

## Strafrecht Besonderer Teil I

Vermögensdelikte

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Hans Kudlich

4. Auflage 2016. Buch. XIII, 223 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 68060 1  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 161b. Hier kann man ihn noch erblicken, fein geschroten und in Stücken

T traf auf dem Gelände eines Industrieunternehmens mit O zusammen, den er erpressen wollte. An einem „Industriemüll-Häcksler“ stehend, forderte T von O die Herausgabe von 400 Euro, andernfalls werde er „in dem Häcksler landen“. Der um sein Leben fürchtende O übergab T daraufhin das geforderte Geld. Der Staatsanwalt möchte u. a. auch eine besonders schwere räuberische Erpressung nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anklagen. Zu Recht? (vgl. BGH StV 2013, 444 m. Anm. Hecker, JuS 2013, 948)

**Zur Vertiefung:** Wessels/Hillenkamp, Rn. 380; Mitsch II, S. 530 ff.; Rengier I, § 8 Rn. 17–23.

Wenn man dem BGH folgt, jedenfalls im Ergebnis **nein**. Zwar ist die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich auch auf die räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 anwendbar („gleich einem Räuber bestraft“). Auch soll es nach h. M. für § 250 Abs. 2 Nr. 1 genügen, wenn die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug **als Mittel zur Bedrohung eingesetzt** werden. Indes soll es bei dem Industrie-Häcksler am Merkmal des Werkzeuges fehlen, da dieses nach dem Wortlaut auf bewegliche Sachen beschränkt sei. Wertungsmäßig ist zwar fraglich, warum die Vorschrift greifen soll, wenn der Täter dem Opfer droht, ihn mit einem elektrischen Rührstab im Gesicht zu verletzen, nicht aber bei der Drohung, das Opfer insgesamt in einen Häcksler zu werfen; allerdings ist diese (angebliche) Beschränkung durch den Wortlaut „Werkzeug“ auch bei der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2) schon lange bekannt und auch weitgehend anerkannt. Wenn der Senat vorliegend ergänzend auch noch argumentiert, der Vergleich mit § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a zeige, dass es sich um eine Sache handeln müsse, die man „bei sich führen“ könne, ist dies systematisch auf den ersten Blick stringent. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass der Begriff des „gefährlichen Werkzeuges“ (was durchaus angreifbar ist!) sonst in § 250 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 auch nicht immer deckungsgleich verwendet wird.

**Ergänzende Bemerkung:** Während (vgl. oben) praktisch unstrittig ist, dass für ein „Verwenden“ auch der Einsatz als Bedrohungslage ausreicht (da auch beim Grundtatbestand des § 249 die Anwendung von Gewalt und die Bedrohung gleichwertig nebeneinander treten), ist das bloße Mitsichführen regelmäßig kein Verwenden, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen geschieht (vgl. auch NSStZ 2013, 37). Anders mag man im Einzelfall entscheiden, wenn in der Art des Mitsichführens bereits eine konkludente Drohung liegt.

## 162. Schreckschusspistole

T betrat mit einer geladenen Schreckschusspistole eine Bankfiliale, lud die Pistole durch und forderte von den anwesenden Bankmitarbeitern O und P mit den Worten „Geld her, sonst schieße ich“ die Herausgabe von Bargeld. O öffnete daraufhin den Tresor und gab T einen Bargeldbetrag von 17.500 Euro. Strafbarkeit des T? (vgl. BGHSt 48, 197 = NJW 2003, 1677)

**Zur Vertiefung:** Wessels/Hillenkamp, Rn. 266, 380 ff.; Mitsch II, S. 530 f.; Rengier I, § 4 Rn. 17; Fischer, NSStZ 2003, 569 ff.

