

Hauptstudium Strafrecht

Holzberg / Reichelt

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76882-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

b) Auf frischer Tat betroffen

Dieses Merkmal dient der zeitlichen und räumlichen Eingrenzung des Tatbestandes gegenüber § 249.¹⁰⁸ Für eine frische Tat ist erforderlich, dass die Nötigungshandlung des Täters in einem engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang mit dem vollendeten Diebstahl steht. Nach hM ist die Tat nach der Beendigung des Diebstahls nicht mehr frisch. § 252 ist aber anwendbar, wenn der Täter nach Vollendung der Wegnahme im Rahmen der Nacheile aufgespürt wird. Hierzu darf aber noch kein gesicherter Gewahrsam an der Beute bestehen.¹⁰⁹ 131

Für das Merkmal der Betroffenheit muss der Täter durch Sehen oder Hören wahrgenommen worden sein.¹¹⁰ Umstritten ist, ob dieses Merkmal auch erfüllt ist, wenn der Täter einem „Betroffen Werden“ durch den Einsatz eines Nötigungsmittels zuvorkommt. 132

Beispiel: A steigt in die Wohnung des B ein. Als er bereits das Diebesgut in seinem Rucksack verstaut hat, kommt der B nach Hause. Noch bevor B den A bemerkt, schlägt er diesen von hinten mit einem Knüppel nieder.

Nach Auffassung der Rechtsprechung und Teilen der Lehre ist das Merkmal der Betroffenheit auch gegeben, wenn der Täter, weil er sich für betroffen hält, einem nach seiner Ansicht bevorstehenden Bemerkwerden durch Einsatz des Nötigungsmittels zuvorkommen will.¹¹¹ 133

Definition: Der Täter ist dann auf frischer Tat betroffen, wenn er bei oder alsbald nach Vollendung der Wegnahme am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe wahrgenommen, bemerkt oder angetroffen wird bzw. der Wahrnehmung durch schnelles Zuschlagen zuvorkommt (str.).¹¹² !

c) Qualifizierte Nötigungsmittel

Bezüglich der eingesetzten Nötigungsmittel gelten die Ausführungen zu § 249. 134
(→ Rn. 36 ff.). Es ist nicht erforderlich, dass der Täter das Nötigungsmittel gegen das Opfer des Raubes bzw. Diebstahls einsetzt. Vielmehr genügt es, wenn das Nötigungsmittel gegen einen Verfolger eingesetzt wird.¹¹³

2. Subjektiver Tatbestand**a) Vorsatz**

Der Täter muss bezüglich des objektiven Tatbestandes mit Vorsatz (wenigstens 135
dolus eventualis), gehandelt haben. Dieser muss sich neben dem Betroffensein auch auf die Entdeckung im räumlich zeitlichen Zusammenhang beziehen. Es

¹⁰⁸ BGHSt 28, 224 (230) = NJW 1979, 726; BGH NJW 1987, 2687.

¹⁰⁹ OLG Hamm MDR 1969, 238.

¹¹⁰ BGHSt 9, 255 (257) = NJW 1956, 1487.

¹¹¹ BGHSt 26, 95 (96) = NJW 1975, 1176; BGH NStZ 2005, 448 (449).

¹¹² BGHSt 9, 257 = NJW 1956, 1487; BGHSt 26, 95 (96) = NJW 1975, 1176; BGHSt 28, 224 (230) = NJW 1979, 726.

¹¹³ BGHSt 9, 162 (163) = NJW 1956, 1165.

genügt, wenn der Täter die Entdeckung seiner Tat erst zum Zeitpunkt der Nötigungshandlung bemerkt.¹¹⁴

b) Beutesicherungsabsicht

136 Ferner muss der Täter mit Beutesicherungsabsicht gehandelt haben.

Definition: Beutesicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter darauf ankommt, durch das Nötigungsmittel den Gewahrsamsverlust zu verhindern und die Beute zu sichern.¹¹⁵

137 Hauptaugenmerk ist auf die Sicherung der Beute zu legen. Wendet der Täter die Gewalt nur an, um sich der Strafverfolgung zu entziehen, liegt § 252 nicht vor.¹¹⁶ Wenn es dem Täter dabei aber auch darauf ankommt die Beute zu sichern, handelt der Täter mit der notwendigen Beutesicherungsabsicht.¹¹⁷ Entscheidend ist insoweit, dass der Täter die Beute entweder tatsächlich in Gewahrsam hat oder zumindest davon ausgeht.¹¹⁸

138 Die Absicht, einem Dritten die Beute zu sichern, ist in § 252 jedoch nicht enthalten,¹¹⁹ im Gegensatz zu § 242 der eine Drittziegnungsabsicht zulässt, muss der Täter für § 252 eine Beutesicherungsabsicht für sich selbst haben.

