empfindliches Übel die Begehung eines Verbrechens an, tritt der ebenfalls erfüllte § 241 im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter dem die strengere Strafdrohung enthaltenden § 240 I zurück. Dies gilt auch dann, wenn die Nötigung nur versucht wurde.

3. Freiheitsberaubung nach § 239 s.u.

Zu den Konkurrenzen mit der Freiheitsberaubung nach § 239 vgl. unten C. VII.

C. Freiheitsberaubung

I. Versuchsstrafbarkeit durch das 6. StrRG

Seit dem 6. StrRG ist durch die Strafraahmenharmonisierung auch der Versuch der Freiheitsberaubung in § 239 II unter Strafe gestellt.

II. Geschütztes Rechtsgut

§ 239 schützt die potentielle Bewegungsfreiheit und damit die Freiheit der Willensbildung in bezug auf die Veränderung des Aufenthaltsortes. Der aktuelle Wille ist damit nicht entscheidend, so daß auch Schlafende oder Bewußtlose ihrer Freiheit beraubt werden können. Erforderlich ist aber die Fähigkeit zur willkürlichen Veränderung des Aufenthaltsortes, so daß Kleinstkinder nicht geschützt werden.

A schließt den Schlafenden B mit seinem Säugling S ein. Noch bevor dieser erwacht, wird die Tür von C geöffnet. A ist wegen vollendeter Freiheitsberaubung nur an B zu bestrafen.

III. Tatbestandsmerkmale des § 239

Wer einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt, begeht nach § 239 eine Freiheitsberaubung.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz
Einen Menschen	1. Einsperren 2. Auf andere Weise der Freiheit berauben	

IV. Objektiver Tatbestand

1. Einsperren

Einsperren ist das Verhindern des Verlassens eines Raumes durch äußere Schutzvorrichtungen.

A verschließt die Ausgänge, so daß B das Gebäude nicht verlassen kann.

Es genügt, wenn der Täter durch das Verschließen das Opfer hindert, eine Räumlichkeit zu verlassen, selbst wenn ein anderer Ausgang vorhanden ist, den der Eingesperrte nicht kennt.

a) Dauer

Für die Vollendung der Freiheitsberaubung reicht es aus, wenn es dem Opfer nur vorübergehend unmöglich gemacht wird, seinen Aufenthalt zu verändern. Unerhebliche Beeinträchtigung fallen jedoch nicht in den Schutzzweck der Norm. Als Dauer nannte das Reichsgericht zumindest die Länge eines „Vater-Unsers“. Die Freiheitsberaubung ist mit Eintritt des Freiheitsverlustes vollendet, beendet aber erst, wenn die Freiheitsentziehung seinen endgültigen Abschluß gefunden hat. Insofern handelt es sich bei § 239 um ein Dauerdelikt.

b) Abgrenzung zur Aussperrung

Vom Einsperren ist das Aussperren abzugrenzen. Wird das Opfer nicht am Verlassen seines Aufenthaltsortes gehindert, sondern ihm nur die Möglichkeit genommen, einen bestimmten Ort aufzusuchen, kommt keine Freiheitsberaubung, wohl aber Nötigung in Betracht.

Ehemann A möchte, daß seine Frau B sich entschuldigt. Diese lehnt ab. Daraufhin schließt er die gehbehinderte alte Mutter M der B in ihrem Zimmer ein und nimmt den Schlüssel an sich. Die Tür kann nur durch einen Schlosser geöffnet werden.

Eine Freiheitsberaubung der M liegt vor, nicht aber der B, da sie selbst nicht eingesperrt wurde.

c) Einverständnis

Da § 239 seiner Struktur nach ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Verletzten voraussetzt, schließt das Einverständnis des Betroffenen schon die Tatbestandsmäßigkeit aus.

2. Auf andere Weise der Freiheit berauben

Auf andere Weise wird der Freiheit beraubt, wer einen anderen unter vollständiger Aufhebung seiner Fortbewegungsfreiheit daran hindert, seinen Aufenthaltsort zu verlassen.

Das kann sein: Festhalten, Anbinden, Hypnotisieren

V. Subjektiver Tatbestand

Der Täter muß Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale haben.

VI. Qualifikation (§ 239 III Nr. 1) und Erfolgsqualifikation (§§ 239 III Nr. 2, IV, 18)

Nach § 239 III Nr. 1 ist der Täter strafbar, wenn das Opfer länger als eine Woche der Freiheit beraubt wird. Dabei handelt es sich um eine Qualifikation. Demgegenüber macht sich nach § 239 III Nr. 2 strafbar, wer durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers verursacht. Diese Norm stellt ein erfolgsqualifiziertes Delikt dar. Nach § 18 ist damit mindestens Fahrlässigkeit auf die schwere Folge ausreichend. Dasselbe gilt für § 239 IV, wenn der Täter durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung den Tod des Opfers verursacht.

VII. Konkurrenzen zwischen §§ 239, 240

Problematisch ist das Konkurrenzverhältnis zu § 240, da in beiden Delikten die Freiheit geschützt wird (§ 240 die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit; § 239 die potentielle Fortbewegungsfreiheit). Hier kann sowohl die Freiheitsberaubung hinter der Nötigung und umgekehrt die Nötigung hinter der Freiheitsberaubung zurücktreten oder beide Delikte in Tateinheit nebeneinander stehen.

1. Ausschließlich § 239

Soll das Opfer lediglich an der freien Wahl seines Aufenthaltsorts gehindert werden, dann geht § 239 als spezielleres Delikt dem § 240 vor:

A schließt B in sein Zimmer, um ihm einen Denkkzettel zu verpassen.

2. Ausschließlich § 240

Ist die Freiheitsberaubung lediglich Begleitatt der Nötigung, so geht die Nötigung als spezielleres Gesetz vor:

A wird von B mit vorgehaltener Pistole zum Umgraben des Gartens gezwungen.

3. §§ 239, 240, 52

Soll der Eingesperrete zu mehr als zur bloßen Duldung der Freiheitsberaubung genötigt werden, nämlich zur Veränderung des Aufenthaltes, liegt nach überwiegender Ansicht Tateinheit nach § 52 zwischen § 240 und § 239 vor.

A wird von B festgenommen und dazu genötigt, mit ihm zur Polizei zu gehen.

D. Raub (§ 249), seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

I. Raub- und raubähnliche Delikte im Überblick

Der Raub in § 249 steht den raubähnlichen Sonderdelikten der §§ 253, 255, 252 gegenüber. Sowohl die räuberische Erpressung als auch der räuberische Diebstahl verweisen auf die Strafbarkeit gleich einem Räuber (nicht unter 1 Jahr) und damit auf die Qualifikation nach § 250 und die Erfolgsqualifikation des § 251. Eine Sonderstellung nimmt der räuberische Angriff auf Kraftfahrer nach § 316 a ein, der im subjektiven Tatbestand einen Raub, einen räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung voraussetzt und mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft wird.

Raub	Raubähnliche Sonderdelikte	
§ 249 (§§ 250, 251)	§§ 253, 255 (250, 251) § 252 (§§ 250, 251)	§ 316 a

II. Geschützte Rechtsgüter

Geschützte Rechtsgüter des Raubes sind das Eigentum, der Gewahrsam und die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit.

III. Zusammengesetztes Delikt

Der Raub ist ein zusammengesetztes Delikt aus Diebstahl nach § 242 und Nötigung nach § 240. Er setzt darüber hinaus die Finalität zwischen dem Nötigungsmittel und der Wegnahme voraus. Insofern ist er ein selbständiger Tatbestand.

IV. Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)

Da er mit Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr bestraft wird, handelt es sich um ein Verbrechen, dessen Versuch nach §§ 23 I, 12 I mit Strafe bedroht ist.

V. Delikt mit überschießender Innentendenz

Wie der Diebstahl ist auch der Raub ein Delikt mit überschießender Innentendenz, d.h. die Zueignungsabsicht geht als subjektives Unrechtselement über den äußeren Tatbestand des Raubes hinaus. Nicht erforderlich ist es deshalb, daß es zur Zueignung gekommen ist³.

VI. Tatbestandsmerkmale des § 249

Wegen Raubes nach § 249 wird bestraft, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde

³ hierzu bereits go-jura BT I, B. V. 2. a)

bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Absicht rechtswidrige Eigen- oder Dritzueignung
Fremde bewegliche Sache	1. Wegnahme 2. Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben 3. Finalzusammenhang		

VII. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

Das Tatobjekt des Raubes muß eine fremde bewegliche Sache sein. Umfassende Ausführungen enthält das Skript go-jura Strafrecht BT I im Zusammenhang mit dem Diebstahl⁴.

2. Tathandlung

Als Tathandlung kommt eine Wegnahme mittels Nötigungsmittel in Betracht.

a) Wegnahme

Die Wegnahme bedeutet den Bruch fremden und die Begründung neuen nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams. Der Bruch fremden Gewahrsams ist die Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft gegen oder ohne den Willen des Berechtigten. Die Wegnahme ist damit unfreiwilliger Gewahrsamsübergang. Der Täter kann den Gewahrsam des Opfers auch dadurch brechen, daß er es zur Herausgabe zwingt. Insofern ist Raub von räuberischer Erpressung abzugrenzen.

aa) Abgrenzung Raub von räuberischer Erpressung, wenn der Raub an der Fremdheit oder an der Zueignungsabsicht scheitert

Scheitert der Raub an der Fremdheit der Sache (Pfandfall) oder an der Zueignungsabsicht (Spritztourenfall) ist fraglich, ob räuberische Erpressung als raubähnliches Sonderdelikt einschließlich seiner Qualifikationen in Betracht kommt. In diesem Fall muß der Streit zur Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung umfassend geprüft werden.

Pfandfall:

A versetzt seine Uhr im Pfandhaus des P. Weil A die Uhr später nicht auslösen kann, hält er dem P eine Pistole an die Schläfe. Der um sein Leben bangende P händigt dem A die Uhr, die unverschlossen in der Ladentheke liegt, aus.

⁴ B. IV. 1.

Im Pfandfall kommt ein Raub mangels Fremdheit der Uhr nicht in Betracht. Fraglich ist, ob A eine schwere räuberische Erpressung nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 begangen hat oder ob nur Nötigung und Pfandkehr in Tateinheit nach §§ 240, 289, 52 in Betracht kommen.

Spritztourfall:

A will mit dem Taxi des T eine Spritztour machen. A schießt mit einer Gaspistole auf T, so daß dieser gezwungen ist, das Taxi zu verlassen. Nach einer halben Stunden stellt A das Auto, wie von Anfang an geplant, am Taxistand zurück.

Der Raub scheidet an der rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Schließlich wollte A den T nicht auf Dauer enteignen. Zu prüfen ist, ob A eine schwere räuberische Erpressung nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 begangen hat, oder ob er nur wegen Unbefugtem Gebrauch eines Fahrzeugs in Tateinheit mit Nötigung nach §§ 248 b, 240, 52 zu bestrafen ist.

Das Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung ist umstritten.

(1) Selbstschädigungstheorie

Die überwiegende Literaturmeinung stellt auf die innere Willensrichtung des Opfers ab und verlangt als einschränkendes Merkmal parallel zur Betrugsvorschrift des § 263 eine Vermögensverfügung des Nötigungsopfers.

Vom Vorliegen der räuberischen Erpressung ist in den Fällen auszugehen, in denen das Opfer die Sache aufgrund einer zwar nicht freiwilligen wohl aber willentlichen Vermögensdisposition herausgibt und noch die Wahl zu haben glaubt, das nötige Übel auf sich zu nehmen oder den Gewahrsam zu verlieren. Die willentliche Vermögensdisposition hat nichts mit dem angekündigten Übel zu tun. So hat das Opfer in der Regel keinen Einfluß darauf, ob das Übel eintritt oder nicht. Wegnahme liegt demgegenüber vor, wenn sich das Opfer infolge von vis absoluta überhaupt keine Vorstellungen mehr machen kann oder sich im Falle der vis compulsiva oder der Drohung vorstellt, es verliere die Sache ohnehin. Scheitert der Raub an einem Tatbestandsmerkmal bleibt in diesem Fall für das raubähnliche Sonderdelikt der räuberischen Erpressung kein Raum. § 249 und §§ 253, 255 schließen sich damit gegenseitig aus und stehen in einem Alternativverhältnis (Tatbestandslösung).

Im Pfandfall hat der mit einer Waffe bedrohte P keine Wahl mehr, ob die Uhr verloren ist oder nicht, da sie unverschlossen und damit allgemein zugänglich in der Ladentheke lag. Hätte P sie dem A nicht gegeben, hätte er sie sich selbst genommen. Eine räuberische Erpressung kommt nicht in Betracht. Da der Raub am tauglichen Tatobjekt scheitert, sind §§ 240, 289 zu prüfen.

Im Spritztourfall wurde T mit vis absoluta aus dem Auto verjagt. T hat keine Wahl mehr, ob das Taxi verloren ist oder nicht. Insofern kommt keine räuberische Erpressung in Betracht. Da der Raub an der Zueignungsabsicht scheitert, sind §§ 240, 248 b zu erwägen.

(2) Verursachungstheorie

Nach Ansicht der Rechtsprechung und eines Teils der Literatur braucht das abgenötigte Verhalten keine Vermögensverfügung zu sein. Die räuberische Erpressung ist nach dieser Meinung dadurch gekennzeichnet, daß der Täter sein Opfer zwingt, selbst eine vermögensmindernde Handlung vorzunehmen, zu dulden oder eine vermögenserhaltende Maßnahme zu unterlassen, die über die Wegnahme einer Sache hinausgeht. Danach ist für die Abgrenzung zum Raub allein auf das äußere Erscheinungsbild des vermögensschädigenden Verhaltens des Opfers abzustellen. Nimmt der Täter eine Sache an sich, so kommt Raub in Betracht, es sei denn die Sache ist nicht fremd oder der Täter handelt ohne Zueignungsabsicht. Liegt Raub vor, so tritt die gleichzeitig vorliegende räuberische Erpressung hier hinter zurück, ansonsten gewinnt sie eigenständige Bedeutung. Gibt das Opfer die Sache heraus, so ist nur

räuberische Erpressung anzunehmen. Auf die Willensrichtung des Opfers kommt es dabei nicht an.

Da sich A im Pfandfall die Sache herausgeben läßt, liegt nach dem äußeren Erscheinungsbild (schwere) räuberische Erpressung vor.
Im Spritztourenfall ist zwar nach dem äußeren Erscheinungsbild eine Wegnahme und damit ein (schwerer) Raub anzunehmen, da dieser aber an der Zueignungsabsicht scheitert, gewinnt die (schwere) räuberische Erpressung als Auffangtatbestand eigenständige Bedeutung.

(3) Stellungnahme

Gegen das Erfordernis der Vermögensverfügung spricht der Wortlaut des § 253. Er stimmt hinsichtlich der Tathandlung mit § 240 überein. § 240 erfaßt aber auch die vis absoluta. Zudem schließt die Verursachungstheorie aus kriminalpolitischen Gründen die Lücke zwischen § 249 und §§ 253, 255. Sie gelangt zur Strafe wegen räuberischer Erpressung, wenn der Täter, eine fremde Sache ohne Zueignungsabsicht (Spritztourenfall) oder seine eigene Sache (Pfandfall) mit Nötigungsmitteln wegnimmt. Außerdem wird nach der Selbstschädigungstheorie der brutalere, zur vis absoluta greifende Täter privilegiert, da dessen Nötigungshandlung nur über § 240 erfaßt wird, während derjenige, der lediglich mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht und so eine Vermögensverfügung erzwingt, gemäß §§ 253, 255 wegen räuberischer Erpressung bestraft wird. Demgegenüber ist nach der Verursachungstheorie in jedem Raub zugleich ein Fall der §§ 253, 255 zu erblicken. § 249 wäre wegen des gleichen Strafrahmens wie §§ 253, 255 überflüssig. Weiterhin würde derjenige, der, mit Gewalt gegen eine Person eine Sache wegnimmt, ohne sie sich oder einem Dritten zueignen zu wollen, und derjenige, der eine eigene Sache mit Nötigungsmitteln wegnimmt zwar nicht nach § 249 bestraft werden können, aber über § 255 trotzdem wie ein Räuber abzuurteilen sein. Damit wird aber die Wertung des Gesetzes für ein derartiges Verhalten unterlaufen. Das Unrecht desjenigen, der ohne Zueignungsabsicht gewaltsam eine Sache wegnimmt, oder desjenigen, der seine eigene Sache entwendet, wird hinreichend über § 240 erfaßt. Schließlich ist gegen das Argument der Verursachungstheorie, daß der brutalere zur vis absoluta greifende Täter gegenüber dem vis compulsiva Täter privilegiert werde, einzuwenden, daß der Täter, der mit vis absoluta handelt, nicht stets der brutalere Täter sein muß. So hat beispielsweise das Opfer, das mit einer Pistole bedroht wird und seinen PKW dem Täter überläßt eine gefährlichere Situation zu überstehen, als das Opfer, das vom Täter durch rasches Abschließen der Tür im Warteraum des Taxenstandes eingesperrt wird und so zur Duldung der Wegnahme gezwungen wird. Deshalb sind die dargelegten Argumente der Selbstschädigungstheorie schwerer zu gewichten als die für die Verursachungstheorie. §§ 253, 255 verlangen also wie § 263 eine Vermögensverfügung.