Nach Ansicht des Großen Strafsenats hat sich T wegen schwerer räuberischer Erpressung (bzw. schweren Raubes) nach §§ 253, 255 (bzw. 249), § 250 Abs. 2 Nr. 1 strafbar gemacht. Entgegen der früheren Rechtsprechung soll nämlich eine **Schreckschusspistole** eine Waffe im Sinne des **§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 Nr. 1** sein, soweit nach deren Bauart der Explosionsdruck beim Abfeuern der Munition nach vorne durch den Lauf austritt (vgl. BGH NJW 2003, 1677, 1678; NStZ-RR 2015, 111). Der Große Senat begründet dies mit der erheblichen kriminologischen Bedeutung und der **großen Gefährlichkeit** insbesondere bei „aufgesetzten“ Schüssen. Diese Gefährlichkeit habe auch der Gesetzgeber gesehen, der Schreckschusspistolen in einer im Jahr 2003 erfolgten **Änderung des Waffengesetzes** anderen Waffen teilweise gleichgestellt habe. Folgt man dem, so liegt auch ein „**Verwenden**“ dieser Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 vor. Ein solches ist auch im **Drohen** zu sehen, da § 250 auf § 249 aufbaut, welcher Gewaltanwendung und Drohung mit Gewalt gerade als gleichwertige Fälle der qualifizierten Nötigung behandelt.

### 163. Ein bewaffneter Pizzabote

Pizzabote T war rechtmäßiger Inhaber einer Schreckschusspistole, die er bei seinen „Dienstfahrten“ stets bei sich trug, um sich insbesondere nachts gegen drohende Überfälle u. U. wehren zu können. Als er bei O in rekordverdächtigster Zeit eine Pizza mit vielen Sonderwünschen geliefert hatte, ärgerte er sich ein wenig, dass ihm statt eines Dankes und eines wenigstens bescheidenen Trinkgeldes nur ein unwirsches „na endlich“ entgegengebracht wurde. Er konnte daher nicht widerstehen, in einem unbeobachteten Augenblick beim Verlassen der Wohnung einen auf einem Kästchen liegenden 5-Euro-Schein einzustecken. Staatsanwalt S meint einerseits, in Konsequenz der Rechtsprechung des Großen Strafsenats in Fall 162 müsse er T nun wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a anklagen. Andererseits habe er dagegen gewisse Bedenken, da die Argumentation des Großen Senats doch sehr auf die konkrete Verwendung der Waffe und nicht auf das bloße Mitführen abgestellt habe. Was soll man S raten?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 266, 369 ff.; *Mitsch* II, S. 520; *Rengier* I, § 4 Rn. 4.

Bei genauer Betrachtung zieht der Große Strafsenat **Begründungselemente** heran, die eher an die Auslegung des Merkmals „**Verwendung**“ eines gefährlichen Werkzeuges“ erinnern. Anders, als es ursprünglich dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben dürfte (und als es beim Begriff der Waffe im Unterschied zu dem des gefährlichen Werkzeuges auch durchführbar wäre!), bildet **§ 250 Abs. 2 Nr. 1** bei diesem Vorgehen keine nochmals erschwerte Form des Raubes durch die Verwendung eines Gegenstandes, dessen bloßes Mitführen bereits nach Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a unter Strafe steht, sondern wird seinerseits zum **Ansatzpunkt der Gesetzesinterpretation**. Ohne dass dies in wirklich letzter Klarheit ausgesprochen worden wäre, scheint allerdings der Große Strafsenat selbst dem Ergebnis zuzuneigen, dass der um Schreckschusspistolen erweiterte Waffenbegriff auch für § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a einschlägig ist. Möchte S dieser Rechtsprechung gerecht werden, so wäre

es nur konsequent, den T hier auch nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a anzuklagen, da die parallele Konstruktion der §§ 244, 250 Abs. 1 Nr. 1 für eine möglichst gleichlaufende Auslegung spricht.