Beispiel: A entwendet beim Juwelier J einen Ring für seine Freundin F. Nach Verlassen des Geschäfts übergibt er ihr ihn sogleich. Den nun aus dem Laden stürmenden J schlägt er nieder, damit seine Freundin den Ring behalten kann. Dabei ging F davon aus, dass er ihn käuflich erworben hat.

Nach herrschender Lehre kann Täter des § 252 nur sein, wer sich bereits täterschaftlich an der Vortat beteiligt hat.¹²⁰ Da die Freundin sich an dem Diebstahl nicht beteiligt hat, kommt sie als Täterin des § 252 nicht in Betracht. Für A scheidet eine Strafbarkeit nach § 252 aus, da er zum Zeitpunkt des Schlages nicht in Besitz der Beute ist.

139 Im Gegensatz dazu fällt nach der Rechtsprechung auch der Teilnehmer an der Vortat unter § 252, wenn er unmittelbaren Besitz am gestohlenen Gut hat und die Sache für sich sichern will:

Beispiel: G unterstützt A beim Überfall des Juweliers J indem er vor der Eingangstür Schmiere steht. Als A das Geschäft verlässt, übergibt er G das gestohlene Gut, damit dieser es einsteckt. Der Juwelier stürmt aus dem Geschäft. Der G streckt den Juwelier mit einem gezielten Faustschlag nieder, um die Beute für sich zu sichern.

G hat sich sowohl gem. § 252 als auch gem. §§ 242 I, 27 strafbar gemacht.

¹¹⁴ Eisele StrafR BT II 411.

¹¹⁵ StV 1987, 196; Geppert JURA 1990, 557.

¹¹⁶ BGHSt 9, 162 = NJW 1956, 1165.

¹¹⁷ BGHSt 13, 64 (65) = NJW 1959, 1235; BGHSt 26, 97 = NJW 1975, 1174; BGH NStZ 1984, 455; NStZ-RR 2005, 340 (341).

¹¹⁸ Eisele StrafR BT II Rn. 414.

¹¹⁹ BGHSt 6, 248 (250) = NJW 1954, 1495; BGH NStZ 1991, 47 = StV 1991, 349; Weigend GA 2007, 274 f.

¹²⁰ Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 252 Rn. 10; Lackner/Kühl/Heger § 6; MüKoStGB/Sander § 252 Rn. 17.

II. Rechtswidrigkeit

Es gelten die allgemeinen Regeln.

140

III. Schuld

Es gelten keine Besonderheiten.

141

IV. Übersicht § 252

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Taugliche Vortat

Die Vortat muss vollendet, darf aber noch nicht beendet sein. Vortat meint jede Form der Wegnahme in Zueignungsabsicht, dh nicht nur der ausdrücklich genannte Diebstahl in allen Formen, sondern auch ein Raub, der alle Diebstahlelemente enthält.

b) Auf frischer Tat betroffen

Täter ist dann auf frischer Tat betroffen, wenn er bei oder alsbald nach Vollendung der Wegnahme am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe wahrgenommen, bemerkt oder angetroffen wird bzw. der Wahrnehmung durch schnelles Zuschlagen zuvorkommt (str.).

c) Qualifizierte Nötigungsmittel

▪ Gewalt gegen eine Person:

Jeder körperlich wirkende Zwang durch unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf einen anderen mit dem Ziel, einen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen.

▪ Drohung mit gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr:

Der Täter muss den Tod oder eine erhebliche Körperverletzung des Bedrohten oder einer diesem nahestehenden Person für die allernächste Zeit in Aussicht stellen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Beutesicherungsabsicht

Der Täter muss handeln, um sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten (dolus directus 1. Grades).