Im Pfand- und im Spritztourenfall kommt damit keine räuberische Erpressung in Betracht.

bb) Abgrenzung Raub von Räuberischer Erpressung, wenn beide Delikte in Betracht kommen

Auch wenn sowohl Raub als auch räuberische Erpressung in Betracht kommen, bedarf es einer Abgrenzung beider Delikte. Jedoch ist eine kürzere Diskussion ausreichend, weil auch der räuberische Erpresser gleich einem Räuber bestraft wird.

Opafall 1:

Der gehbehinderte Opa O steht vor seiner Bank um Geld abzuheben. Rocker R kommt und fordert O mit vorgehaltener Pistole auf, sein Geld abzuheben, sonst sei er „platt“. O fürchtet um sein Leben und sieht keinen anderen Ausweg mehr als das Geld abzuheben. Dabei beobachtet R den O die ganze Zeit durch die Glasscheibe. Nachdem O das Geld abgehoben hat, übergibt O das Geld dem R.

Opafall 2:

Wie im Fall 1, nur nimmt sich R anschließend das Geld selbst.

Opafall 3:

Diesmal ist O bereits in der Bank gewesen und hat seine Ersparnisse abgehoben. Vor der Bank bedroht R den O mit einer vorgehaltenen Pistole und fordert ihn auf, sein Bargeld an ihn auszuhändigen. Der schwächliche O sieht keine Chance mehr das Geld zu behalten und übergibt es dem R.

Opafall 4:

Wie Fall 3, nur nimmt sich R das Geld selbst.

(1) Selbstschädigungstheorie

Nach der Selbstschädigungstheorie muß das dem Erpreßten abgenötigte Verhalten eine Vermögensverfügung darstellen.

Im Opafall 1 und 2 hat O noch die Wahl, ob R an das Geld kommt oder nicht, da nur er es von der gesicherten Bank abholen kann. R hat sich damit einer scheren räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 schuldig gemacht. Im Opafall 3 und 4 hingegen hätte sich R das Geld, u.U. nachdem er O erschossen hätte, selbst holen können. O war R körperlich unterlegen, so daß er ihn nicht hätte hindern können. Damit kommt ein schwerer Raub nach §§ 249, 250 II Nr. 1 in Betracht.

Das äußere Erscheinungsbild, ob sich R nun die Sache selbst nimmt, oder ob O die Sache übergibt, ist für die Selbstschädigungstheorie unmaßgeblich.

(2) Verursachungstheorie

Nach der Verursachungstheorie setzen §§ 253, 255 keine Vermögensverfügung voraus, sondern lediglich eine durch Nötigungsmittel verursachte Vermögensschädigung. Maßgeblich ist das äußere Erscheinungsbild. Nimmt der Täter eine Sache an sich, so kommt Raub in Betracht. Die gleichzeitig vorliegende räuberische Erpressung tritt hier hinter zurück. Gibt das Opfer die Sache heraus, so ist nur räuberische Erpressung anzunehmen.

Im Opafall 1 und 3 übergibt O dem R das Geld, so daß schwere räuberische Erpressung nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 vorliegt. Im Opafall 2 und 3 nimmt sich R das Geld selbst, so daß schwerer Raub nach §§ 249, 250 II Nr. 1 gegeben ist und die gleichzeitig vorliegende schwere räuberische Erpressung in Gesetzeskonkurrenz hinter dem schweren Raub zurücktritt.

(3) Stellungnahme

Die bereits oben angeführten Argumente können auch hier verkürzt für die Stellungnahme im Rahmen der Abgrenzung von Raub und Räuberischer Erpressung Berücksichtigung finden⁵.

⁵ hierzu bereits oben D. VII. 2 a) aa)

Zusammenfassung VI: Abgrenzung Raub/Räuberische Erpressung

Verursachungstheorie	Selbstschädigungstheorie
Das dem Erpreßten abgenötigte Verhalten muß eine Vermögensverfügung darstellen.	Maßgeblich ist das äußere Erscheinungsbild. Nimmt der Täter eine Sache an sich, so kommt Raub in Betracht, es sei denn die Sache ist nicht fremd oder der Täter handelt ohne Zueignungsabsicht. Liegt Raub vor, so tritt die gleichzeitig vorliegende räuberische Erpressung hier hinter zurück, ansonsten gewinnt sie eigenständige Bedeutung. Gibt das Opfer die Sache heraus, so ist nur räuberische Erpressung anzunehmen.
Raub und räuberische Erpressung schließen sich gegenseitig aus (Tatbestandslösung).	In jedem Raub liegt eine räuberische Erpressung aber nicht umgekehrt (Konkurrenzlösung).
<ul style="list-style-type: none"> - Wortlaut des § 253 stimmt hinsichtlich der Tathandlung mit § 240 überein. § 240 erfaßt aber auch die vis absoluta. - Kriminalpolitisches Lückenschließen zwischen § 249 und §§ 253, 255. - Nach der Selbstschädigungstheorie wird der brutalere, zur vis absoluta greifende Täter privilegiert 	<ul style="list-style-type: none"> - Parallelstruktur zu § 263 - § 249 wäre wegen des gleichen Strafrahmens wie §§ 253, 255 überflüssig - Wertung des Gesetzes wird unterlaufen, die einen Täter der seine eigene Sache oder eine fremde ohne Zueignungsabsicht wegnimmt, nicht wegen Raubes bestraft wissen will. - Der vis absoluta Täter ist nicht stets der brutalere Täter

b) Qualifizierte Nötigungsmittel

Als qualifizierte Nötigungsmittel kommen Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in Betracht. Die Nötigungsmittel müssen sich nicht notwendig gegen den Gewahrsamsinhaber richten. Als Adressat kommt vielmehr jede Person in Betracht, die die Sache zugunsten des Berechtigten gegen die Wegnahme sichern will.

aa) Gewalt gegen eine Person

Gewalt gegen eine Person bedeutet ausschließlich körperlich wirkender Zwang durch mittelbare oder unmittelbare Einwirkung auf einen anderen, die nach der Vorstellung des Täters bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder auch nur erwarteten Widerstand zu überwinden.

(1) Gewalt gegen eine Sache in Abgrenzung zum offenen Diebstahl

Eine lediglich gegen eine Sache gerichtete Gewalt genügt nicht. Personenbezogene Gewalt ist anerkanntermaßen aber auch dann gegeben, wenn sich die Einwirkung unmittelbar auf eine Sache bezieht, sofern sie mittelbar vom Adressaten als körperlicher Zwang empfunden wird.

Handtaschenfall 1:

Die ängstliche O geht durch den Wald und hält ihre Handtasche fest in beiden Händen. Der Radfahrer R entreißt ihr die Tasche um sie zu behalten.

Handtaschenfall 2:

Diesmal ist O sorglos, geht durch den Wald, und läßt ihre Handtasche über ihrem Handgelenk baumeln. Der geschickte Radfahrer nutzt einen günstigen Moment aus und entreißt ihr die Tasche um sie zu behalten.

Gewalt gegen eine Person liegt vor, wenn die vom Täter entfaltete Kraft wesentlicher Bestandteil der Wegnahme ist, also erheblich genug ist, um zur Berechnung erwarteten Widerstandes geeignet zu sein und vom Opfer als körperlicher Zwang empfunden zu werden.

Im Handtaschenfall 1 hielt O die Tasche in beiden Händen fest, so daß die Gewalt gegen die Tasche sich mittelbar gegen O auswirkte. Im Handtaschenfall 2 liegt ein überraschendes Wegreißen vor. Damit ist das Tatbild nicht durch Gewalt geprägt sondern durch Schnelligkeit (sog. offener Diebstahl).

(2) Gewalt gegen eine Sache beim Aussperren

Die Probefahrt:

Autohändler B unternimmt gemeinsam mit dem Kaufinteressenten A eine Probefahrt. Zunächst fährt B. Während der Fahrt bittet A, die Plätze zu tauschen. Während B aussteigt, verriegelt A blitzschnell den Knopf. B rüttelt vergeblich an der Tür, während A davonfährt. Strafbarkeit des A nach § 249?

Fraglich ist, ob Gewalt gegen eine Person vorliegt, wenn eine Person ausgesperrt wird. Die wohl herrschende Meinung stellt das Aussperren einem Einsperren wertmäßig gleich. Dem Opfer werde ein körperlich wirkendes Hindernis bereitet, dadurch daß ihm der Zutritt unmöglich gemacht wird. Dagegen läßt sich einwenden, daß zwischen Einsperren und Aussperren sehr wohl ein axiologischer Unterschied besteht. Das Einsperren bedeutet eine Art erweiterten Festhaltens oder Fesselns. Dadurch wird ein Zustand herbeigeführt, der für das Opfer unmittelbar körperlich empfindbar ist. Damit ist das Aussperren nicht vergleichbar, weil damit kein körperlich spürbarer Angriff einhergeht. Für die Lösung kann man sich auch an den Handtaschenfällen orientieren. Insofern ist wie bereits oben dargestellt anerkannt, daß das Ausnutzen eines Überraschungsmoments keine Gewalt, zumindest keine rauberhebliche Gewalt darstellt.

Das Tatbild ist weniger durch Gewalt gegen B, sondern eher durch List und Schnelligkeit geprägt. Damit liegt keine Gewalt gegen eine Person vor und A hat keinen Raub begangen.

(3) Abgrenzung: Gewalt/Drohung, insbesondere durch Vorhalten einer Pistole

Wie bereits oben dargestellt, muß die Gewalt gegen eine Person von der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben abgegrenzt werden. Während Gewalt ein gegenwärtiges Übel darstellt, stellt die Drohung ein zukünftiges Übel in Aussicht. Mit den besseren Argumenten ist dabei das Vorhalten einer Waffe aus nächster Nähe keine Gewalt⁶.

(4) Gewaltformen

Erscheinungsformen der Gewalt sind wie im Rahmen der Nötigung vis absoluta und vis compulsiva⁷.

(5) Einverständnis

⁶ hierzu oben B. III. 1. a) aa)

⁷ hierzu oben B. III. 1. a) cc)

Da auch § 249 die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit schützt, wirkt das Einverständnis bereits tatbestandsausschließend.

bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Für das Nötigungsmittel der Drohung reicht die Ankündigung eines empfindlichen Übels nicht aus, vielmehr muß die Drohung qualifiziert eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben beinhalten. Adressat der Drohung kann jeder sein, der den Gewahrsam aus Sicht des Täters schützt. Unmaßgeblich ist, ob es sich bei der bedrohten Person um einen Angehörigen handelt. Im übrigen ergeben sich keine Besonderheiten zur Drohung aus § 240. Sie ist einerseits von der unbeeinflussbaren Warnung abzugrenzen⁸, andererseits reicht auch eine Scheindrohung aus⁹.

c) Finalzusammenhang

Gewalt gegen eine Person und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben müssen Mittel sein, um die Wegnahme zu ermöglichen.

aa) Kausalzusammenhang

Fraglich ist, ob objektiv ein Kausalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahmeerfolg gegeben sein muß, oder ob die Vorstellung des Täters ausreicht.

Der Einbrecher A schließt sicherheitshalber die Tür zum Schlafzimmer zu, indem der Eigentümer E schläft. Er entwendet aus dem Esszimmer wertvolles Silberbesteck. E bemerkt erst beim Aufwachen, daß er eingeschlossen war. Strafbarkeit nach §§ 249, 242?

(1) Rein subjektive Verknüpfung

Die überwiegende Ansicht verzichtet auf den kausalen Zusammenhang von Nötigung und Wegnahmeerfolg.

Da nur die Tätervorstellung maßgeblich ist, liegt auch wenn objektiv kein kausaler Zusammenhang zwischen Wegnahme und Einsperren besteht, ein vollendeter Raub nach § 149 vor.

(2) Auch objektive Beziehung

Nach der Gegenstimme darf die besondere Zweck-Mittel-Relation nicht nur in der Vorstellung des Täters bestehen, sondern muß auch objektiv vorliegen.

A hat sich wegen vollendetem Diebstahl in Tateinheit mit versuchtem Raub nach §§ 242, 249, 22, 23 I, 52 schuldig gemacht.

(3) Stellungnahme

⁸ vgl. oben B. III. 1. b) aa)

⁹ hierzu oben B. III. 1. b) bb)

Die herrschende Ansicht kann einerseits Beweisnöte überwinden, wenn also ungeklärt ist, ob das Nötigungsmittel der Wegnahme diene, da die Vorstellung des Täters ausreichend ist. Zudem ergibt sich aus dem Vergleich des Wortlauts in §§ 240, 253 „durch Drohung“ und § 249 „unter Anwendung von Drohung“, daß Kausalität bei Raub anders als bei §§ 240, 253 nicht erforderlich ist. Zudem ist es kriminalpolitisch sinnvoller einen vollendeten Raub als einen versuchten Raub in Tateinheit mit einem vollendeten Diebstahl anzunehmen. Ausreichend ist daher, daß der Täter die Raubmittel subjektiv mit der Tendenz einsetzt, die Wegnahme zu ermöglichen.

A ist somit wegen vollendetem Raub nach § 249 zu bestrafen.

Zusammenfassung VII: Final- oder Kausalzusammenhang in § 249

Finalzusammenhang	Auch Kausalzusammenhang
<ul style="list-style-type: none"> - Beweiserleichterung - Wortlaut „unter Anwendung von Drohung“ im Gegensatz zu §§ 240, 253 „durch Drohung“ - Kriminalpolitisch 	

bb) Abgrenzung Raub/räuberischer Diebstahl

Im Finalzusammenhang grenzt man den Raub (Nötigungsmittel zum Zwecke der Wegnahme) von dem räuberischen Diebstahl nach § 252 (Nötigungsmittel nach vollendeter Wegnahme) ab. Die Nötigung beim Raub muß damit vor Vollendung der Wegnahme erfolgen.

Raub	Räuberischer Diebstahl
Nötigungsmittel vor vollendeter Wegnahme	Nötigungsmittel nach vollendeter Wegnahme

cc) Motivwechsel

Zweifelhaft ist, ob ein Raub vorliegt, wenn eine aus anderen Gründen geschaffene Nötigungslage später zu einer Wegnahme ausgenutzt wird.

(1) Nötigung ist Begleiterscheinung

Die Nötigung darf nicht bloß Begleiterscheinung sein, sondern muß das Mittel zur Wegnahme gewesen sein. Daraus folgt, daß das Ausnutzen einer zunächst ausschließlich aus anderen Gründen geschaffenen Zwangslage zu einer Sachentwendung nicht ohne weiteres Raub begründet.

Im Streit schlägt A dem B so heftig auf den Kopf, daß dieser zusammenbricht und 1 Stunde später stirbt. Einem spontanen Entschluß folgend nimmt A vor Verlassen der Wohnung einen Brillantring mit.

Raub kommt nicht in Betracht, weil der Vorsatz der Wegnahme nicht bereits zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung gefaßt war und die Nötigung bloße Begleiterscheinung der Wegnahme darstellte.

(2) Täter nutzt fortwirkende Gewaltsituation aus

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Täter eine fortwirkende Gewaltsituation ausnutzt.

A hat B in seiner Wohnung zusammengeschlagen. Beim Herausgehen nimmt er die Brieftasche des B aus dessen Jacke. B wehrt sich nicht, weil er noch unter dem Eindruck der Schläge steht. A weiß, daß B sich nicht wehrt, weil er Angst vor weiteren Schlägen hat.

Hat der Täter das Opfer zuvor aus anderen Gründen genötigt und nimmt er sodann etwas in dem Bewußtsein weg, das Opfer stehe immer noch unter dem Eindruck des vorherigen Geschehens und wehrte sich deshalb nicht, kommt eine konkludente Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in Betracht, wenn das Opfer meint, es werde bei entsprechenden Widerstandshandlungen zu weiterer Gewaltanwendung kommen.

Da A eine fortwirkende Gewaltsituation ausnutzt hat er einen Raub nach § 249 mittels Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen.

VIII. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand wird Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt. Darüber hinaus ist rechtswidrige Eigen- oder Drittziehnungsabsicht erforderlich.

1. Vorsatz

Im Vorsatz ergeben sich keine besonderen Probleme. Ein eventueller Irrtum führt nach § 16 zum Vorsatzausschluß.

2. Absicht rechtswidriger Eigen- oder Drittziehnung

Im Rahmen der Absicht rechtswidriger Eigen- oder Drittziehnung soll auf das Skript go-jura BT I verwiesen werden¹⁰.