### 164. Magazin in der Jacke

T überfiel ein Ladengeschäft. Er richtete eine nicht geladene Pistole in Magen­höhe und in einem Abstand von etwa 60cm auf die dort anwesende Ver­käuferin O und verlangte Geld. Ein mit sieben Patronen geladenes Magazin trug er in seiner Jackentasche bei sich. O handigte ihm das Geld aus. Strafbar­keit des T?  
(vgl. BGHSt 45, 249)

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 271, 381; *Mitsch* II, S. 522 f., 531; *Rengier* I, § 4 Rn. 12 ff.; *Haunich/Kudlich*, NJW 2000, 3475 f.

Nach vorzugswürdiger Ansicht hat sich T wegen **schwerer räuberischer Erpressung** (bzw. schweren Raubes) nach §§ 253, 255 (a. A.: § 249), 250 Abs. 2 Nr. 1 strafbar gemacht. Der BGH möchte dafür zwar – anders als beim Mitführen nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a – den Einsatz einer **ungeladenen Waffe** selbst dann nicht genügen lassen, wenn das **Magazin griffbereit** in der Jackentasche mitgenommen wird. Dies lässt sich jedoch kaum überzeugend begründen. Lässt man nämlich das Drohen grundsätzlich für ein Verwenden im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 genügen, so liegt der Unterschied zum Einsatz von Scheinwaffen nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b lediglich darin, dass die angedrohte Gewaltanwendung auch verwirklicht werden kann und damit vom Täter ein **erhöhtes Gefährdungspotenzial** ausgeht. Dieses besteht aber in ganz ähnlicher Weise auch dann, wenn die Waffe noch nicht geladen, die Munition aber griffbereit ist. Das erhöhte Gefährdungspotenzial ist der einzige stichhaltige Grund für eine Strafverschärfung der Bedrohung mit einer echten statt mit einer Scheinwaffe. Das legt nahe, insoweit bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 genauso zu entscheiden wie bei der ebenfalls durch die Eskalationsgefahr legitimierten Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, bei dem das Mitführen des Magazins in der Jackentasche als ausreichend angesehen wird.

### 165. Kugelsichere Glaswand

T betrat mit einer einsatzbereiten, scharfen Pistole eine Bankfiliale, lud die Pistole durch und forderte von Bankmitarbeiter O mit den Worten „Geld her, sonst schieße ich“ die Herausgabe von Bargeld. Obwohl O sich in diesem Moment hinter einer kugelsicheren Glaswand befand, öffnete er den Tresor und gab T einen Bargeldbetrag von 25.000 Euro mit, da er eine Gesundheits­gefahr für möglicherweise die Bank betretende Kunden oder Kollegen be­fürchtete, die aus einem der Nebenräume hätten kommen können. Strafbar­keit des T?  
(vgl. BGHSt 45, 92)

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 381; *Mitsch* II, S. 633–636; *Rengier* I, § 8 Rn. 16.

Nach Ansicht des BGH (BGHSt 45, 92) hat sich T wegen **schwerer räuberischer Erpressung** nach §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 strafbar gemacht. Dies ist deswegen nicht unproblematisch, weil in der ganz konkreten Situation O als momentan einzige „bedrohte“ Person durch die kugelsichere Glaswand **eigentlich keiner Gefahr** ausgesetzt ist, die mit dem sonst in Fällen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 bestehenden Grad an Gefährdung vergleichbar ist. Letztlich erscheint seine Anwendung aber trotz des hohen Strafrahmens angemessen: Zum einen ist das Merkmal der **Waffe** grundsätzlich **objektiv-abstrakt** zu bestimmen, und es kommt in § 250 Abs. 2 Nr. 1 (anders als z. B. in Nr. 3) nicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr an. Zum anderen ist – wie der vorliegende Sachverhalt zeigt – in Fällen dieser Art normalerweise nicht vollständig auszuschließen, dass durch die Waffe eine andere Person während des Tathergangs in eine Gefahr gerät, deren Eintritt § 250 Abs. 2 Nr. 1 gerade verhindern soll. Ob freilich diese sehr abstrakte Betrachtungsweise der Gefährlichkeit einer „Waffe“ in Fällen dieser Art ohne weiteres mit der eher konkreten Interpretation des Begriffs durch den Großen Strafsenat in Fall 162 zu vereinbaren ist, mag mit Recht bezweifelt werden.