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

E. Schwerer räuberischer Diebstahl, §§ 252, 250

Aufgrund des Verweises in § 252 („... gleich einem Räuber zu bestrafen“) ist auch ein schwerer räuberischer Diebstahl möglich, wenn der Täter neben den Voraussetzungen von § 252 auch Merkmale des § 250 verwirklicht. 142

Beispiel: A wird auf frischer Tat bei einem Diebstahl betroffen. Um sich im Besitz der Beute zu halten, schlägt er den Verfolger mit einem Knüttel nieder. Es kommt eine Strafbarkeit gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 in Betracht.

143 Für die Prüfung empfiehlt sich folgender Aufbau:

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Taugliche Vortat
- b) Auf frischer Tat betroffen
- c) Qualifizierte Nötigungsmittel
 - aa) Gewalt gegen eine Person
 - bb) Drohung mit gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr
- d) Objektive Merkmale des § 250

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Beutesicherungsabsicht
- c) Gegebenenfalls Verwendungsabsicht im Falle des § 250 I Nr. 1b

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

F. Räuberischer Diebstahl mit Todesfolge, §§ 252, 251

144 Aus oben (→ Rn. 151) genanntem Verweis ist damit auch ein räuberischer Diebstahl mit Todesfolge möglich.

Beispiel: Dem Hausmeister H ist bekannt, dass der 65-jährige O an einem Herzfehler leidet. Als H die Heizung des O repariert, entwendet er aus dem Schlafzimmer dessen goldene Armbanduhr. O bemerkt dies und stellt H zur Rede. Um die Beute zu sichern, schlägt er O so nieder, dass er einen Herzinfarkt erleidet und verstirbt.

145 Für die Prüfung empfiehlt sich folgender Aufbau:

I. Tatbestand

1. Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes des § 252

2. Erfolgsqualifikation

- a) Eintritt und Verursachung der schweren Folge
- b) Spezifischer Gefahrsammenhang/Unmittelbarkeitserfordernis
- c) Wenigstens Leichtfertigkeit hinsichtlich der Todesfolge

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

- 1. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung
- 2. Subjektive Vorhersehbarkeit

G. Schwerer räuberischer Diebstahl mit Todesfolge, §§ 252, 250, 251

Denkbar ist auch ein schwerer räuberischer Diebstahl mit Todesfolge. 146

Beispiel: Der auf frischer Tat betroffene H sticht den O mit einem Messer nieder, um im Besitz der Beute zu bleiben. Der O verstirbt noch am Tatort.

Für die Prüfung empfiehlt sich folgender Aufbau: 147

I. Tatbestand 148

1. Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der §§ 252, 250

2. Erfolgsqualifikation

- a) Eintritt und Verursachung der schweren Folge
- b) Spezifischer Gefahrzusammenhang/Unmittelbarkeitserfordernis
- c) Wenigstens Leichtfertigkeit hinsichtlich der Todesfolge

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

1. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung
2. Subjektive Vorhersehbarkeit

I. Kontrollfragen

1. Erläutern Sie den Unterschied zwischen § 249 und § 252!
2. Was versteht man unter Auswirkung der Gewalt iSd § 249?
3. Das Tatbestandsmerkmal des gefährlichen Werkzeugs kann in § 250 nicht in gleicher Weise definiert werden wie in § 224. Worauf ist dies zurückzuführen?
4. Der Anwendungsbereich welcher Vorschrift ist bei Einsatz einer Scheinwaffe eröffnet?
5. Wann kann auch eine ungeladene Waffe unter § 250 I Nr. 1a fallen?
6. Wann kann ein ungefährliches Werkzeug zu einem gefährlichen werden?
7. Kommt bei der Tötung von Tatbeteiligten auch eine Strafbarkeit nach § 251 in Betracht?
8. Was versteht man unter der Leichtfertigkeit iSd § 251?
9. Welche Probleme ranken sich um das Merkmal des „betroffen werden“ in § 252?
10. Welche Merkmale sind innerhalb des subjektiven Tatbestandes von § 252 zu prüfen?