IX. Konkurrenzen

1. Diebstahl und Nötigung nach §§ 242, 240

Da der Raub ein zusammengesetztes Delikt aus Diebstahl und Nötigung ist, treten die gleichzeitig vorliegenden §§ 242, 240 hinter dem spezielleren § 249 in Gesetzeskonkurrenz zurück. § 249 ist auch gegenüber dem besonders schweren Fall des Diebstahls nach § 243 spezieller, da der besonders schwere Fall des Diebstahls lediglich eine Strafzumessung darstellt.

2. Körperverletzungsdelikte nach §§ 223 ff.

Demgegenüber schützen die Körperverletzungsdelikte anders als der Raub die körperliche Unversehrtheit. So besteht die Gewaltanwendung nämlich nicht immer in einer Körperverletzung. §§ 223 ff. stehen damit zu § 249 in Tateinheit nach §52.

3. Erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme und Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer nach §§ 239 a, 239 b, 316 a

Dasselbe gilt für §§ 239 a, 239 b und § 316 a. Der erpresserische Menschenraub setzt im subjektiven Tatbestand eine Erpressung voraus, es muß deshalb nicht zur Erpressung gekommen sein. Ist mit der Rechtsprechung in jedem Raub eine räuberische Erpressung enthalten, so ist auch die Absicht, um sein Verhalten für einen Raub auszunutzen ausreichend. Da der Raub aber nicht objektiv vorliegen muß, sondern es genügt, daß der Täter handelt, um

¹⁰ B. V. 2.

einen Raub zu begehen, soll aufgrund der Klarstellungsfunktion der Konkurrenzen Tateinheit nach § 52 vorliegen. Ebenfalls Tateinheit liegt bei §§ 239 b, 316 a vor. Auch beim räuberischen Angriff auf Kraftfahrer muß es objektiv nicht zum Raub gekommen sein.

X. Schwerer Raub § 250 (Qualifikation)

§ 250 ist eine Qualifikation zum Raub. Seine Voraussetzungen sind damit zwingend. Der Qualifikationstatbestand stimmt wörtlich mit § 244 I Nr. 1 und 2 überein. Insofern sollen an dieser Stelle die Ausführungen zu § 244 I Nr. 1 und 2 aus dem go-jura Skript BT I wiederholt und auf § 250 I Nr. 1 und 2 übertragen werden¹¹.

1. § 250 I Nr. 1 a)

Ein schwerer Raub nach § 250 I Nr. 1 a) begeht der Täter, wenn er oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt.

c) Waffe

Vor dem 6. StrRG mußte der Beteiligte in § 250 I Nr. 1 a.F. wie auch schon in § 244 I Nr. 1 eine Schußwaffe bei sich führen. Nunmehr verlangt der Gesetzgeber eine Waffe oder ein anders gefährliches Werkzeug. Dabei bildet die Waffe einen Unterfall zum gefährlichen Werkzeug. Man versteht unter Waffe jedes technische Instrument, das dazu bestimmt ist, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen und das dabei erhebliche Verletzungen zufügen kann. Als Orientierung dient § 1 I, VII WaffG.

Waffen sind hiernach Hieb-, Stoß-, Stich- und Schußwaffen.

Für ein Beisichführen genügt, daß sich der Täter zwar nach Vollendung aber noch vor Beendigung der Tat mit dem gefährlichen Werkzeug versieht. Da § 250 I Nr. 1 a) die objektiv gefährlichen Waffen meint, ist erforderlich, daß die Waffe funktionsfähig ist. Die griffsbereite Munition reicht hierzu aus. Zum berufsmäßigen Waffenträger vgl. oben¹².

d) Gefährliches Werkzeug

Die Qualifikation des § 250 I Nr. 1 a) liegt auch dann vor, wenn der Täter oder ein anderer Beteiligte ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. Versteht man die Gefährlichkeit des Werkzeuges rein objektiv, würde auch die Täterin, die ihr Beauty-Case mit einem Nageletui während der Tat bei sich trägt oder der Raucher, der mit einer glimmende Zigarette einen Raub begeht, einen schweren Raub verüben. Insofern diskutieren die subjektive und die differenzierende Theorie zur Eingrenzung unterschiedliche teleologische Reduktionen des Tatbestandes.

Portemonnaiefall:

A schlägt B zusammen und entwendet ihm sein Portemonnaie. Dabei trägt B sein Taschenmesser, das er üblicherweise bei sich hat, in der Hose und das er nicht vorhat zum Einsatz zu bringen.

aa) Objektive Theorie

¹¹ Hierzu B. VIII. 1 - 3

¹² B VIII 1 a) bb)

Nach der objektiven Theorie liegt ein gefährliches Werkzeug vor, wenn der Gegenstand nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Im Portemonnaiefall hat A damit allein wegen der objektiven Gefährlichkeit des Messers ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt.

bb) Subjektive Theorie

Die subjektive Theorie reduziert den Tatbestands teleologisch und stellt nach der Intention des Gesetzgebers im 6. StrRG, der auf § 223 a.F. verweist, auf die konkrete Verwendungsabsicht des jeweiligen Täters ab.

Danach kann A nicht nach § 250 I Nr. 1 a) bestraft werden, da er das Messer bei Ausführung der Tat nicht gegen Menschen einsetzen wollte.

cc) Differenzierende Theorie

Schließlich ist nach einer weiteren Meinung im Rahmen einer teleologischen Reduktion ein Gegenstand dann gefährlich, wenn er von waffenähnlicher Beschaffenheit ist und in der konkreten Tatsituation einen gefährlichen Einsatz objektiv nahelegt.

Nach dieser Ansicht kann ein Taschenmesser keinesfalls als gefährliches Werkzeug in Betracht kommen.

dd) Stellungnahme

Gegen den objektiven Lösungsansatz spricht, daß man bei dieser Auslegung Gefahr läuft, Täter eines einfachen Raubes nach einem Qualifikationstatbestandes zu bestrafen, ohne daß die Schuld entsprechend erhöht ist, wenn der Täter einen Gegenstand zum ungefährlichen Gebrauch bei sich führt (s.o.: Nageletui, Zigarette, Taschenmesser). Insofern hat das OLG Braunschweig, in Abweichung zur objektiven Rechtsprechung des BayObLG und des OLG Hamm die Frage gemäß § 121 II GVG dem BGH im Zusammenhang mit dem gleichlautenden § 244 I Nr. 1 a) zur Entscheidung vorgelegt.

Andererseits spricht gegen die subjektive Ansicht, daß beim schweren Raub und bei der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung (§§ 250 II Nr. 1, 177 IV Nr. 1) der Gesetzgeber voraussetzt, daß die Werkzeuge in einer bestimmten Verwendungsabsicht gebraucht werden und dadurch ein qualifizierter Tatbestand erfüllt wird. Daher kann es bei dem Beisichführen eines Werkzeuges nicht auf eine solche Verwendungsabsicht ankommen. Der Gesetzgeber kennt insofern den Unterschied zwischen § 250 I Nr. 1 a) (bei sich führen) und § 250 II Nr. 1 (verwenden). Insofern ist eine teleologische Reduktion im Sinne der subjektiven Theorie nicht sachgerecht.

Auf die konkreten Umstände des Falles kann es nicht ankommen, da das Gesetz selbst nach § 250 I Nr. 1 a) und § 250 I Nr. 1 b) zwischen Beisichführen und Verwenden differenziert. Insgesamt gegen eine teleologische Reduktion spricht auch die Berufswaffenproblematik, bei der zu Recht auf die objektive Gefährlichkeit abgestellt wurde. Damit verdient die objektive Theorie den Vorzug. Für die objektiven Theorie spricht auch der Opferschutzgedanke.

Objektiv gefährliche Gegenstände bergen eine erhöhte Lebens- und Leibesgefahr für das Opfer und müssen zu seinem Schutz pönalisiert werden.

Zusammenfassung VIII: Gefährliches Werkzeug

Teleologische Reduktionen		
Objektive Theorie	Subjektive Theorie	Differenzierende Theorie
Objektive Gefährlichkeit	Konkrete Verwendungsabsicht	Waffenähnlicher Gegenstand muß in der konkreten Tatsituation einen gefährlichen Einsatz objektiv nahelegen
<p>Gegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verstoß gegen das Schuldprinzip <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Opferschutzgedanke - Gesetz differenziert selbst zwischen Beisichführen und Verwenden - Berufswaffenproblematik 	<p>Gegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gesetzgeber kennt Unterschied zwischen Beisichführen und Verwenden wie sich aus §§ 244 I Nr. 1 b), 250 I Nr. 1 a, II Nr. 1, 177 IV Nr. 1 ergibt - auch beim Berufswaffenträger sollte man keine teleologische Reduktion vornehmen <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Intention des Gesetzgebers im 6. StrRG 	<p>Gegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - auch beim Berufswaffenträger sollte man keine teleologische Reduktion vornehmen

2. § 250 I Nr. 1 b)

Ein schwerer Raub liegt nach § 250 I Nr. 1 b) auch dann vor, wenn der Täter oder ein andere Beteiligter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. In dieser auf das 6. StrRG zurückzuführenden Fassung fehlt gegenüber der zuvor geltenden Regelung des § 250 I Nr. 2 lediglich der in Nr. 1 a) nunmehr enthaltene Begriff der Waffe. Im Unterschied zu § 250 I Nr. 1 a) muß bei Nr. 1 b) das Werkzeug oder Mittel nicht objektiv gefährlich sein und eine Verwendungsabsicht ist ausdrücklich erforderlich. Nach dem Willen des Gesetzgebers kommt § 250 I Nr. 1 b) eine Auffangfunktion zu.

a) Definition

Werkzeug und Mittel nach § 250 I Nr. 1 b) sind wie in § 244 I Nr. 1 b) alle Gegenstände, die sich zwar zur Anwendung von Gewalt oder zur Drohung mit Gewalt eignen, die aber schon nach ihrer objektiven Beschaffenheit oder nach der Art ihrer geplanten Verwendung keine erheblichen Körperverletzungen hervorrufen und in diesem Sinne als ungefährlich bezeichnet werden können.

b) Scheinwaffenproblematik

Durch die Neufassung des Gesetzes von § 250 I Nr. 1 b) wird nach überwiegender Ansicht auch die Scheinwaffe erfaßt. Die herrschende Lehre, die vor dem 6. StrRG nur Mittel ausreichen lassen wollte, die bei ihrem eventuellen Einsatz objektiv zur Gefährdung von Leib oder Leben geeignet waren, ist überholt. Jedoch ist strittig, ob eine Täuschung allein ausreichend ist, oder ob der objektiven Erscheinung des Gegenstandes Bedeutung zukommt.

Unstreitig fallen täuschend echt aussehende Waffenattrappen unter § 250 I Nr. 1 b). Problematisch ist dies aber bei solchen Gegenständen, die lediglich durch die täuschende Erklärung „bin bewaffnet“ die gewollte Wirkung auslösen.

Labellostift- und Plastikrohrfall:

A führt bei einem Raub einem Labellostift oder einem umgebogenen Plastikrohr bei sich. Er hält es dem Opfer in den Rücken mit der Erklärung „bin bewaffnet“. A nimmt sich daraufhin das Geld aus der Kasse.

aa) Alte Rechtsprechung

Nach der alten Rechtsprechung reicht jeder subjektiv gefährliche Gegenstand aus.

Damit liegt auch dann ein qualifizierter Raub vor, wenn der Täter einen Labellostift oder ein umgebogenes Plastikrohr bei sich führt, um den Widerstand des Opfers mit der Äußerung, er sei bewaffnet, zu überwinden.

bb) Neue Rechtsprechung

Nach neuer Rechtsprechung begründet nicht jede Scheinwaffe die Qualifikation des § 250 I Nr. 1 b), da objektive Gesichtspunkte nicht völlig außer Betracht bleiben dürfen. Scheinwaffe ist hiernach nur ein Gegenstand, der unter den konkreten Umständen seiner geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters ohne weiteres geeignet ist bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und sei deshalb gefährlich. Es kommt deshalb auf das äußere Erscheinungsbild des Gegenstandes an.

Im Labellostift- und Plastikrohrfall scheidet § 250 I Nr. 1 a) aus.

cc) Stellungnahme

Für die alte Rechtsprechung spricht die subjektive Tatbestandsformulierung „um zu“, die den Gesichtspunkt der objektiven Gefährlichkeit der Tat und des Täters zurücktreten läßt. Zudem ist unstreitig ein Gegenstand dann nach § 250 I Nr. 1 a) gefährlich, der subjektiv ungefährlich aussieht. Umgekehrt muß dann auch ein subjektiv ungefährliches Werkzeug, wie der Labellostift, das beim Opfer den Eindruck der Gefährlichkeit erweckt, zum qualifizierten Diebstahl führen. Zudem könnte nur das rein subjektive Verständnis des § 250 I Nr. 1 b) der Auffangfunktion der Qualifikation gerecht werden.

Der subjektive Ansatz der alten Rechtsprechung findet jedoch seine Grenze am Gesetzeswortlaut. Das Gesetz stellt nur das Beisichführen eines zur Drohung mit Gewalt geeigneten Gegenstandes und nicht das schauspielerische Vermögen einen solchen vorzutäuschen unter Strafe. Damit muß der rein subjektive Ansatz der alten Rechtsprechung durch objektive Aspekte relativiert werden. Der neuen Rechtsprechung gebührt insofern der Vorzug.

A hat sich nur des einfachen Raubes schuldig gemacht.

Zusammenfassung IX: Scheinwaffe in § 250 I Nr. 1 b)

Alte Rechtsprechung	Neue Rechtsprechung
Jedes subjektiv gefährliche Werkzeug	Gegenstand, der unter den konkreten Umständen seiner geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters ohne weiteres geeignet ist bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und sei deshalb gefährlich. Es kommt deshalb auf das äußere Erscheinungsbild des Gegenstandes an.
Für: - subjektive Formulierung - auch objektiv gefährliche aber subjektiv ungefährliche Werkzeuge fallen unter § 250 I Nr. 1 a) - Auffangfunktion	Für: - Wortlaut

3. § 250 I Nr. 1 c)

Ein schwerer Raub liegt auch dann vor, wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine andere Person durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt. Bei § 250 I Nr. 1 c) handelt es sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt. Die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung nach § 226 reicht stets für eine schwere Gesundheitsschädigung aus. Darüber hinaus sind hiervon auch Fälle erfaßt, in denen die Gesundheit des Opfers einschneidend oder nachhaltig beeinträchtigt ist, wie z.B. bei ernsten, langwierigen Krankheiten oder einer ernsthaften Störung der körperlichen Funktionen oder der Arbeitskraft.

4. § 250 I Nr. 2

Ein qualifizierter Raub liegt nach § 250 I Nr. 2 auch dann vor, wenn der Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt.

c) Bandenbegriff vor dem Hintergrund des Großen Senats

Eine Bande ist ein Zusammenschluß mehrerer Personen. Dabei kann Mitglied einer Bande auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Umstritten ist, ob bereits zwei oder erst drei Bandenmitglieder eine Bande bilden.

aa) Zwei Personen

Insbesondere die herrschende Lehre lassen für eine Bande bereits die Verbindung von zwei Personen genügen.

bb) Drei Personen

Da es um die Erfassung organisierter Kriminalität geht und sich die bandentypische wechselseitige enge Willensbildung als gruppenspezifischer Prozeß erst aus einer Verbindung von mehr als zwei Personen entwickeln kann, hält eine Gegenstimme drei Bandenmitglieder für erforderlich. Dieser Ansicht hat sich der Große Senat, nach divergierender höchstrichterlicher Rechtsprechung angeschlossen.

cc) Stellungnahme

Für die Zweierkonstellation spricht, daß eine Bande nicht durch die Zahl ihrer Mitglieder, sondern durch deren enge Bindung für die Zukunft, die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung bilden, begründet wird. Eine derartige gegenseitige Bindung kann aber auch, so könnte man argumentieren, zwischen zwei Personen bestehen. Zudem spricht für die Zweiergruppe die unterschiedlichen Begriffe „Vereinigung“ in § 129 und „Bande“ in § 250 I Nr. 2. Bei einer Vereinigung werden 3 Personen vorausgesetzt, während der Gesetzgeber in § 250 I Nr. 2 bewußt den Begriff „Bande“ bemüht, so daß bereits ein Zusammenschluß von 2 Personen ausreichen könnte. Unberücksichtigt bleibt bei dieser Argumentation, daß erst in einer Dreierbindung die Gruppe einen Anführer hervorbringen und ein krimineller „Corpsgeist“ entwickelt werden kann um es dem einzelnen zu erschweren, sich zu lösen. Zudem stammt der Begriff der Bande aus dem Französischen und bedeutet Haufen. Ein Haufen sind aber mindestens drei Personen. Nur im Rahmen einer Dreierkonstellation kann auch die Mittäterschaft von der Bande abgegrenzt werden. Der Ansicht des Großen Senates ist damit zu folgen.