### 166. Tödliche Flucht

S und T kamen überein, die kleine Filiale einer Bank zu überfallen. Während T mit einer geladenen Pistole in die Bank stürmte und den Kassierer zwang, Geld in eine mitgebrachte Plastiktüte zu packen, wartete S mit laufendem Motor vor der Bank. Als T mit dem Geld in den Wagen sprang, rief er S zu, dieser solle „schauen, dass er wegkommt, weil der Kassierer sicher die Bullen gerufen“ habe. S fuhr mit überhöhter Geschwindigkeit los und überfuhr eine auf „rot“ geschaltete Ampel. Dabei erfasste er den Fußgänger O, der lebensgefährlich verletzt wurde, aber letztlich überlebte. Nach §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b angeklagt, verteidigt sich T damit, dass

- a) er gar nicht gefahren sei,
- b) O nicht in den Schutzbereich des § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b falle, da er nicht Opfer der räuberischen Erpressung sei, sowie
- c) die räuberische Erpressung zum Zeitpunkt des Unfalles mit O doch schon „längst vorbei“ gewesen sei.

Werden dem T diese Einwände helfen?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 377, 379, 385; *Mitsch II*, S. 523–528; *Rengier I*, § 8 Rn. 30 f.

Wohl **nein**, wobei die Frage hinsichtlich des **ersten und letzten Einwandes problematisch** ist:

**Zu a)** Die Tatsache, dass T **nicht selbst gefahren** ist, spielt keine Rolle. Denn sogar ungeachtet der allgemeinen Zurechnungsgrundsätze bei der Mittäterschaft (die hier zu den gleichen Ergebnissen führen würden) lässt § 250 Abs. 2 (ebenso übrigens wie §§ 244 Abs. 1 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1) jeweils genügen, dass „der Täter oder **ein anderer Beteiligter am Raub**“ das Qualifikationsmerkmal erfüllt. Näher zu klären wäre allerdings vorliegend, ob T insoweit **vorsätzlich** handelte, was für § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b erforderlich ist, da es sich um **keine Erfolgsqualifikation** handelt. Hierbei wäre dann aber zu beachten, dass § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b nur einen

Gefährdungsvorsatz erfordert und dass T den S gerade zu der Flucht mit überhöhter Geschwindigkeit angehalten hat.

**Zu b)** Dass mit O **nicht das Opfer des Raubes gefährdet** wurde, ist demgegenüber sicher unbeachtlich. Dies legt bereits der weit gefasste Wortlaut nahe („eine andere Person“), wird aber auch durch die *ratio legis* bestätigt, da in bestimmten Fällen bei Gewalthandlungen gerade typischerweise Eskalationsrisiken bestehen, die auch uneteiligte Dritte erfassen können. Dass O eine Person war, die gar nicht am eigentlichen Tatort anwesend war, hängt hier damit zusammen, dass die Gefährdung erst nach Vollendung der Tat eintrat; dies betrifft damit eigentlich T's dritten Einwand.