II. Abschlussfall

Der vorbestrafte und erneut in Geldnot geratene J plant Einbrüche in verschiedene Wohnungen von Mehrfamilienhäusern, um dort Geld und Wertsachen zu stehlen. Hierfür schleicht er sich – mit einer geladenen Pistole in der Jackentasche – an einem Abend im Dezember von hinten an ein Mehrfamilienhaus heran und klettert dort von einem Baum auf den Balkon des Witwers W. Dieser ist am Morgen beim Baden als Folge eines Herzinfarkts verstorben und bisher noch nicht gefunden worden.

J öffnet die Balkontüre mit einem Spezialwerkzeug, ohne sie zu beschädigen. In der Wohnung nimmt er einen Geldbetrag von 2.000 EUR, der auf dem Wohnzimmertisch liegt, an sich und verstaut ihn in seiner mitgebrachten Umhängetasche. Um sein Glück nicht weiter zu strapazieren, entscheidet er sich nun, die Wohnung mit seiner Tasche auf dem gleichen Weg zu verlassen, wie er gekommen ist. Dadurch hat auch er den tot in der Badewanne liegenden W nicht entdeckt.

Als J gerade vom Balkon auf den Baum und von dort herunterspringt, sieht ihn der Eigentümer des gesamten Miethauses E, der die Situation sogleich durchschaut. Mit dem Ziel J zur Polizei zu bringen, hält er diesen fest. Zunächst wehrt sich J heftig, was E dazu veranlasst, dessen Arm stark zu drehen. Dies ist für J mit erheblichen Schmerzen verbunden, zu einer Verletzung des Arms kommt es jedoch nicht. Als J von E festgehalten wird, denkt dieser über eine mögliche Rückkehr in die Justizvollzugsanstalt nach. Dies veranlasst ihn dazu, dem E einen kräftigen Schlag vor die Brust zu verpassen, um mit der Beute fliehen zu können. E sinkt daraufhin benommen zu Boden und J kann unerkannt entkommen.

Aufgabe: Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit von J nach dem StGB!

Bearbeiterhinweis: Auf §§ 123, 239, 246 und 240 ist nicht einzugehen.

Lösung

1. Tatkomplex: Das Geschehen im Haus

A. Strafbarkeit des J gem. §§ 242, 244 I Nr. 1a und 3, IV StGB durch das Öffnen der Terrassentür und das Einpacken des Geldes

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Bewegliche Sache

Bei dem Geld handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand der tatsächlich fortgeschafft werden kann, mithin um eine bewegliche Sache.

b) Fremdheit des Geldes

Fraglich ist, ob das Geld zum Zeitpunkt der Tat für J auch fremd war. Durch den Tod des W war dieser nicht mehr Eigentümer des Geldes. Das Geld geht gem. § 1922 BGB jedoch mit dem Erbfall als Ganzes auf die Erben über. Das Geld ist für den Täter daher fremd.

c) Wegnahme

Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Dies setzt das Bestehen fremden Gewahrsams voraus.

B hat bedingt durch den Tod keinen Gewahrsam mehr am Geld. Auch die Erben wussten zum Tatzeitpunkt noch nichts vom Erbfall. Die zivilrechtlichen Regeln der §§ 854 ff. BGB gelten hier nicht, insbesondere geht der Gewahrsam nicht – wie der Besitz nach § 857 BGB – „automatisch“ auf die Erben über.

Es kommt im Rahmen der Wegnahme auch nicht auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an. Die Beurteilung des Gewahrsams richtet sich daher ausschließlich nach der faktischen willensgetragenen Sachherrschaft. Das Geld ist im Tatzeitpunkt gewahrsamslos.

2. Zwischenergebnis:

Fremder Gewahrsam liegt nicht vor. Folglich hat J die 2.000 EUR nicht weggenommen.

II. Ergebnis: J hat sich nicht gem. §§ 242, 244 I Nr. 1a und 3, IV StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des J gem. §§ 242, 244 I Nr. 1a, 3, IV, 22, 23 I StGB durch dieselbe Handlung

I. Keine Vollendung des Delikts

Die Nichtvollendung der Tat liegt mangels Erfüllung des objektiven Tatbestandes vor.

II. Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 12 I, 23 I

III. Tatentschluss

Der Tatentschluss des J müsste sich auf die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache gerichtet haben. J wusste, dass die 2.000 EUR nicht ihm gehören.

Des Weiteren müsste J auch Tatentschluss auf die Wegnahme gehabt haben.

Nach Vorstellung des J hatte W zum Zeitpunkt der Tat Gewahrsam an dem Geld.

Durch das Einstecken des Geldes in seine Umhängetasche wollte J diesen fremden Gewahrsam mit dem Einstecken in die Tasche brechen und in einer fremden Herrschaftssphäre neuen begründen.

Der Tatentschluss zur Wegnahme liegt daher vor.

Darüber hinaus müsste er Tatentschluss auf die Merkmale des Bei sich Führens einer Waffe, sowie des Eindringens in eine Wohnung mittels eines nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeuges haben. J wusste von der Pistole, die er bei sich führte und von der Terrassentür, die er mit einem Werkzeug öffnete, das nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung dafür bestimmt war. Der Tatentschluss bezüglich der qualifizierenden Umstände liegt daher ebenfalls vor. Darüber war J auch bewusst, dass es sich um die dauerhaft genutzte Privatwohnung des W handelt.

J wollte das Geld ferner unter dauerhaften Ausschluss des W für sich behalten oder aber in irgendeiner Form verwerten. Mithin hatte er mangels Anspruch auf die Sache auch Tatentschluss auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

IV. Unmittelbares Ansetzen

Die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschreitet er bereits mit dem Öffnen der Terrassentür. Darüber hinaus setzt er zur Tathandlung der Wegnahme selbst, durch das Einstecken des Geldes unmittelbar an.

V. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist rechtswidrig.

VI. Schuld

J handelt schuldhaft.

VII. Rücktritt

Rücktrittsgründe sind nicht ersichtlich.

VIII. Strafbarkeit: J hat sich gem. §§ 242, 244 I Nr. 1a, 3, IV, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Das Geschehen vor dem Haus

A. Strafbarkeit des J gem. §§ 252, 250 I Nr. 1a StGB durch den Schlag zur Brust mit anschließender Flucht.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand**

J müsste „bei einem Diebstahl“ betroffen gewesen sein. Dies setzt einen vollendeten Diebstahl voraus. §§ 242, 244 I Nr. 1a, 3, IV sind aber lediglich versucht (s. 1. Tatkomplex B. VIII.), sodass die Strafbarkeit wegen vollendeten räuberischen Diebstahls hier scheitert.

2. Zwischenergebnis: J ist nicht bei einem Diebstahl betroffen.

II. Ergebnis: J hat sich nicht gem. §§ 252, 250 I Nr. 1a StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit gem. §§ 252, 250 I Nr. 1a, 22, 23 I StGB durch dieselbe Handlung

J könnte sich wegen derselben Handlung eines versuchten schweren räuberischen Diebstahls strafbar gemacht haben.

I. Keine Vollendung des Delikts

Die Tat ist nicht vollendet.

II. Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 12 I, 23 I.

III. Tatentschluss

J hat nach seiner Vorstellung einen vollendeten Diebstahl begangen und wird von E in unmittelbarer Nähe des Tatortes nach der Tat angetroffen. J gibt E einen kräftigen Schlag vor die Brust, womit ihm die Anwendung von Gewalt bewusst ist. Schließlich ist ihm auch bekannt, dass er eine Waffe bei sich führt.

J müsste ferner Beutesicherungsabsicht haben. J wendet die Gewalt an, um im Besitz der Beute zu bleiben. Damit handelt er mit Beutesicherungsabsicht.

Der Tatentschluss ist gegeben.

IV. Unmittelbares Ansetzen

Durch die Gewaltanwendung in Form des Faustschlags setzte J auch unmittelbar zur Tatverwirklichung an.

V. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist rechtswidrig.

VI. Schuld

J handelt schuldhaft.

VII. Strafbarkeit

J hat sich gem. §§ 252, 250 I Nr. 1a, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit gem § 223 I durch den Schlag auf die Brust

J könnte sich durch den gegenüber E verübten Schlag auf die Brust gem. § 223 I strafbar gemacht haben.