Zusammenfassung X: Zahl der Bandenmitglieder

Zweierkonstellation	Dreierkonstellation
- auch bei zwei Mitglieder ständiger Anreiz zur Fortsetzung	- erst bei drei ein krimineller Corpsgeist
- Differenzierung Vereinigung/Bande	- französisch: Haufen
	- Abgrenzung zur Mittäterschaft

Die Bandenmitgliedschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 II.

b) Fortgesetzter Begehung

Ein gefestigter Bandenwille oder ein Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse ist nach Ansicht des Großen Senates nicht mehr erforderlich ist. Es ist allerdings mit der früheren Rechtsprechung davon auszugehen, daß ein bandenmäßiger Zusammenschluß mehrerer Personen lediglich voraussetzt, daß diese sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige im Einzelnen noch ungewisse Straftaten der im Gesetz beschriebenen Art zu begehen. Die Bande unterscheidet sich danach von der Mittäterschaft durch das Element der auf gewisser Dauer angelegten Verbindung mehrerer Personen zu künftiger gemeinsamer Deliktsbegehung.

c) Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds

Notwendig ist ferner, daß mehrere Bandenmitglieder mitgewirkt haben. Fraglich ist, ob ein zeitliches und örtliches Zusammenwirken von zwei Bandenmitgliedern vor Ort erforderlich ist und ob den Mitgliedern, die nicht vor Ort sind, das Verhalte zugerechnet werden kann.

**dd) Mitwirkung von mindestens zwei Bandenmitgliedern vor Ort ohne
Zurechnungsmöglichkeit**

Nach der restriktivsten Ansicht können Täter nach § 250 I Nr. 2 nur solche Bandenmitglieder sein, die selbst mit zumindest einem anderen Bandenmitglied am Tatort unmittelbar mitwirken. Eine Zurechnung des Bandenmitglieds, das nicht vor Ort ist, erfolgt nicht.

	Vor Ort	Nicht vor Ort
<u>Merke:</u>	zwei Bandenmitglieder vor Ort	Bandenmitglied, das nicht vor Ort ist kann nicht Bandendiebstahl begehen

Damit würde der nicht ortsanwesende Bandenchef wegen Mittäterschaft zu § 242 in Tateinheit mit Beihilfe zu § 250 I Nr. 2 bestraft. Es ist aber widersprüchlich und stellt eine gespaltene Täterschaft dar, für die täterschaftliche Begehung des Grunddeliktes kein Handeln bei der Ausführung zu fordern, dies aber für § 250 I Nr. 2 zu verlangen. Die strengste Lösung ist damit abzulehnen.

**ee) Mitwirkung von mindestens zwei Bandenmitgliedern vor Ort mit
Zurechnungsmöglichkeit**

Eine weitergehende Ansicht fordert ebenfalls, daß wenigstens zwei Bandenmitglieder den Diebstahl vor Ort ausführen. Jedoch könne die erhöhte Gefährlichkeit der Tatausführung aber dem ortsabwesenden Bandenmitgliedern nach § 25 II zugerechnet werden, wenn er nach allgemeinen Grundsätzen Mittäter sei.

	Vor Ort	Nicht vor Ort
<u>Merke:</u>	Mindestens zwei Bandenmitglieder	Übrigen Bandenmitgliedern kann es zugerechnet werden, wenn sie Mittäter sind.

Unberücksichtigt bleibt nach dieser Ansicht, daß die Mitglieder sich vor Ort einer Hilfsperson bedienen könnten, weil diese beispielsweise über spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

**cc) Mitwirkung von einem oder keinem Bandenmitglied vor Ort und Zurechnung,
wenn ein ortsabwesendes Bandenmitglied Täter ist und ein anders Gehilfe**

Schließlich genügt nach der weitesten und vorzugswürdigen Ansicht des Großen Senats jedes arbeitsteilige Zusammenwirken von Bandenmitgliedern von der Planung der Tat bis zur Verwertung der Beute, das die Effizienz der Wegnahme erhöht. Infolge dessen ist § 250 I Nr. 2 auch dann anzuwenden, wenn entsprechend der vereinbarten Arbeitsteilung nur ein Bandenmitglied oder sogar kein Bandenmitglied vor Ort ist und die fremde Sache wegnimmt. Eine Zurechnung erfolgt dann, wenn zwei Mitglieder (diese sind allerdings Voraussetzung) der aus zumindest drei Personen bestehenden Bande am Diebstahl anderenorts mitwirken und wenigstens einem von ihnen die unmittelbare Tatausführung des Nichtmitglieds als Täter zuzurechnen ist. Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ erschöpft sich bei der vom Großen Senat befürworteten Auslegung somit

darin, diejenigen Fälle auszuschneiden, in denen ein Bandenmitglied entweder ganz allein begeht oder er ausschließlich mit Bandenfremden zusammenwirkt. Damit ebnet der Große Senat die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen Bandendelikten mit ausdrücklichem Mitwirkungserfordernis (§ 244 I Nr. 2, 244 a, 250 I Nr. 2) und solchen ohne Mitwirkungserfordernis (§§ 260 I Nr. 2, 260 a I StGB, 30 I Nr. 1, 30 a I BtMG) fast vollständig ein.

	Vor Ort	Nicht vor Ort
Merke:	Kein Bandenmitglied erforderlich	Mindestens ein Mittäter und ein Gehilfe müssen Bandenmitglied sein.

5. § 250 II Nr. 1

Verwendet der Täter oder ein anderer Beteiligter bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug, so ist der schwere Raub nach § 250 II Nr. 1 nicht unter fünf Jahren zu bestrafen. Ein Verwenden liegt unproblematisch vor, wenn die Waffe oder das gefährliche Werkzeug als Gewaltmittel eingesetzt werden.

A schlägt dem B während eines Raubes den Knüppel über den Kopf.

Es genügt aber auch, wenn die Waffe oder das gefährliche Werkzeug lediglich als Drohmittel benutzt werden.

A bedroht B während eines Raubes mit einer echten Pistole.

a) Scheinwaffe

Fraglich ist, ob auch eine ungeladene Pistole eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug ist, das der Täter nach § 250 II Nr. 1 verwendet hat.

A bedroht B während eines Raubes mit einer ungeladenen Pistole.

Gegen die Einbeziehung von Scheinwaffen in § 250 II Nr. 1 spricht der gleiche Wortlaut in § 250 I Nr. 1 a), der sich nur auf objektiv gefährliche Gegenstände bezieht.

Demgegenüber heißt es im Auffangtatbestand des § 250 I Nr. 1 b) nur „Werkzeug oder Mittel“. Dieser Norm wollte der Gesetzgeber erkennbar solche Waffen, die nach altem Recht unter den Begriff der „Scheinwaffe“ fielen, zuordnen. § 250 II Nr. 1 sollte demgegenüber Scheinwaffen nicht erfassen.

A hat damit einen schweren Raub nach § 250 I Nr. 1 b) begangen.

b) Schreckschußpistole

Fraglich ist, ob § 250 II Nr. 1 anwendbar ist in Fällen, in denen der Täter eines Raubes das Tatopfer mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschußpistole bedroht, bei welcher der Explosionsdruck nach vorne austritt, wenn diese innerhalb kürzester Zeit unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden kann. Diese Streitfrage wird derzeit

zwischen dem Strafsenaten des BGH kontrovers behandelt und liegt deshalb dem Großen Senat für Strafsachen vor.

A hatte K aus einer Entfernung von 4 m mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschußpistole, bei der der Gasdruck nach vorne austritt, bedroht und sie dadurch gezwungen, den Kassenbereich zu verlassen. Anschließend hatte er die Geldscheine aus der offenen Kasse entnommen.

aa) Schreckschußpistole als Waffe

Eine Schreckschußpistole, auch wenn sie an den Körper gehalten wird, ist keine Waffe im technischen Sinne. Eine solches Verständnis ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar. Eine Differenzierung zwischen gefährlichen und ungefährlichen Waffen in § 250 I Nr. 1 a) und II gibt es nicht. Eine Schreckschußpistole könnte aber ein anderes gefährliches Werkzeug sein.

bb) Schreckschußpistole als gefährliches Werkzeug

(1) Subjektive Auslegung

Nach der bereits oben dargestellten subjektiven Theorie¹³ im Rahmen des § 250 I Nr. 1 a) und des § 250 II Nr. 1 ist ein gefährliches Werkzeug entsprechend § 224 I Nr. 2 ein körperlicher Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Der 3. Strafsenat schließt sich diesem Verständnis an und behauptet, da ein Schuß nur aus kurzer Distanz zu einer Verletzung führen kann, hänge ihre Gefährlichkeit von der Entfernung zwischen Täter und Opfer ab.

Da A die K weder durch einen Nahschuß verletzt noch ihr mit einem Nahschuß gedroht hat, hat er bei dem Raub kein gefährliches Werkzeug nach § 250 II Nr. 1 verwendet.

(2) Objektive Auslegung

Nach der objektiven Theorie kann nicht für die Anwendung des § 250 II Nr. 1 wie die des § 250 I Nr. 1 a) auf die Rechtsprechung zu § 224 I Nr. 2 zurückgegriffen werden. Die Abgrenzung muß anhand von objektiven Kriterien erfolgen. Dieser Ansicht ist der 2. Strafsenat des BGH. Der objektiven Bestimmung des gefährlichen Werkzeuges folgt auch die einheitliche Rechtsprechung des BGH in Fällen in denen der Täter mit dem Einsatz eines Messers droht. Dieses wird in ständiger Rechtsprechung als abstrakt gefährliches Werkzeug angesehen. Eine geladene Schreckschußpistole ist ein waffenähnliches Werkzeug mit hohem Gefährdungspotential. Verletzungen sind um so erheblicher, je näher sich die Waffe am Körper des Opfers befindet. Bei der Tatbegehung unter drohender Verwendung eines derart verletzungsgeeigneten Gegenstandes kann es für die Einordnung als gefährliche Werkzeug ebenso wie beim Einsatz eines Messers nicht maßgeblich sein, ob sich der Täter in einer räumlichen Entfernung zu dem Opfer befindet, welche der Zufügung einer erheblichen Körperverschwendung gerade noch nicht gestattet, wenn sich die von dem Werkzeug ausgehende

¹³ B. X. 1. b) bb)

Gefahr innerhalb kürzester Zeit in unmittelbarem Fortgang des Geschehens tatsächlich realisieren kann.

Da A jederzeit seine räumliche Distanz hätte überwinden können, liegt das Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges vor.

(3) Stellungnahme

Für die subjektive Auslegung könnte sprechen, ein aus der Ferne angedrohtes Messer und eine aus der Ferne angedrohte Schreckschußpistole seien unvergleichbar. Droht der Täter an, sein Messer einzusetzen, so drohe er zugleich damit, den Abstand zum Opfer zu überwinden und mit dem Messer aus einer Nahdistanz auf das Opfer einzustechen. Anders sei es bei der Drohung mit dem Einsatz einer Schreckschußpistole. Hier drohe der Täter grundsätzlich damit, einen Schuß aus der Position abzugeben, in der er sich gerade befinde. Mache der Täter in diesem Fall seine Drohung wahr, so sei der angedrohte Einsatz gleichwohl objektiv ungefährlich, wenn die Schußabgabe aus größerer Distanz erfolge.

Die subjektive Theorie berücksichtigt nicht, daß sich die von einer durchgeladenen Schreckschußpistole ausgehende Gefahr innerhalb von Sekundenbruchteilen realisieren läßt. Die Differenzierung zwischen Messer und Schreckschußpistole wird weder der objektiven Gefährlichkeit der genannten Gegenstände noch der subjektiven Bedrohungssituation des Opfers gerecht. Hinsichtlich ihrer abstrakten Gefährlichkeit besteht der behauptete Unterschied zwischen Messern und geladenen Schreckschußpistolen nicht, ein aus einer Entfernung von mehreren Metern vorgehaltenes Messer ist objektiv nur abstrakt gefährlich, nicht aber konkret. Wer dagegen aus einer Entfernung von einigen Metern mit einer geladenen Schreckschußpistole droht, die das Opfer für eine echte Schußwaffe hält, droht mit einem gerade auch aus der Distanz unmittelbar lebensgefährlichen oder tödlichen Einsatz, übt also eine ungleich höhere Bedrohungssituation aus. Damit ist der objektiven Theorie zu folgen.

A hat einen schwerer Raub nach § 250 II Nr. 1 begangen.

Zusammenfassung XI: Distanzierte Schreckschußpistole als Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges nach § 250 II Nr. 1

Subjektive Theorie	Objektive Theorie
Es kommt auf den konkreten Einsatz an, so daß bei Distanz eine Schreckschußpistole kein gefährliches Werkzeug bedeutet	Da die Distanz jederzeit überwunden werden kann, ist das Vorhalten einer Schreckschußpistole mit dem Vorhalten eines Messers zu vergleichen.
- keine Vergleichbarkeit zwischen Androhen eines Messers und Androhen einer Schreckschußpistole	- Vergleichbarkeit zwischen Androhen eines Messers und Androhen einer Schreckschußpistole - Bedrohungssituation ist sogar höher als bei der Bedrohung mit einem Messer

6. Die übrigen Qualifikationen

Nach § 250 II Nr. 2 liegt ein schwerer Raub vor, wenn in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 der Täter oder ein anderen Beteiligter am Raub eine Waffe bei sich führt. Eine weitere Qualifikation greift ein, wenn der Täter oder ein andere Beteiligter am Raub nach § 250 II Nr. 3 eine andere Person a) bei der Tat körperlich schwer mißhandelt oder b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt. Für die schwere körperliche Mißhandlung nach § 250 II Nr. 3 a) kann

auf die unumstrittene Auslegung des gleichlautenden Merkmals in § 176 III Nr. 2 a.F. (sexueller Mißbrauch von Kindern) zurückgegriffen werden. Hiernach war eine schwere körperliche Mißhandlung eine schwere Beeinträchtigung des Opfers wie das Zufügen erheblicher Schmerzen. § 250 II Nr. 3 b) ist ein Gefährdungstatbestand. Bei der anderen Person muß es sich weder um den Beraubten noch um eine Person handeln, von der Widerstand geleistet oder erwartet wird. Es genügt die Gefährdung Unbeteiligter.

7. Konkurrenzen

Die Voraussetzungen des Diebstahls mit Waffen und des Bandendiebstahls sind im schweren Raub enthalten , deshalb ist § 250 I Nr. 1 und 2 spezieller gegenüber § 244 I Nr. 1 und 2.

XI. Raub mit Todesfolge §§ 251, 18

Verursacht der Täter durch den Raub (§§ 249, 250) wenigstens leichtfertig den Tode eines anderen Menschen, so liegt ein Raub mit Todesfolge vor.

1. Erfolgsqualifikation

Bei dem Raub mit Todesfolge handelt es sich um ein erfolgsqualifiziertes Delikt, wie sich aus dem Wort „verursacht“ ergibt. Nach § 18 muß der Täter oder Teilnehmer hinsichtlich dieser Folge wenigstens fahrlässig handeln.

2. Änderung durch das 6. StrRG

Seit dem 6. StrRG muß der Beteiligte wenigstens leichtfertig den Tod herbeigeführt haben. Der vorher herrschende Streit, ob die vorsätzliche Tötung ein leichtfertiges Verhalten ausschließt, hat sich seitdem erledigt.

3. Voraussetzungen im Tatbestand

Grunddelikt (§§ 249, 250) Objektiv und subjektiv	Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18	Unmittelbarkeitszusammenhang	Objektive Vorhersehbarkeit	Leichtfertigkeit
--	--	------------------------------	----------------------------	------------------

Mundknebefall 1:

A fesselt den B und steckt ihm ohne Tötungsvorsatz einen Knebel tief in den Mund. Er entwendet wertvollen Schmuck. B verstirbt durch Ersticken.

a) Grunddelikt

Der Raub oder der schwere Raube müssen als Grunddelikt objektiv und subjektiv verwirklicht worden sein.

A hat mit Gewalt fremde bewegliche Sachen weggenommen und einen schweren Raub nach § 250 I Nr. 1 b) verübt.

Wurde das Grunddelikt nicht vollendet, trat aber der Tod bereits ein, kommt ein erfolgsqualifizierter Versuch in Betracht¹⁴.

Mundknebefall 2:

Wie im Mundknebefall 1, nur verstarb B bevor A noch etwas wegnehmen konnte, da er vom Nachbarn an der Vollendung des Raubes gehindert wurde.

b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18

Der Tod eines anderen Menschen muß durch den Raub verursacht worden sein.

¹⁴ hierzu go-jura, Strafrecht AT VI

Durch den Knebel, der Ausfluß der Gewaltanwendung war, ist B im Mundknebefall 1 verstorben.

Fehlt es am Todeserfolg, nimmt der Täter aber den Tod sogar billigend in Kauf, ist der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts zu prüfen¹⁵.

Mundknebefall 3:

A steckt B den Knebel während eines Raubes in den Mund und nimmt den Tod des B billigend in Kauf. B überlebt jedoch.

c) Unmittelbarkeitszusammenhang

Der Tod muß unmittelbar durch den Raub verursacht worden sein.

A verstarb im Mundknebefall 1 unmittelbar durch den Knebel.