**Zu c)** Dass der qualifizierende Erfolg erst nach der vollendeten Geldübergabe und damit **nach Vollendung** der räuberischen Erpressung eingetreten ist, soll nach **wohl h. M. unbeachtlich** sein, da Qualifikationen auch noch **bis** zum Zeitpunkt der **Beendigung** erfüllt werden könnten. Diese lag hier mangels hinreichender Beutesicherung auf der Fluchtfahrt noch nicht vor. Für diese Ansicht spricht zwar, dass auch in diesem Stadium noch ein erhöhtes Risiko gerade durch den (insgesamt noch nicht abgeschlossenen) Rechtsgutsangriff besteht. Allerdings ist der Zeitpunkt der Beendigung nicht nur im Vergleich zum Vollendungszeitpunkt weniger klar bestimmt, sondern der Erfolg kann eben auch nicht mehr bei der bzw. durch die **Tatbestandsverwirklichung** eintreten, die wohl eigentlich als die „Tat“ im Sinne des § 250 angesehen werden müsste. Insoweit spricht einiges dafür, entgegen der wohl h. M. die Möglichkeit einer Qualifikation im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung abzulehnen.

**Ergänzende Bemerkung:** In der Entscheidung BGH NStZ 2010, 451 m. Anm. *Kudlich*, NStZ 2011, 518 wird allerdings klargestellt, dass die qualifizierende Wirkung einer konkreten Lebensgefährdung des Raubopfers nach Vollendung der Tat oder nach dem Scheitern ihres Versuchs ausgeschlossen ist, wenn die die Lebensgefahr verursachende Handlung nicht mit der Motivation der Beutesicherung vorgenommen wird. Gleiches soll nach BGH NJW 2009, 3041 m. Anm. *Jahn*, JuS 2009, 754 auch für schwere Misshandlungen nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a gelten, die nach Vollendung der Tat erfolgen, sowie nach BGH NStZ 2009, 36 für das Verwenden einer Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1, m. a. W.: Der Zusammenhang zur vorhergehenden Raubtat muss so beschaffen sein, dass auch die für Vermögensdelikte typischen subjektiven Voraussetzungen (Zueignungs- oder Besitzerhaltungsabsicht) während des Eintritts des qualifizierenden Erfolges noch vorliegen.

## 167. Entwendetes Atemspray (I)

T überfiel im Park die 75-jährige, herzkrankte O. Er stieß sie gewaltsam zu Boden, ergriff die dabei auf den Boden fallende Handtasche der O und lief schnell davon. O geriet vor Schrecken und Aufregung in schwere Atemnot. In der von T weggenommenen Handtasche befand sich ein Spray, das O im Falle von – bei ihr nicht seltenen – Atembeschwerden inhalieren musste. In Ermangelung dieses Sprays röchelte O noch zwei Minuten und schnappte nach Luft, ehe sie verstarb. Als T wegen Raubes mit Todesfolge angeklagt wurde, wies sein Verteidiger V darauf hin, dass auch § 251 schließlich keine „Wegnahme mit Todesfolge“ unter Strafe stelle und daher hier unanwendbar sei. Was meint V damit, und ist sein Einwand zutreffend?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 387 ff.; *Mitsch* II, S. 525 f.; *Rengier* I, § 9 Rn. 1–4.

V dürfte damit meinen, dass § 251 nach zutreffender Ansicht nur anwendbar ist, wenn sich der **Tod** des Opfers als **Folge der qualifizierten Nötigungshandlung**, nicht aber als Folge der Wegnahme darstellt. Zwar kann auch das Wegnahmeelement des Raubes einmal Ursache des Todeseintritts sein. Allerdings ist die Gefahr schwerer Körperverletzungen oder gar eine **Lebensgefahr eher eine ungewöhnliche Folge einer Wegnahme** als solcher. Würde der Gesetzgeber das anders sehen, hätte er auch eine Todesqualifikation beim Diebstahl geschaffen. Daher erfüllt ein Tod, dessen Ursache alleine in der Wegnahme liegt, nicht die Erfolgsqualifikation des § 251; vielmehr fehlt es insoweit am erforderlichen „**Unmittelbarkeitszusammenhang**“ (bzw. „tatbestandsspezifischen Gefährdungszusammenhang“) dieses erfolgsqualifizierten Delikts.