Da der Tod typischerweise durch die Gewaltanwendung und nicht durch die Wegnahme eintritt, ist der Unmittelbarkeitszusammenhang auch im Rahmen des erfolgsqualifizierten Versuchs zu bejahen.

Im Mundknebefall 2 ist im Rahmen des erfolgsqualifizierten Versuchs ebenfalls der Unmittelbarkeitszusammenhang zu bejahen, auch wenn es nicht zur vollendeten Wegnahme gekommen ist.

d) Objektive Vorhersehbarkeit

Die objektive Vorhersehbarkeit entfällt im Falle eines atypischen Geschehens.

Es ist im Mundknebefall 1 nicht unwahrscheinlich, daß man das Opfer B an einem tief in den Hals gesteckten Knebel erstickt.

e) Wenigstens Leichtfertigkeit

Der Tod muß wenigstens leichtfertig verursacht worden sein. Leichtfertigkeit bedeutet gesteigerte grobe Fahrlässigkeit. Aus der Raubbegehung kann die Leichtfertigkeit nicht gefolgert werden, vielmehr muß der Täter gerade im Hinblick auf den konkreten Todeserfolg grob fahrlässig gehandelt haben.

A handelte besonders leichtsinnig, wenn er B einen Knebel tief in den Mund steckt.

4. Voraussetzungen in der Schuld

In der Schuld muß neben Schulschließungs- und Entschuldigungsgründen die subjektive Vorhersehbarkeit geprüft werden.

5. Konkurrenzen

a) §§ 227, 222

¹⁵ hierzu Strafrecht AT, G. Kapitel VI, V.

Fahrlässige Tötung nach § 222 und Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 treten gegenüber dem Raub mit Todesfolge nach § 251 in Gesetzeskonkurrenz zurück, da sonst der Erfolg doppelt in Ansatz gebracht würde.

b) §§ 249, 250

Das Grunddelikt des § 249 tritt ebenfalls hinter dem spezielleren Raub mit Todesfolge nach § 251 in Gesetzeskonkurrenz zurück. Mit dem schweren Raub nach § 250 ist mit Ausnahme von Abs. 1 c) und Abs. 2 Nr. 3 b) Idealkonkurrenz möglich um strafverschärfte Raubmodalitäten klarzustellen. Mit § 250 I Nr. 1 c), II Nr. 3 b) besteht damit Gesetzeskonkurrenz.

c) §§ 211 ff.

Zwischen Raub mit Todesfolge nach § 251 und den Tötungsdelikten nach §§ 211 ff liegt Tateinheit vor, da § 251 gegenüber § 211 spezifisches Handlungsunrecht enthält und zudem die vorsätzliche Tatbegehung klargestellt werden soll.

E. Räuberischer Diebstahl (§ 252) seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

Der räuberische Diebstahl nach § 252 ist ein raubähnliches Sonderdelikt. In der Rechtsfolge verweist § 252 auf die Bestrafung gleich einem Räuber. Insofern sind die Qualifikation nach § 250 und die Erfolgsqualifikation nach § 251 in Bezug genommen.

I. Geschützte Rechtsgüter

Geschützte Rechtsgüter sind wie beim Raub: Eigentum, Gewahrsam und die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit.

II. Zusammengesetztes Delikt

Der räuberische Diebstahl ist wie auch der Raub ein zusammengesetztes Delikt aus Diebstahl und qualifizierter Nötigung. Anders als bei § 249 folgt das qualifizierte Nötigungsmittel der vollendeten Wegnahme und ist nicht Mittel der Wegnahme.

III. Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)

Da § 252 durch den Verweis auf den Raub mit Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr bestraft wird, handelt es sich um ein Verbrechen, dessen Versuch nach §§ 23 I, 12 I mit Strafe bedroht ist.

IV. Delikt mit überschießender Innentendenz

Der räuberische Diebstahl ist in zweifacher Weise ein Delikt mit überschießender Innentendenz. Zueignungsabsicht und Beutesicherungsabsicht müssen nur subjektiv vorliegen. Nicht erforderlich ist es deshalb, daß es zur Zueignung oder zur Beutesicherung gekommen ist.

V. Prüfungsreihenfolge: § 242 vor § 252

§ 252 setzt einen vollendeten Diebstahl voraus. Deshalb sollte historisch zunächst § 242 und anschließend § 252 geprüft werden.

VI. Tatbestandsmerkmale des § 252

Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, begeht einen räuberischen Diebstahl nach § 252.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand	
Bei einem Diebstahl	Auf frischer Tat betroffen	Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel	Vorsatz	Beutesicherungsabsicht

VII. Objektiver Tatbestand

Der Täter muß bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen werden und gegen eine Person Gewalt verüben oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwenden.

1. Bei einem Diebstahl

Als Vortat ist ein Diebstahl im Sinne der §§ 242 ff. erforderlich, wobei unter Diebstahl jede Form der Wegnahme in Zueignungsabsicht zu verstehen ist.

a) Raub, nicht aber Betrug

Damit kommt auch ein Raub als Vortat in Betracht, da er alle Elemente des Diebstahls beinhaltet.

Nachdem A dem B Wertgegenstände entwendet hat, indem er dem B ein Brecheisen über den Kopf geschlagen hat, trifft die Ehefrau des B auf A und will ihm die Beute abnehmen. A wendet erneut Gewalt gegen B an, um sich im Besitz der Wertgegenstände zu halten.

Keine tauglichen Vortaten sind demgegenüber der Betrug oder die Unterschlagung.

Nachdem A von B Wertgegenstände erschwindelt hat, erkennt B den Betrug und möchte A die Sachen wieder entwenden. A schlägt B zusammen, um sich im Besitz der Wertgegenstände zu erhalten.

b) Vollendeter Diebstahl

Der Diebstahl muß vollendet sein. Bei einer Gewaltanwendung während eines versuchten Diebstahls kommt hingegen Raub in Betracht, bei dem der finale Einsatz der qualifizierten Nötigungsmittel dem Zweck der Wegnahme dient.

2. Auf frischer Tat betroffen

a) Auf frischer Tat

Das Betreffen auf frischer Tat dient dazu, die Voraussetzungen raumzeitlich einzugrenzen.

aa) Zeitliche Komponente

In *zeitlicher* Hinsicht beginnt § 252 erst mit Vollendung der Wegnahme, er endet mit Beendigung des Diebstahls. Gewaltanwendung nach Beendigung stellt Nötigung dar. Unter Einbeziehung der Gewaltanwendung vor Vollendung als Raub ergibt sich damit insgesamt folgende Skala

Gewalt vor Vollendung	Gewalt nach Vollendung	Gewalt nach Beendigung
Raub § 249	Räuberischer Diebstahl § 252	Nötigung § 240

Der räuberische Diebstahl soll nicht wesentlich von der tatbestandlichen Situation des Raubes abweichen. Deshalb kann die Tat auch zwischen Vollendung und Beendigung noch ihre "Frische" verlieren, wenn zwischen Vollendung und Beendigung ein längerer Zeitraum liegt.

A steckt im Kaufhaus ein Handy in seine Hosentasche. An der Kasse erkennt er, daß die Taschen der Kunden durchsucht werden. Er geht in die Getränkeabteilung und schiebt das Handy in einen Colakasten, so daß es von außen nicht auffindbar ist. Anschließend verläßt er den Laden. 2 Stunden später, nachdem die Kontrollen eingestellt wurden, kehrt er in das Geschäft zurück. Als er das Handy aus dem Colakasten zieht, wird er vom Detektiven D erwischt. A schlägt auf D ein, um sich im Besitz des Handys zu halten und verläßt das Kaufhaus.

Im Einstecken des Handys liegt ein vollendeter Diebstahl, da innerhalb einer fremden Herrschaftssphäre durch das Einstecken neuer Gewahrsam begründet wurde. Als A das Handy zurücklegte erlangte das Kaufhaus nicht erneut Gewahrsam, da es im Colakasten versteckt und deshalb nicht auffindbar war. Der Diebstahl war somit vollendet, noch nicht aber beendet, da A noch keinen gesicherten Gewahrsam begründet hat. Dennoch war die Tat nicht mehr frisch, da in zeitlicher Hinsicht 2 Stunden vergangen waren. Die gewaltsame Verteidigung der Beute kann deshalb nur die Tatbestände der Körperverletzung bzw. der Nötigung erfüllen.

bb) Räumliche Komponente

In *räumlicher* Hinsicht muß der Täter alsbald nach Vollendung der Wegnahme entweder am Tatort selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe betroffen sein.

cc) Tatteilnehmer

Problematisch ist, wer auf frischer Tat betroffen sein kann. Strittig ist, ob dies nur der Täter selbst sein kann, oder ob auch der Teilnehmer der Vortat, der ein qualifiziertes Nötigungsmittel einsetzt, räuberischer Dieb sein kann.

Teilnehmerfall 1:

A begeht einen Diebstahl und B soll als Gehilfe Schmiere stehen und die Beute sicher in ein Versteck abtransportieren. Nach vollbrachter Tat und Übergabe der Beute an B, wendet B Gewalt gegen den Verfolger an, um sich den Besitz der Beute zu erhalten.

(1) Nur Täter oder Mittäter

Nach einer Ansicht kann Täter des räuberischen Diebstahls nur derjenige sein, der sich an dem vorangegangenen Diebstahl täterschaftlich beteiligt hat. So bestehe § 252 als zusammengesetztes Delikt aus einem Diebstahls- und einem Nötigungselement. Täter oder Mittäter müssen daher beide Elemente täterschaftlich verwirklichen. Damit scheidet als Täter derjenige aus, der nur Gehilfe des Diebstahls ist.

B war Gehilfe und hat hiernach nur Nötigung bzw. Körperverletzung verübt, nicht aber einen räuberischen Diebstahl.

(2) Auch Teilnehmer

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur läßt hingegen auch den Gehilfen an dem vorausgehenden Diebstahl als Täter des § 252 genügen, wenn er sich im Besitz der Beute befindet.

Da die Diebesbeute dem B bereits übergeben wurde, und B Gewalt gegen eine Person ausübte, hat er sich eines räuberischen Diebstahls nach § 252 schuldig gemacht.

(3) Stellungnahme

Für die letztgenannte Ansicht spricht, daß nicht nur der Dieb oder sein Mittäter auf frischer Tat im Sinne des § 252 betroffen werden kann, sondern dies ebenso bei dem Gehilfen der Vortat möglich ist. Dies ergibt sich daraus, daß er sich vom Täter nicht durch die Art des Tatbeitrages, sondern nur durch seine Willensrichtung unterscheidet, wenn er der Wegnehmende ist. Das von den Vertretern der erstgenannten Meinung vorgebrachte Argument, die Ansicht der Rechtsprechung und eines Teils der Literatur führe dazu, daß dem Diebesgehilfen der Stempel „wie ein Räuber zu sein“ aufgedrückt würde, ohne daß sein Tun die Unwertstufe des § 249 erreiche, geht fehl. Denn warum sollte der Gehilfe, der Gewalt anwendet, um sich den Besitz der Beute zu erhalten, anders behandelt werden, als der Täter der Vortat, der die gleichen Verhaltensweise an den Tag legt. Von der Gefährlichkeit her sind beide Verhaltensweisen gleich zu beurteilen. Die in § 252 sanktionierte besondere Gewaltbereitschaft des Täters besteht unabhängig davon, ob er Täter oder Gehilfe war. Somit ist der zweiten Ansicht zu folgen.

Eine Strafbarkeit des B wegen räuberischen Diebstahls ist somit zu bejahen.

Zusammenfassung XII: Tattteilnehmer als räuberischer Dieb

Nur Täter oder Mittäter	Auch Teilnehmer
<ul style="list-style-type: none"> - Da § 252 ein zusammengesetztes Delikt ist, muß jeder beide Elemente täterschaftlich erfüllen - Diebesgehilfe wird der Stempel „wie ein Räuber“ aufgedrückt 	<ul style="list-style-type: none"> - auch Teilnehmer kann auf frischer Tat betroffen sein - Gehilfe, der qualifizierte Nötigungsmittel anwendet muß wie Täter gleich gehandelt werden - gleiche Gefährlichkeit

b) Betroffen

Problematisch ist das Merkmal „Betroffen“. Fraglich ist, ob der Täter von einem anderen bemerkt und damit sinnlich wahrgenommen worden sein muß, oder ob es genügt, daß er durch schnelles Zuschlagen dem unmittelbar bevorstehenden Bemerktworden zuvorkommt.

Türversteckfall:

A ist in die Wohnung des B eingebrochen und hat den Schmuck in seine Aktentasche verstaut. Als er die Wohnung mit der Beute verlassen will, erkennt er, daß der Wohnungsinhaber B zurückkehrt. Er versteckt sich hinter einer Tür und schlägt B hinterrücks zu Boden, ohne daß B den A überhaupt wahrgenommen hat. A verschwindet mit der Beute.

aa) Objektive Theorie

Gemäß Rechtsprechung und herrschender Meinung ist auch derjenige betroffen, der nur deshalb nicht wahrgenommen wird, weil er den anderen zuvor durch Gewaltanwendung daran gehindert hat.

A hat mit dem Einstecken der leichttransportablen Schmuckstücke in die Aktentasche einen vollendeten Diebstahl begangen. Er befindet sich aber noch im Gewahrsamsbereich des B, so daß sein Gewahrsam noch

nicht gesichert ist und die Wegnahme damit noch nicht beendet wurde. Daß A durch B bemerkt wurde, ist für die objektive Theorie nicht erforderlich. A ist auf frischer Tat betroffen, weil er dem Bemerkwerden durch Gewaltanwendung zuvorkam.

bb) Wahrnehmungstheorie

Die andere Ansicht verneint in diesem Fall das Tatbestandsmerkmal. Voraussetzung sei, daß der Täter in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der Tat wirklich entdeckt werde.

A wurde von B nicht wahrgenommen und damit nicht auf frischer Tat betroffen.

cc) Stellungnahme

Für die herrschende Meinung spricht die ratio legis des § 252, der die Verteidigung der Diebesbeute mit Raubmitteln pönalisiert. Andererseits überschreitet die herrschende Meinung aber den Wortsinn des Merkmals „auf frischer Tat betroffen“. So hat der Täter dieses „Betroffenwerden“ doch gerade verhindert. Daher ist eine Überschreitung der Wortsinnschranke anzunehmen. Analogie zu Ungunsten des Täters verstößt aber gegen Art. 103 II GG. Der Täter, der dem unmittelbar bevorstehenden Bemerkwerden durch schnelles Zuschlagen zuvorkommt handelt also nicht tatbestandsmäßig.

A hat damit keinen räuberischen Diebstahl nach § 252 begangen. Zu prüfen sind §§ 240, 223.

Zusammenfassung XIII: Betroffen auch wenn man dem Bemerkwerden zuvorkommt?

Objektive Theorie	Wahrnehmungstheorie
Betroffen auch wenn man dem Bemerkwerden nur zuvorkommt.	Betroffen nicht wenn man dem Bemerkwerden nur zuvorkommt.
- ratio legis, der die Gewaltanwendung nach vollendeter Wegnahme pönalisiert	- Wortsinn - Verstoß gegen Art. 103 II GG

2. Qualifizierte Nötigungsmittel

Als qualifiziertes Nötigungsmittel kommt Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in Betracht. Diesbezüglich soll auf die Ausführungen zum Raub verwiesen werden¹⁶.

VIII. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht muß der Täter mit Vorsatz gehandelt haben, der sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes erstrecken muß. Zudem setzt § 252 die Absicht voraus, sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.

1. Vorsatz

Im Vorsatz ergeben sich keine Besonderheiten.

2. Beutesicherungsabsicht

Der Täter muß mit Beutesicherungsabsicht handeln.

a) Art des Vorsatzes

Absicht meint dolus directus 1. Grades. Die Beutesicherung muß Ziel oder Zwischenziel des Täters sein.

¹⁶ oben D. VII. 2. b)

b) Mitmotive

Die Besitzerhaltungsabsicht braucht nicht das einzige Motiv des Handelns zu sein, vielmehr kann sie mit dem Bestreben einher gehen, sich der Ergreifung zu entziehen. Anders verhält es sich, wenn der flüchtende Dieb seine Beute im Stich läßt, oder sich ihrer nur entledigt, um ausschließlich nicht ergriffen zu werden.

Ausschließlich Beutesicherungsabsicht	Beutesicherungsabsicht und Fluchtabsicht	Ausschließlich Fluchtabsicht
§ 252	§ 252	§ 240

c) Keine Fremdbeutesicherungsabsicht

§ 252 ist durch das 6. StrRG unverändert geblieben. Damit ist im subjektiven Tatbestand wie bisher erforderlich, daß der Täter in der Absicht gehandelt haben muß, sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten. Eine Fremdbesitzerhaltungsabsicht hat der Gesetzgeber, im Gegensatz zu den Zueignungsdelikten, in denen eine Drittzueignung ergänzt wurde, entweder bewußt oder unbewußt nicht eingeführt.

Teilnehmerfall 2:

Wie im obigen Teilnehmerfall 1, nur ist es noch nicht zur Übergabe der Beute gekommen. B wendet Gewalt gegen den Verfolger an, um A den Besitz der Beute zu erhalten.

B handelt, um A und damit einem Dritten den Besitz der Beute zu erhalten. Eine Fremdbesitzerhaltungsabsicht genügt aber nach dem klaren Wortlaut für § 252 nicht, so daß sich B nicht eines räuberischen Diebstahls schuldig gemacht hat.

IX. Qualifikation (§ 250) und Erfolgsqualifikation (§ 251)

Da der räuberische Dieb gleich einem Räuber gestraft wird, sind, wie bereits oben erwähnt, auch die Erschwerungsgründe der §§ 250, 251 anwendbar.

X. Konkurrenzen

1. Nötigung und Diebstahl nach §§ 240, 242

Aufgrund Gesetzeskonkurrenz geht das aus Nötigung und Diebstahl zusammengesetzte Delikt des räuberischen Diebstahls nach § 252 den §§ 240, 242 vor.

2. Raub nach § 249

Konkurrenzprobleme tauchen auf, wenn die Vortat ein Raub ist. Man unterscheidet hier die Fälle, in denen der Täter beide Delikte als Grunddelikte bzw. qualifizierte Delikte begeht und solche bei denen der Täter nur während des Raubes oder nur während des räuberischen Diebstahls qualifizierende Umstände verwirklicht.

d) Beide Grunddelikte nach §§ 249, 252 oder beide Qualifikationen nach §§ 249, 250, 252, 250

Begeht der Täter als Vortat einen einfachen Raub und als Nachtat einen einfachen räuberischen Diebstahl, so schließt die Verurteilung aus § 249 die aus § 252 aus, da das Diebstahlelement bereits erfaßt ist und die Gewaltanwendung bei Beutesicherung durch § 240 in Ansatz gebracht werden kann. Der Täter hat sich somit nach §§ 249, 240, 52 schuldig gemacht. Sind beide Delikte qualifiziert gilt entsprechendes. §§ 249, 250, 240, stehen dann ebenfalls in Tateinheit nach 52.

e) Qualifizierte Vortat nach §§ 249, 250 und Grundtatbestand nach § 252

Ist die Vortat ein qualifizierter Raub, so tritt § 252 hinter §§ 249, 250 zurück. Die Nötigung gegenüber dem Opfer des verdrängenden Tatbestandes konkurriert ideell, so daß eine Strafbarkeit nach §§ 249, 250, 240, 52 vorliegt.

f) Grunddelikt als Vortat nach § 249 und Qualifikation als Nachtat nach §§ 252, 250

Ist umgekehrt die Vortat ein einfacher Raub und die Nachtat ein qualifizierter räuberischer Diebstahl, so tritt diesmal der Raub hinter den scheren räuberischen Diebstahl zurück und der Täter ist nach §§ 240, 252, 250 in Tateinheit nach 52 zu bestrafen.

Zusammenfassung XIV: Konkurrenzen zwischen §§ 249, 252 und seinen Qualifikationen

1. §§ 249, 252 2. §§ 249, 250, 252, 250	§§ 249, 250, 252	§§ 249, 252, 250
1. §§ 249, 240, 52 2. §§ 249, 250, 240, 52	§§ 249, 250, 240, 52	§§ 240, 252, 250, 52

F. Räuberische Erpressung (§§ 253, 255), seine Qualifikation (§ 250) und seine Erfolgsqualifikation (§ 251)

Die räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 ist wie der räuberische Diebstahl ein raubähnliches Sonderdelikt. In der Rechtsfolge verweist § 255 wie schon § 252 auf die Bestrafung gleich einem Räuber. Insofern sind auch hier die Qualifikation nach § 250 und die Erfolgsqualifikation nach § 251 in Bezug genommen.

I. Geschützte Rechtsgüter

Geschützte Rechtsgüter sind diesmal das Vermögen und die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit.

II. Verbrechen (Versuchsstrafbarkeit)

Da § 255 durch den Verweis auf den Raub mit Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr bestraft wird, handelt es sich wie auch schon beim räuberischen Diebstahl um ein Verbrechen, dessen Versuch nach §§ 23 I, 12 I mit Strafe bedroht ist.

III. Delikt mit überschießender Innentendenz

Die räuberische Erpressung ist ebenfalls ein Delikt mit überschießender Innentendenz. Sie setzt nur im subjektiven Tatbestand die rechtswidrige Bereicherungsabsicht voraus. Nicht erforderlich ist, daß es zur Bereicherung gekommen ist.

IV. Aufbau im Zusammenhang mit §§ 249, 252

Da §§ 253, 255 zumindest nach Ansicht der Rechtsprechung Auffangtatbestände sind, sollten Raub und räuberischer Diebstahl vorweg geprüft werden.

V. Obersatz „.....gegenüber... zum Nachteil...“ (Dreieckerpressung)

Genötigter und Handelnder müssen identisch sein. Der Geschädigte kann wie auch beim Dreiecksbetrug auseinanderfallen. Bereits durch den Obersatz soll verdeutlicht werden, wer der Genötigte und wer der Geschädigte ist. Handelt es sich hierbei um dieselbe Person, so lautet der Obersatz z.B.

Indem A dem B erklärte, er werde ihn umbringen und ihn insofern zur Herausgabe des Geldes motivierte, könnte er sich einer räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255 gegenüber und zum Nachteil des B schuldig gemacht haben.

Divergieren Genötigter und Geschädigter heißt es im Obersatz:

Indem A dem B erklärte, er werde ihn umbringen, und ihn insofern zur Herausgabe des Geldes motivierte, könnte er sich einer räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255 gegenüber B und zum Nachteil des C schuldig gemacht haben.

Fallen Genötigter und Geschädigter auseinander, spricht man von einer Dreieckerpressung. Im Rahmen des Vermögensschadens muß zwischen Genötigtem und Geschädigten, wie noch auszuführen sein wird¹⁷, ein Näheverhältnis bestehen.

VI. Grundtatbestand § 253/Qualifikation § 255

Während die Erpressung nach § 253 die vom Bereicherungsstreben getragene einfache Nötigung eines anderen unter Preisgabe eigener oder fremder Vermögenswerte bedeutet, unterscheidet sich die räuberische Erpressung nach § 255 durch ihre qualifizierten Nötigungsmittel. Damit ist § 253 Grundtatbestand und § 255 seine Qualifikation.

VII. Tatbestandsmäßigkeit der §§ 253, 255

Eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 begeht, wer einen Menschen mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand	
Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben	Handeln, Dulden oder Unterlassen (Vermögensverfügung str.)	Vermögensschaden	Vorsatz	Rechtswidrige Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht

VIII. Objektiver Tatbestand

1. Qualifizierte Nötigungsmittel

Als qualifizierte Nötigungsmittel kommen Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in Betracht.

a) Gewalt gegen eine Person als vis compulsiva

Erfordert die Erpressung nach der bereits oben dargestellten und überzeugenderen Selbstschädigungstheorie eine Vermögensverfügung, ist Gewalt nur in Form von vis compulsiva möglich.

A schlägt den B, damit dieser auf der Bank sein Bargeld abhebt.

Handelt der Täter hingegen mit vis absoluta kann sich das Opfer keine Vorstellungen mehr machen, ob die Sache verloren ist oder nicht. Eine räuberische Erpressung scheidet mithin aus.

Im obigen Spritztourenfall nötigt A den T mit vis absoluta das Taxi zu verlassen, so daß bereits keine Gewalt gegen eine Person im Sinne der §§ 253, 255 vorliegt.

¹⁷ siehe unter VIII. 3. b)

Im übrigen soll auf die Ausführungen zum Raub verwiesen werden¹⁸.

¹⁸ hierzu oben D. VII. 2. a)

b) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Bei der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist zu beachten, daß Genötigter und Handelnder identisch sein müssen. Fraglich ist, ob sich die Androhung der gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben auch gegen beliebige Dritte wenden kann oder ob zwischen dem bedrohten Dritten und dem Handelnden ein Sympathieverhältnis bestehen muß.

Der Banküberfall:

A bedroht im Schalterraum einer Bank die Kundin B mit einer Schußwaffe und kündigt dem in seinem schußsicheren Kassenraum ungefährdeten Kassierer C an, B zu töten, falls C ihm nicht das verlangte Geld herausgibt. Daraufhin kommt C der Forderung des A nach.

aa) Erfordernis eines Sympathieverhältnisses

Zwischen dem Nötigungsmittel und dem Nötigungsadressat kann man eine untrennbare Verbindung dergestalt fordern, daß das eingetretene empfindliche Übel von der Person des Genötigten unmittelbar selbst empfunden werden muß. Nach dieser Ansicht, so wird behauptet, sei Kern der Vorschrift des § 255, daß sich mit der besonderen Intensität des Nötigungsmittels der Motivationsdruck auf das Nötigungsoffer in einer Weise erhöhe, daß daraus eine Qualifikation des Tatbestandes erwachse. Nur wenn das Nötigungsoffer keinen Unterschied zwischen Eigen- und Fremdbedrohung mache, sei auch im Dreiecksverhältnis der Grad des mit der erhöhten Strafbarkeit gemäß § 255 verbundenen besonderen Eingriffs in die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Genötigten gegeben. Nach dieser Ansicht erreicht die Bedrohung bspw. bei engen Lebensbeziehungen zwischen dem Bedrohten und dem Dritten die Schwelle des § 255, nicht aber die Bedrohung eines Bankkunden.

Die Tötung durch Erschießen wird nicht dem zu nötigenden Kassierer C, sondern der Kundin B in Aussicht gestellt. Da sich der Kassierer und die Kundin nicht kennen und damit keinerlei Sympathieverhältnis aufweisen scheidet eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 aus. Es liegt nur eine einfache Erpressung nach § 253 vor.

bb) Kein Sympathieverhältnis

Demgegenüber bedarf es nach der Rechtsprechung einer Bedrohung gerade des Nötigungsadressaten mit einer Gefahr für Leib oder Leben nicht. Im Falle einer Dreieckerpressung müsse die Bedrohung mit Gefahr für Leib oder Leben nicht selbst empfunden werden. Ein Sympathieverhältnis wie zwischen nahen Angehörigen ist hiernach nicht erforderlich.

Nach dieser Ansicht liegt in der Drohung mit der Tötung der B eine Bedrohung der C als eigenes Übel nach §§ 253, 255.

cc) Stellungnahme

Die Ansicht, die eine räuberische Erpressung nach § 255 ablehnt berücksichtigt nicht, daß der Täter durch die Bedrohung eines Dritten dasselbe erreichen kann wie die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Handelnden. Der Motivationsdruck ist in beiden

Fällen gleich. Daß das Übel unmittelbar denjenigen treffen soll dem es zum Zwecke der Erpressung angedroht wird, ist damit nicht erforderlich. Es genügt, daß es sich für den Empfänger der Drohung auch als Drohung eigenes Übel darstellt. Die Gegenstimme ist damit zu eng.

C hat sich durch die Bedrohung der B motivieren lassen. Es ist deshalb unerheblich, daß B für K keine Sympathieperson war, so daß eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 vorliegt.

Zusammenfassung XV: Erfordernis eines Sympathieverhältnisses zwischen dem bedrohten Dritten und dem Handelnden nach § 255

Zwischen bedrohtem Dritten und Handelndem Sympathieverhältnis erforderlich	Zwischen bedrohtem Dritten und Handelndem kein Sympathieverhältnis erforderlich
- nur im Sympathieverhältnis führe der Motivationsdruck zur Qualifikation	- Motivationsdruck ist genauso hoch. - Gegenstimme ist zu eng

2. Handeln, Dulden, Unterlassen

Infolge der qualifizierten Nötigung muß es zu einem Verhalten gekommen sein. Ausreichend ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen und damit jedes vermögensrelevante Verhalten.

Fraglich ist, wie bereits oben im Rahmen des Raubes dargestellt, ob für die räuberische Erpressung jedwedes Verhalten genügt, oder ob das abgenötigte Verhalten auf einer Vermögensverfügung beruhen muß.

a) Selbstschädigungstheorie

Nach der Selbstschädigungstheorie muß das dem Erpreßten abgenötigte Verhalten eine Vermögensverfügung darstellen. Damit stehen Raub und räuberische Erpressung in einem Exklusivitätsverhältnis.

b) Verursachungstheorie

Nach der Verursachungstheorie reicht schon jedwede Duldung durch das Opfer aus. Entscheidend ist das äußere Erscheinungsbild. Liegt eine Weggabe vor, kommt ausschließlich räuberische Erpressung in Betracht, bei einer Wegnahme tritt die gleichzeitig vorliegende räuberische Erpressung in Gesetzeskonkurrenz hinter dem Raub zurück (Konkurrenzlösung).

c) Stellungnahme

Der Selbstschädigungstheorie ist aus den bereits oben dargestellten Argumenten zu folgen¹⁹.

3. Kausaler Vermögensschaden

a) Wie im Betrug

¹⁹ bereits oben unter D. VII. 2. a) aa) (3)

Durch die Vermögensverfügung muß kausal der Vermögensschaden eingetreten sein. Hier gilt das gleiche wie beim Vermögensschaden im Rahmen des Betruges²⁰.

²⁰ hierzu BT I, E. V. 4.

b) Näheverhältnis bei der Dreieckerpressung

Fallen Genötigter und Geschädigter auseinander liegt eine Dreieckerpressung vor. Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Verhalten des Genötigten dem Verfügungsinhaber zugerechnet wird. Da das Merkmal der Vermögensverfügung umstritten ist, sollte der Streit – anders als beim Dreiecksbetrug – nicht in der Vermögensverfügung sondern im Vermögensschaden dargestellt werden.

Im oben dargestellten Fall des Banküberfalls könnte eine räuberische Erpressung gegenüber der C und zum Nachteil der Bank in Betracht kommen.

bb) Ansicht der Literatur

Die überwiegende Ansicht in der Literatur setzt, wie im Rahmen des Dreiecksbetrugs²¹, eine rechtliche Verfügungsgewalt oder eine tatsächliche Herrschaftsgewalt des Genötigten über die fremden Vermögensgegenstände im Sinne einer Gewahrsamsherrschaft voraus.

C hatte selbst nach der strengsten Befugnis- oder Ermächtigungstheorie als Bankangestellte die zivilrechtlich gültige Befugnis über das Vermögen der Bank zu verfügen, so daß das erforderliche Näheverhältnis vorliegt.

bb) Ansicht der Rechtsprechung

Auch wenn die Rechtsprechung dem Wortlaut gemäß jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen als Handlung genügen läßt, fordert sie eine einschränkende Auslegung des Tatbestandes der Erpressung unter Rückgriff auf den Wesensgehalt der Norm. Nicht jedes einem Dritten abgenötigte vermögensschädigende Verhalten kann eine Strafbarkeit wegen Erpressung begründen; vielmehr muß zwischen dem Genötigten und dem in seinem Vermögen Geschädigten ein Näheverhältnis dergestalt bestehen, daß das Nötigungsoffer spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite des Vermögensinhabers steht. Gerade darin, daß der Täter die von einem Dritten im Interesse des Vermögensinhabers wahrgenommene Schutzfunktion mit Nötigungsmitteln aufhebt, liegt der Unrechtsgehalt der Dreieckerpressung. Dieses Näheverhältnis ist dann gegeben, wenn der Dritte, den der Täter in Bereicherungsabsicht zur Wegnahme zwingt, den Vermögensinteressen des Geschädigten nicht gleichgültig gegenübersteht.

Auch hiernach besteht ein Näheverhältnis zwischen der C und der Bank.

cc) Stellungnahme

Sollten die Meinungen - anders als im Banküberfallfall - zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, sollte wie im Rahmen des Betruges der Befugnis- oder Ermächtigungstheorie gefolgt werden²².

²¹ hierzu BT I, E. V. 3. d)

²² vgl. BT I, E. V. 3. d) dd)

VIII. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert den Vorsatz und die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

3. Vorsatz

Der Vorsatz des Täters muß sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmal beziehen.

4. Rechtswidrige Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht

Darüber hinaus muß die Absicht vorliegen, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern.

a) Delikt mit überschießender Innentendenz

Wie bereits der Raub und der räuberische Diebstahl ist die räuberische Erpressung ein Delikt mit überschießender Innentendenz, ein Vermögensvorteil muß objektiv daher nicht eingetreten sein.

b) Rechtswidrigkeit

Widerspricht die Vermögensverschiebung der materiellen Rechtslage, ist die Bereicherungsabsicht objektiv rechtswidrig. Der Täter darf damit keinen fälligen und einredfreien Anspruch auf die Sache haben. Zudem muß sich sein Vorsatz auf die Rechtswidrigkeit beziehen, wobei dolus eventualis ausreicht. Auch hier wird – wie beim Diebstahl²³ - innerhalb der subjektiven Bereicherungsabsicht die Rechtswidrigkeit objektiv und subjektiv geprüft.

c) Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht (eigennützige und fremdnützige Erpressung)

Absicht heißt den auf Erlangung des Vorteils gerichteten Willen. Dabei muß der Vorteil nicht die Triebfeder des Täters sein. Die Vorteilerlangung braucht weder das einzige noch der in erster Linie verfolgte Zweck gewesen zu sein. Ausreichend ist es, wenn der Vorteil vom Täter als notwendiges Mittel für einen dahinter liegenden weiteren Zweck erstrebt wird. Erstrebt der Täter den Vorteil für sich, spricht man vom eigennützigen Erpressung, erstrebt er ihn für einen Dritten, liegt eine fremdnützige Erpressung vor.

d) Stoffgleichheit

Der erstrebte Vermögensvorteil muß stoffgleich zum Vermögensschaden sein. Er muß unmittelbar auf Kosten des Geschädigten erlangt werden, d.h. der Vorteil muß die Kehrseite des Schadens sein. Ausreichend ist es, wenn Vorteil und Schaden auf derselben Verfügung beruhen und wenn der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens geht.