Bei genauerer Betrachtung knüpft die Todesgefahr **hier** aber **gar nicht ausschließlich** an die **Wegnahme** an. Vielmehr wird die Lebensgefahr zunächst einmal dadurch hervorgerufen, dass O durch das **gewaltsame Umstoßen** vor Schrecken und Aufregung in Atemnot gerät. Die empfindliche Disposition eines Opfers genügt auch sonst für eine Zurechnung, wenn sie **nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung** liegt. Dass ein alter Mensch bei einem gewaltsamen Angriff in Atemprobleme gerät, ist aber nichts Außergewöhnliches. So wenig dann aber eine Zurechnung ausgeschlossen wäre, wenn O ohnehin kein Spray bei sich gehabt hätte, wird der Zurechnungszusammenhang zur Gewaltanwendung dadurch unterbrochen, dass die Wegnahme „zusätzlich kausal wird“. Insoweit spricht vorliegend mehr dafür, einen Raub mit Todesfolge für möglich zu erachten. Ob freilich dem T auch die geforderte Leichtfertigkeit vorgeworfen werden kann, ist bei einem bloßen Umstoßen zweifelhaft, lässt sich aber letztlich anhand der knappen Sachverhaltsangaben nicht verlässlich entscheiden.

**Ergänzende Bemerkung:** Mit der gleichen Argumentation wie unter dem zuerst Gesagten (vgl. oben) sollte man bei bloßen wegnahmebedingten Gefährdungen auch § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b ablehnen. Statt auf den Unmittelbarkeitszusammenhang könnte man bei diesen (nicht Erfolgs-)Qualifikationen auf das Fehlen der objektiven Zurechnung abstellen.

### 168. Entwendetes Atemspray (II)

Wie wäre Fall 167 zu entscheiden, wenn T nach dem Umstoßen der O von Passant P überrascht worden wäre und daher die Tasche nicht mitgenommen hätte, die O aber aufgrund des Schreckens sofort an ihrem schwachen Herzen verstorben wäre, ohne die Gelegenheit gehabt zu haben, ihr rettendes Spray zum Einsatz zu bringen?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 391; *Mitsch* II, S. 535, 539 f.; *Rengier* I, § 9 Rn. 14.

Im hier geschilderten Sachverhalt hätte sich T nach §§ 249, 251, 22, 23 wegen versuchten Raubes mit Todesfolge in Form des **erfolgsqualifizierten Versuches** strafbar gemacht. § 251 gehört zu den Delikten, bei denen nach h. M. ein erfolgsqualifizierter Versuch möglich ist, da auch der Versuch des Grunddelikts strafbar ist (vgl. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 249) und die Gefahr, die durch die Anordnung einer Erfolgsqualifikation pönalisiert werden soll, **typischerweise** nicht am Taterfolg (d. h.

hier der Vollendung der Wegnahme), sondern bereits an der **Tathandlung** (Beginn der qualifizierten Nötigung) anknüpft.

**Ergänzende Bemerkung:** Ein Rücktritt scheidet hier ersichtlich aus, da T aufgrund des Auftauchens des P nicht freiwillig zurückgetreten ist. Zur Möglichkeit des Rücktritts nach Eintritt der Erfolgsqualifikation, wenn solche Gründe nicht entgegenstehen, vgl. PdW AT, Fall 250.

## II. Rüberischer Diebstahl (§ 252)

### 169. Räder vor Nachbars Garten

T sah auf der Straße das neue Fahrrad seines Nachbarn O stehen. Da T ein Radfan war, er aber wusste, dass O ihm das Rad niemals leihen würde, beschloss er, auf eigene Faust eine kurze Spritztour zu machen. Als T gerade aufgestiegen und wenige Meter gefahren war, stellte sich ihm auf einmal O in den Weg, der ihn vom Fenster aus beobachtet hatte. Er forderte T auf, sofort abzusteigen. T fuhr auf O zu, knapp an ihm vorbei und stieß ihm den Fuß in den Bauch. In diesem Moment beschloss T außerdem, „dem pingeligen O das Rad nie mehr wieder zu geben“. Hat sich T nach § 249 oder nach § 252 strafbar gemacht?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 395 f.; *Mitsch* II, S. 13–16; *Rengier* I, § 10 Rn. 4.