²³ hierzu BT I, B. V. 2. d)

X. Rechtswidrigkeit: Mittel-Zweck-Relation des § 253 II

Das Gesetz hält die Tat in § 253 II wie bei der Nötigung²⁴ erst für rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. Diese Norm enthält mit der herrschenden Meinung keine tatbestands- sondern eine rechtswidrigkeitsergänzende Regelung. Das gesteigerte Unrecht des § 253 II kann von vornherein nicht vorliegen, wenn die Erpressung durch allgemeine Rechtfertigungsgründe gedeckt ist. Damit ergibt sich wie auch bei der Nötigung ein zweigliedriger Rechtswidrigkeitsaufbau.

1. Im Rahmen der Rechtswidrigkeit der Erpressung ist zunächst zu prüfen, ob allgemeine Rechtfertigungsgründe vorliegen.
2. Anschließend muß innerhalb des § 253 II auf die Verwerflichkeit der Mittel-Zweck-Relation eingegangen werden.

(1) Allgemeine Rechtswidrigkeit

Hinsichtlich der allgemeinen Rechtfertigungsgründe soll auf das Skript go-jura, AT I, Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt verwiesen werden²⁵. Es ergeben sich keine Besonderheiten.

(2) Verwerflichkeitsklausel nach § 253 II

Die Verwerflichkeit des § 253 II ist regelmäßig gegeben, weil Ziel des Täters eine rechtswidrige Bereicherung ist. Etwas anders kann sich insbesondere bei einer Drohung mit einem Unterlassen einer Handlung ergeben, zu dessen Vornahme der Täter nicht verpflichtet ist, wenn man mit den überzeugenderen Argumenten der Verwerflichkeitstheorie²⁶ folgt:

Arbeitnehmer A droht seinem Arbeitgeber B mit Arbeitsniederlegung nach gesetzlicher Kündigung, sollte B nicht einer Lohnerhöhung zustimmen.

XI. Qualifikation (§ 250) bzw. Erfolgsqualifikation (§ 251)

Da der räuberische Erpresser wie der räuberische Dieb gleich einem Räuber gestraft wird, sind, wie bereits oben erwähnt, auch die Erschwerungsgründe der §§ 250, 251 anwendbar.

XII. Konkurrenzen

1. Nötigung nach § 240

Da in jeder Erpressung eine Nötigung enthalten ist, tritt § 240 hinter den spezielleren §§ 253, 255 in Gesetzeskonkurrenz zurück.

²⁴ B. V. 2.

²⁵ Kapitel I, B. III.

²⁶ B. III. 1. b) dd) (4)

2. Betrug nach § 263

Treffen Erpressung und Betrug zusammen, müssen, wie bereits im Skript go-jura, BT I dargestellt²⁷, zwei Konstellationen unterschieden werden:

c) Die Täuschung ist Mittel der Drohung

Ist die Täuschung Mittel der Drohung, liegt einhellig nur Erpressung vor. Der Betrug ist entweder bereits tatbestandlich ausgeschlossen oder tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter der Erpressung zurück.

A fordert den B auf, ihm Geld zu übertragen, ansonsten zeige er ihn an, da er am Vortage eine Straftat begangen habe. A hat aber nie vor, den B anzuzeigen.

Entweder liegt bereits keine Täuschungshandlung des A vor, da sein Verhalten auch Elemente der Drohung beinhaltet oder es fehlt an der Kausalität zwischen Irrtum und Vermögensverfügung, da B aufgrund der Drohung und nicht der Täuschung zahlt. Schließlich könnte man den Vermögensschaden ablehnen, da sich B bewußt selbst schädigt und § 263 ein unbewußtes Selbstschädigungsdelikt ist.²⁸ Nach einer letzten Ansicht tritt § 263 im Konkurrenzwege hinter der Erpressung zurück. Welcher Ansicht der Vorzug gebührt kann dahinstehen, da einhellig nur eine Strafbarkeit wegen Erpressung nach § 253 in Betracht kommt.

d) Die Täuschung besteht unabhängig von der Drohung

Besteht die Täuschung unabhängig von der Drohung, stehen Erpressung und Betrug zueinander in Tateinheit nach § 52.

A fordert den B erfolgreich auf, ihm ein Darlehen zu gewähren, ansonsten zeige er ihn an, da er am Vortage eine Straftat begangen habe. A hat aber nie vor, das Darlehen zurückzuzahlen.

Da B aufgrund der Drohung mit einer Strafanzeige zahlt, und nicht weil A das Geld als Darlehen fordert, besteht Tateinheit zwischen Erpressung und Betrug, so daß sich A nach §§ 253, 263, 52 schuldig gemacht hat.

Zusammenfassung XVI: Konkurrenzen zwischen § 253 und § 263

Täuschung ist Mittel der Drohung	Täuschung besteht unabhängig von der Drohung
§ 263 ist entweder schon tatbestandlich nicht erfüllt oder tritt auf Konkurrenzebene hinter § 253 zurück.	§§ 253, 263, 52

4. Räuberischer Diebstahl nach § 252

Folgt man der Verursachungstheorie in der Rechtsprechung, kann in der Verwirklichung des § 252 gleichzeitig eine räuberische Erpressung liegen. Scheitert der räuberische Diebstahl beispielsweise an dem Merkmal „auf frischer Tat betroffen“ würde die räuberische Erpressung eigenständige Bedeutung erlangen.

Im obigen Türversteckfall ist eine räuberische Erpressung mit der Wahrnehmungstheorie zu verneinen. A könnte aber eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 begangen haben, wenn man mit der Verursachungstheorie keine Vermögensverfügung verlangt.

²⁷ BT I, E. VIII. 2.

²⁸ hierzu bereits

a) Konkurrenzlösung

Die Rechtsprechung folgt der Konkurrenzlösung. Grundsätzlich ist hiernach tatbestandlich eine Sicherungserpressung möglich.

Wäre A von B im Türversteckfall bemerkt worden, läge tatbestandlich ein räuberischer Diebstahl vor. Da die gewaltsame Abwehr der Herausgabe aber kein selbständiger Schaden ist, treten nach dieser Ansicht §§ 253, 255 auf Konkurrenzebene hinter § 252 zurück.

Falls § 252 nicht vorliegt darf auch nach der Konkurrenzlösung nur auf Nötigung, nicht aber auf räuberische Erpressung zurückgegriffen werden. Es geht nämlich nicht an, die eingrenzenden Voraussetzungen, die § 252 benennt, dadurch zu umgehen, daß man auf den textlich weiter gefaßten § 255 Zugriff nimmt

Da im Türversteckfall der räuberische Diebstahl mangels Wahrnehmung scheitert, hat sich A einer Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung nach §§ 223, 52 schuldig gemacht.

b) Tatbestandslösung

Die Tatbestandslösung der Literatur verneint bereits tatbestandlich einen Vermögensschaden nach §§ 253, 255. Der Verlust des Gewahrsams ist nämlich schon mit der Vollendung des Diebstahls eingetreten. Hierin ist also kein neuer Vermögensschaden zu sehen. Das Vereiteln der Bemühungen um Wiedererlangung der gestohlenen Sache begründet für sich allein damit keinen eigenen, den Gewahrsamsverlust übersteigenden Schaden im Sinne der §§ 253, 255.

Auch nach der Tatbestandslösung scheiden §§ 253, 255 aus, so daß nur eine Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung nach §§ 240, 223 gegeben ist.

Zusammenfassung XVII: Zusammentreffen von räuberischen Diebstahl und räuberischer Erpressung

Konkurrenzlösung	Tatbestandslösung
Neben einem räuberischen Diebstahl tritt die tatbestandlich vorliegende Sicherungserpressung in Gesetzeskonkurrenz zurück. Scheitert § 252 an einem Tatbestandsmerkmal, darf nicht auf §§ 253, 255 zurückgegriffen werden.	Die Vereitelung der Bemühungen um Wiedererlangung der gestohlenen Sache stellen schon tatbestandlich keinen Vermögensschaden dar, so daß §§ 253, 255 in jedem Fall (ob nun § 252 bejaht oder verneint wird) ausscheiden.

G. Erpresserischer Menschenraub (§ 239 a) / Geiselnahme (§ 239 b)

I. Unterschied § 239 a/ § 239 b

Erpresserischer Menschenraub nach § 239 a und Geiselnahme nach § 239 b sind strukturverwandt. Beide Tatbestände setzen im objektiven Tatbestand gleichermaßen ein Entführen oder ein Sich-Bemächtigen eines Menschen voraus. Lediglich im subjektiven Tatbestand handelt der Täter nach § 239 a zum Zwecke einer Erpressung, während er bei § 239 b einen anderen mit bestimmten Drohungen zu einem Verhalten nötigen will.

II. Geschützte Rechtsgüter des § 239 a

Geschützte Rechtsgüter sind das Vermögen und Freiheit des zu Erpressenden sowie Freiheit und psychophysische Integrität des Entführten.

III. Entführungstatbestand und Ausnutzungstatbestand

Der erpresserische Menschenraub enthält zwei Alternativen. So unterscheidet man den Entführungstatbestand nach § 239 a I 1. Alt. und den Ausnutzungstatbestand nach § 239 a I 2. Alt.. Beim Entführungstatbestand müssen die Handlungen mit Erpressungsabsicht begangen werden, während beim Ausnutzungstatbestand die Entführung usw. zunächst zu anderen Zwecken erfolgt und der Täter später die Lage zu einer Erpressung ausnutzt. Bei der 2. Alt. muß tatsächlich eine zumindest versuchte Erpressung begangen worden sein.

IV. Delikt mit überschießender Innentendenz

Gegenstand des subjektiven Tatbestandes des § 239 a I 1. Alt. ist die Absicht, die Sorge eines Dritten, um das Wohl des Opfers oder des Opfers selbst zu einer Erpressung auszunutzen. § 239 a I 1. Alt. ist bereits vollendet, wenn der Täter die Gewalt über das Opfer erlangt hat, und nicht erst, wenn er zur Erpressung schreitet. Damit handelt es sich bei § 239 a I 1. Alt. um ein Delikt mit überschießender Innentendenz. Bei § 239 a I 2. Alt. ist nur die Bereicherungsabsicht im subjektiven Tatbestand überschießend, nicht aber die Erpressung selbst.

V. Tatbestandsmerkmale des § 239 a

Wer einen Menschen entführt oder sich eines Menschen bemächtigt, um die Sorge des Opfers um sein Wohl oder die Sorge eines Dritten um das Wohl des Opfers zu einer Erpressung (§ 253) auszunutzen, oder wer die von ihm durch eine solche Handlung geschaffene Lage eines Menschen zu einer solchen Erpressung ausnutzt begeht einen erpresserischen Menschenraub nach § 239 a.

1. Aufbauschema Entführungstatbestand

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Absicht, die Sorge des Opfers um sein Wohl oder die Sorge eines Dritten um das Wohl des Opfers zu einer Erpressung (§ 253) auszunutzen
Einen anderen Menschen	Entführen oder Sich-Bemächtigen		

a) Objektiver Tatbestand**aa) Sich-Bemächtigen**

Der Täter muß einen Menschen entführt oder sich eines Menschen bemächtigt haben. Ein Sichbemächtigen liegt vor, wenn der Täter die physische Herrschaft über einen anderen erlangt, wobei weder eine Ortsveränderung erforderlich ist, noch der Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt sein muß. Ausreichend ist, daß das Opfer mit einer – auch unechten – Schußwaffe bedroht wird, so daß er an einer freien Bestimmung über sich selbst gehindert wird.

bb) Entführen

Entführen ist das Herbeiführen einer Ortsveränderung gegen oder ohne den Willen des Opfers.

b) Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich und die Absicht, die Sorge des Opfers um sein Wohl oder die Sorge eines Dritten um das Wohl des Opfers zu einer Erpressung auszunutzen.

dd) Vorsatz

Der Vorsatz muß sich auf das Entführen oder das Sich-Bemächtigen eines anderen beziehen.

ee) Ausnutzungsabsicht

Der Täter muß bei der Entführungsalternative im Zeitpunkt der Entführung oder des Sich-Bemächtigen in Ausnutzungsabsicht gehandelt haben.

(1) Absicht eine Erpressung zu begehen

Das Verhalten des Täters muß nach seinem Vorstellungsbild auf die Begehung einer Erpressung gerichtet sein. Auch wenn das Gesetz nur § 253 erwähnt, wird hiervon auch die räuberische Erpressung nach § 255 erfaßt.

Nach der Rechtsprechung, die die Erpressung gemäß § 253 als Grunddelikt und § 249 als Qualifikation ansieht, kann auch ein Raub Nötigungsziel des Täters sein.

Der Banküberfall:

A hält der Bankkundin die mitgeführte Gaspistole an den Kopf und drohte, sie zu erschießen. Daraufhin öffnet die Kassiererin K die gut verschlossene und nicht für einen Dritten zugängliche Kassenbox. A entnimmt das Geld selbst aus der Kasse und verläßt die Bank.

A hat sich eines Menschen, der Bankkundin bemächtigt. Er handelte vorsätzlich und wollte die Sorge der K (eines Dritten) um das Wohl des bedrohten Tatopfers (der Kundin) für den Überfall auszunutzen. Fraglich ist, ob A eine Erpressung begehen wollte. Nach dem äußeren Erscheinungsbild (Verursachungstheorie²⁹ der Rechtsprechung) hat A das Geld selbst aus der Kasse entnommen und wollte damit einen Raub begehen. Nach der inneren Willensrichtung (Selbstschädigungstheorie³⁰ der Literatur) liegt hingegen eine räuberische Erpressung vor, da sich das Geld in einer verschlossenen, nicht für Dritte zugänglichen Kassenbox befand und K noch die Entscheidung darüber hatte, ob das Geld verloren war oder nicht. Welcher Ansicht zu folgen ist kann unentschieden bleiben, wenn auch nach der Verursachungstheorie der Vorsatz auf den Raub den Tatbestand der Erpressung mitumfaßt. Der Raub ist nach Ansicht der Rechtsprechung der speziellere Tatbestand gegenüber dem allgemeineren des § 255 und verdrängt letzteren als das Grunddelikt insoweit, als seine Voraussetzungen vorliegen, auf Konkurrenzebene. Damit liegt neben dem spezielleren Tatbestand des Raubes zugleich auch der allgemeinere Tatbestand der räuberischen Erpressung vor. A handelte damit auch um eine Erpressung zu begehen. § 239 a I 1. Alt. ist damit erfüllt.

(2) Nötigungsadressat

(a) Dritter

Nötigungsadressat kann jeder sein, der die Sorge um das Wohl des Opfers trägt. Das kann einmal ein Dritter sein.

Im obigen Banküberfall macht sich K Sorgen um die Bankkundin.

(b) Opfer selbst

Andererseits kann das aber auch seit der Gesetzesänderung vom 9.6.1989 das Opfer selbst sein. Ist die Geisel zugleich die erpresste Person und macht sich damit Sorgen um ihr eigenes Wohl, liegt eine sog. Zweierkonstellation vor. Umstritten ist, ob in den Zwei-Personen-Verhältnissen der weite Tatbestand des § 239 a eingeschränkt werden kann. Ohne eine solche teleologische Reduktion sind nämlich strafrechtliche Sachverhalte, die seit jeher zum Kernbereich des materiellen Strafrechts zählen wie §§ 177, 178, 249, 253, 255 automatisch erpresserischer Menschenraube bzw. Geiselnahmen.

Tresorfall:

A droht dem schwächtigen B Schläge an und läßt sich so das im Tresor befindliche und damit für A unzugängliche Geld von B herausgeben.

A hat sowohl nach dem äußeren Erscheinungsbild als auch nach der inneren Willensrichtung eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 begangen. Diese klassische räuberische Erpressung (Strafmaß: ab 1 Jahr Freiheitsstrafe) wäre gleichzeitig ein erpresserischer Menschenraub nach § 239 a I 1. Alt (Mindeststrafrahmen 5 Jahre), da sich der Täter durch das Vorhalten der Waffe des Opfers bemächtigt und unter Ausnutzung der Sorge des Opfer um sich selbst eine Erpressung begehen wollte.

Man ist sich einig, daß der Anwendungsbereich des im Strafrahmen höheren und in den Voraussetzungen weniger strengen erpresserischen Menschenraubs von einer Erpressung klar abgegrenzt werden muß. Dazu werden unterschiedliche Wege beschritten.

²⁹

³⁰ D. VII. 2. a) aa) (2)

(aa) Außenwirkung

Die frühere Rechtsprechung des 1. Strafsenat versuchte eine Tatbestandseingrenzung dadurch zu erreichen, daß sie bei Zwei-Personen-Beziehungen außerhalb des unmittelbaren Gewaltverhältnisses eine Außenwirkung voraussetzte.

Der Nötigungsadressat wird dazu gezwungen, telefonisch seine Bank zu einer Zahlung anzuweisen.

Im Tresorfall öffnet B selbst den Tresor, so daß es an der Außenwirkung fehlt. Ein erpresserischer Menschenraub nach § 239 a scheidet damit aus.

(cc) Konkurrenzlösung

In der Literatur wird eine Konkurrenzlösung vertreten, wonach die §§ 253, 255 als mildere Vorschriften vorrangig sind (Spezialität), wenn in Zwei-Personen-Verhältnissen ein über die §§ 253, 255 hinausgehender Nötigungserfolg nicht festgestellt werden kann.

Zwar liegt nach der Konkurrenzlösung ein erpresserischer Menschenraub im Tresorfall vor, jedoch sind die milderen §§ 253, 255 vorrangig, da – wie bei einer Erpressung üblich- kein weiterer Nötigungserfolg als die Herausgabe des Geldes erstrebt wurde.

(dd) Rechtsprechung des Großen Senats

Der Große Senat des BGH hält das Kriterium der Außenwirkung der älteren Rechtsprechung für zu unbestimmt. Es finde im Gesetz keine Stütze und bedeute ein gewisses Festhalten an der Dreiecksstruktur, die nach der Rechtsänderung 1989 ausdrücklich aufgegeben wurde. Er folgt vielmehr einer Differenzierung zwischen den Tathandlungen des Entführen und des Sichbemächtigen. Diese zwar für § 239 b getroffene Differenzierung läßt sich auf den wesensverwandten § 239 a übertragen.

Der Täter muß beabsichtigen die durch die Entführung oder das Sich-Bemächtigen für das Opfer geschaffene Lage zur qualifizierten Drohung auszunutzen und durch sie für einen zweiten Akt zu nötigen bzw. zu erpressen. Beim Entführen ist dieses Erfordernis regelmäßig gegeben, weil das Opfer bereits aufgrund der Ortsveränderung dem ungehemmten Einfluß des Täters ausgesetzt ist. Beim Bemächtigen hingegen muß der Täter über den Zwang, der schon im Sich-Bemächtigen liegt, einen weiteren, seinen eigentlichen Zielen dienenden Zwang beabsichtigt haben. Damit die Bemächtigungslage als Basis für eine weitere qualifizierte Nötigung ausgenutzt werden kann, muß sie sich bereits zu einem gewissen Grade stabilisiert haben

Sperrt der Täter sein Opfer z.B. längere Zeit ein, um ihm die Ausweglosigkeit bewußt werden zu lassen, um sich anschließend vom Opfer die Beute aushändigen zu lassen, erlangt die Bemächtigungssituation eine selbständige Bedeutung, die über die Erpressung hinausgeht, so daß ein erpresserischer Menschenraub gegeben ist.

Im Tresorfall wurde keine stabilisierte Zwangslage ausgenutzt, so daß § 239 a ausscheidet.

Zusammenfassung XVIII: §§ 239 a, b im Zwei-Personenverhältnis

Außenwirkung	Konkurrenzlösung	Differenzierungede Lösung
Außenwirkung außerhalb des unmittelbaren Gewaltverhältnisses	§§ 253, 255 sind als mildere Vorschriften vorrangig sind, wenn in Zwei-Personen-Verhältnissen ein über die §§ 253, 255 hinausgehender Nötigungserfolg nicht festgestellt werden kann.	Beim <i>Entführen</i> immer im 2-Personen-Verhältnis Beim <i>Bemächtigen</i> nur, wenn eine stabilisierte Zwangslage ausgenutzt wird
<p>Gegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zu unbestimmt - Festhalten an der Dreierstruktur vor 1989 		

2. Aufbauschema Ausnutzungstatbestand

Im Ausnutzungstatbestand nutzt der Täter eine aus anderen Motiven herbeigeführte aber noch fortdauernde Bemächtigungslage zu einer Erpressung des Entführungsopfers oder eines sich sorgenden Dritten aus.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Zumindest versuchte Erpressung durch Ausnutzung der geschaffenen Lage	Vorsatz	Bereicherungsabsicht bezüglich der Erpressung
Anderer Mensch	Entführen oder Sich-Bemächtigen			

Zur Tatvollendung muß die Erpressung ihrerseits zumindest in das Versuchsstadium gelangt sein.

XII. Erpresserischer Menschenraub mit Todesfolge §§ 239 a III, 18

Verursacht der Täter durch die Tat wenigstens leichtfertig den Tod des Opfers, so ist sein Verhalten nach §§ 239 a III, 18 erfolgsqualifiziert.

XIII. Tätige Reue § 239 a IV

Nach § 239 a IV kann das Gericht nach § 49 I die Strafe mildern, wenn der Täter das Opfer unter Verzicht auf die erstrebte Leistung in dessen Lebenskreis zurückgelangen läßt. Tritt der Erfolg ohne Zutun des Täters ein, so genügt sein ernsthaftes Bemühen, den Erfolg zu erreichen. Damit eröffnet der Gesetzgeber die Möglichkeit der tätigen Reue (Rücktritt nach Vollendung). Auf das Merkmal der Freiwilligkeit wird – anders als beim Versuch in § 24 – jedoch verzichtet.

A läßt die Bankkundin, die er als Geisel genommen hat frei, als er sieht, daß die Polizei das Gebäude umstellt hat.

XIV. Konkurrenzen

1. Geiselnahme nach § 239 b

Handelt der Täter in Erpressungsabsicht, ist die Geiselnahme nach § 239 b gegenüber dem erpresserischen Menschenraub nach § 239 a subsidiär.

2. Freiheitsberaubung, Nötigung und Bedrohung nach §§ 239, 240, 241

§ 239 a ist das spezieller Delikt gegenüber der Freiheitsberaubung, der Nötigung und der Bedrohung nach §§ 239, 240, 241.

3. Räuberische Erpressung nach §§ 253, 255

Im Verhältnis zur räuberischen Erpressung besteht aus Klarstellungsgründen Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub nach §§ 253, 255, 239 a, 52. Nur so kommt zum Ausdruck, daß es zur versuchten oder vollendeten Erpressung gekommen ist.

4. Vorsätzliche Tötungsdelikte nach §§ 211 ff.

Zwischen § 239 a und den Tötungsdelikten nach §§ 211 ff. liegt Tateinheit nach § 52 vor.

H. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316 a)

I. Autofallenraubgesetz

Der Tatbestand des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer geht auf das zur NS-Zeit eingeführte Autofallenraubgesetz vom 22.8.1938 zurück.

II. Änderung durch das 6. StrRG

Das 6. StrRG hat § 316 a nicht unerheblich verändert. Bis zum 31.3.1998 war es unter Strafe gestellt, einen Angriff auf den Kraftfahrzeugführer oder einen Mitfahrer zu unternehmen“. Damit war § 316 a I a.F. ein echtes Unternehmensdelikt nach § 11 I Nr. 6, d.h. Versuch und Vollendung des Angriffs wurden gleich behandelt. Nach der neuen Fassung ist ein tatsächlich „verübter Angriff“ erforderlich. Damit soll nunmehr dem zumeist minderen Unrechts- und Schuldgehalt einer versuchten im Vergleich zu einer vollendeten Tat Rechnung getragen werden. Ist doch bei einem Unternehmensdelikt die Strafbarkeit schon weit in den Bereich der Vorbereitungshandlungen des Raubes, des räuberischen Diebstahls und der räuberischen Erpressung vorverlegt, so daß die volle Strafe für den Versuch unter Umständen auch Taten trifft, bei denen die Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren unangemessen ist.

VIII. Geschützte Rechtsgüter

Im räuberischen Angriff auf Kraftfahrer werden verschiedene Rechtsgüter geschützt. So sind einerseits Rechtsgut wie im Raub, dem räuberischen Diebstahl und der räuberischen Erpressung das Eigentum, der Gewahrsam, das Vermögen, die Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit, andererseits aber auch die Funktionsfähigkeit des Kraftverkehrs und das Vertrauen in dessen Sicherheit.

IV. Raubähnliches Sonderdelikt

Wie bereits oben dargestellt³¹ handelt es sich beim räuberischen Angriff auf Kraftfahrer um ein raubähnliches Sonderdelikt. Der Mindeststrafrahmen beträgt 5 Jahre.

³¹ D. I.

V. Delikt mit überschießender Innentendenz

Da es nicht zum Raub, des räuberischen Diebstahls oder der räuberischen Erpressung gekommen sein muß, handelt es sich beim räuberischen Angriff auf Kraftfahrer um ein Delikt mit überschießender Innentendenz.

VI. Tatbestandsmäßigkeit des § 316 a

Wer zur Begehung eines Raubes (§§ 249 oder 250), eines räuberischen Diebstahls (§ 252) oder einer räuberischen Erpressung (§ 255) einen Angriff auf Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs oder eines Mitfahrers verübt und dabei besondere Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt begeht einen räuberischen Angriff auf Kraftfahrer nach § 316 a.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand	
Verüben eines Angriffs im Straßenverkehr	Auf Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs oder eines Mitfahrers	Unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs	Vorsatz	Zur Begehung eines Raubes, räuberischen Diebstahls oder einer räuberischen Erpressung

VII. Objektiver Tatbestand

1. Verüben eines Angriffs

Einen Angriff verübt, wer in feindseliger Willensrichtung auf den Körper eines anderen einwirkt oder dessen Entschlußfreiheit beeinträchtigt. Dabei setzt das „Verüben“ mehr voraus als das Unternehmen eines Angriffs.

Der mitgenommene Tramp T reicht dem Kraftfahrer Kaffee, der mit KO-Tropfen durchsetzt ist, um ihn nach Eintreten der Wirkung auszurauben

2. Auf Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs oder eines Mitfahrers

Tatopfer kann nur der Führer eines Kraftfahrzeugs oder ein Mitfahrer sein. Täter kann auch der Führer eines Fahrzeuges gegenüber dem Mitfahrer und umgekehrt der Mitfahrer gegenüber dem Führer sein.

a) Abgrenzung zur noch nicht begonnen Fahrt

Ein Führen liegt dann vor, wenn das Opfer im Augenblick des Angriffs mit dessen Ingangsetzen oder –halten befaßt ist oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist:

Beginn des Anlassens des Motors, Lösen der Bremse zwecks Abrollen.

Vor der Inbetriebnahme liegt noch kein taugliches Tatobjekt vor:

A setzt sich in den Pkw.

b) Abgrenzung zur schon beendeten Fahrt

Das Führen des Kfz endet mit jedem nicht lediglich vorübergehend verkehrsbedingtem Zurruhekommen des Fahrzeugs, also dem Abschalten der Zündung und ggf. Durchführen von Sicherungsmaßnahmen gegen eine selbsttätige Fortbewegung des Wagens.

Unschädlich ist das Halten an Ampeln auch wenn der Motor abgestellt wird.

c) Führer eines Mofas

Fraglich ist, ob auch ein Führer eines Mofas ein Kraftfahrzeug nach § 316 a führt.

aa) Auch Mofas als Kraftfahrzeuge im Sinne des § 316 a

Der BGH hat dies angenommen. Mofas seien Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden.

bb) Mofas als keine Kraftfahrzeuge im Sinne des § 316 a

Gegen diese Rechtsprechung werden allerdings Bedenken erhoben. Zum einen soll mit der Ausdehnung des § 316 a die Entstehungsgeschichte der Vorschrift durch das Autofallenraubgesetz 1938 übergangen werden. Zum andern seien auch Fahrradfahrer nicht durch § 316 a geschützt, obwohl sie noch intensiver den Gefahren des Straßenverkehrs ausgesetzt sind und eine vergleichbare Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h erreichen können.

cc) Stellungnahme

Jede Auslegung findet ihre Schranken im Wortlaut. Der Gesetzgeber setzt das Führen eines Kraftfahrzeugs voraus. Kraftfahrzeuge sind aber in § 1 II StVG definiert und erfassen auch Mofas. Damit ist die Ansicht der Rechtsprechung vorzugswürdig.

Zusammenfassung XIX: Mofas als Kraftfahrzeuge im Sinne des § 316 a

Mofas als Kraftfahrzeuge	Mofas als keine Kraftfahrzeuge
- Wortlautgrenze des § 1 II StVG	- gegen die Entstehungsgeschichte des Autofallenraubgesetzes - Ungleichbehandlung zu Fahrrädern

3. Unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs

Unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs handelt der Täter, wenn er die typischen Situationen und Gefahrenlagen des Kraftfahrzeugverkehrs in den Dienst

seines Vorhabens stellt. Die Tat muß in enger Beziehung zur Benutzung des Fahrzeuges als Verkehrsmittel stehen.

a) Angriff während einer Fahrt

Ein Angriff während der Fahrt erfolgt unproblematisch unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs.

b) Das Locken an eine einsame Stelle

Fraglich ist, ob dies auch dann gilt, wenn der Täter den Fahrer an eine einsame Stelle lockt. Hierbei muß wie folgt zu differenzieren sein:

aa) Der Überfall findet im Auto statt

Befindet sich das Opfer noch im Auto und wird unmittelbar im Anschluß an die Fahrt überfallen, liegt ein Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs vor.

Der Tramper A lockt den B durch Vorspiegeln eines Anhaltewunsches an eine abgelegene Stelle und beginnt unmittelbar danach im Auto mit der geplanten räuberischen Erpressung.

bb) Der Überfall findet außerhalb des Autos statt

Etwas anderes muß aber dann, wenn auch nach umstrittener Meinung, gelten, wenn der Überfall außerhalb des Fahrzeuges stattfindet. So enthält § 316 a eine hohe Strafandrohung. Berücksichtigt man die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und den Umstand, daß es um die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs geht, ist eine restriktive Auslegung geboten.

VIII. Subjektiver Tatbestand

Der Täter muß Vorsatz haben und den Angriff verüben, um einen Raub, einen räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung zu begehen.

1. Vorsatz

Im Vorsatz ergeben sich keine Besonderheiten.

2. Absicht, einen Raub, einen räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung zu begehen

Der Täter muß für die Absicht einen Raub, einen räuberischen Diebstahl oder eine räuberische Erpressung zu begehen sämtliche Tatbestandsmerkmale der Bezugstaten nach §§ 249, 252, 253, 255 in seinen Vorsatz einbeziehen.

IX. Tätige Reue abgeschafft

Nach alter Rechtslage konnte das Gericht nach § 316 a II die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig seine Tätigkeit aufgibt und den Erfolg abwendet. Der Gesetzgeber hat die tätige Reue durch das 6. StrRG abgeschafft. Der Täter des § 316 a kann nunmehr nur noch nach § 24 zurücktreten, da der räuberische Angriff auf Kraftfahrer kein Unternehmensdelikt mehr ist.

Zu bedenken ist jedoch, daß das Delikt mit dem Verüben eines Angriffs vollendet ist. Die Tathandlung setzt aber nicht voraus, daß eine Beeinträchtigung der Rechtsgüter eintritt. Nach der Neufassung des Gesetzes bleibt für den Rücktritt deshalb nur wenig Raum. Damit sind Fälle denkbar, die früher als tätige Reue nach § 316 a II a.F. galten, heute aber nicht unter die Rücktrittsbestimmung des § 24 fallen:

Reicht der mitgenommene Tramp T dem Kraftfahrer Kaffee, der mit KO-Tropfen durchsetzt ist, um ihn nach Eintreten der Wirkung auszurauben, konnte der Täter nach altem Recht Straffreiheit erlangen, wenn er durch die Aufforderung den Finger in den Hals zu stecken, die Wirkung der Tropfen verhinderte (§ 316 II aF). Ein Rücktritt nach § 24 ist heute nicht möglich, da das Delikt vollendet ist.

X. Erfolgsqualifikation nach §§ 316 a III, 18

Verursacht der Täter durch die Tat wenigstens leichtfertig den Tod eines anderen Menschen, so liegt ein räuberischer Angriff auf Kraftfahrer mit Todesfolge als erfolgsqualifiziertes Delikt nach §§ 316 a III, 18 vor.

XI. Konkurrenzen

Zwischen § 316 a und §§ 249, 250, 252, 255 besteht Tateinheit. Gesetzeskonkurrenz kommt nicht in Betracht, da ansonsten im Urteilsspruch nicht zum Ausdruck kommt, ob es zur Ausführung des Raubes, des räuberischen Diebstahls oder der räuberischen Erpressung gekommen ist