**Weder noch.** Eine Strafbarkeit nach § 249 scheidet schon deswegen aus, weil T sich den **Gewahrsam nicht mit Gewalt** verschafft hat. Vielmehr wird man einen Gewahrsam des T schon annehmen müssen, als O ihm begegnete (Sitzen auf dem Rad, schon einige Meter gefahren). Aber auch ein Fall des § 252 liegt nicht vor, da T **nicht** bei einem **Diebstahl**, sondern nur bei einer nach § 248b zu behandelnden Gebrauchsmaßnahme betroffen wurde, die ausweislich des klaren Wortlautes des § 252 keine Vortat sein kann. Dass T danach beschloss, das Rad zu behalten, ändert daran nichts. Der konstruktiv vorstellbare (von der h. M. als subsidiär betrachtete) Diebstahl an Schmierstoffen und Reifenabrieb muss hier wohl außer Betracht bleiben, um die Privilegierung des § 248b nicht zu unterlaufen.

**Ergänzende Bemerkung:** T ist aber jedenfalls strafbar nach §§ 248b und 240. § 246 erscheint vertretbar, wenn man für die Manifestation des Zueignungswillens nicht fordert, dass das dauerhafte Behaltenwollen klar erkennbar wird (immerhin hätte T äußerlich genauso handeln wollen, wenn er das Rad nach einer Stunde wieder hätte bringen wollen). Ob schließlich auch eine (§ 240 gegebenenfalls verdrängende) räuberische Erpressung, §§ 253, 255, vorliegt, hängt davon ab, welche Anforderungen man an diese in Abgrenzung zu § 252 stellt (vgl. auch näher unten Fall 178).

### 170. Zigarrenfreund

T entwendete in einem Kaufhaus eine Schachtel teurer Zigarren, indem er diese in seine Jackeninnentasche steckte und damit die Kasse passierte, ohne etwas zu bezahlen. Als er auf dem Parkplatz die Schachtel aus seiner Tasche nahm, um einmal genüsslich an den Zigarren zu riechen, forderte ihn Kaufhausdetektiv O, der den T beobachtet hatte, auf, die Schachtel wieder zurückzugeben. T schlug dem O mit der Faust ins Gesicht, um sich mit den Zigarren

aus dem Staub machen zu können. O taumelte aber nur kurz und entriss dann dem T die Schachtel. T selbst ergriff die Flucht, da inzwischen andere Kunden auf ihn aufmerksam geworden waren. Wegen räuberischen Diebstahls angeklagt, wandte T ein, seine Tat könnte allenfalls ein Versuch sein, da er die Zigarren ja letztlich nicht behalten habe; und dieser Versuch sei überdies nicht strafbar, da in § 252 keine Freiheitsstrafe von einem Jahr als Mindeststrafe genannt sei. Zu Recht?

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 396, 403 ff.; *Mitsch* II, S. 577 f.; *Rengier* I, § 10 Rn. 5 f.

**Nein.** Wenn es sich nur um einen Versuch gehandelt hätte, so wäre dieser strafbar, da § 252 auf die Bestrafung „**gleich einem Räuber**“ und damit auf den Strafrahmen des § 249 („nicht unter einem Jahr“) verweist, der ihn zu einem **Verbrechen** macht (vgl. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1). Vor allem aber handelt es sich um gar keinen Versuch, sondern um einen **vollendeten räuberischen Diebstahl**: Dieser verlangt nämlich als Tathandlung nur, dass der Täter, der bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen wird, eine qualifizierte Nötigung ausübt, **um** sich im Besitz der Beute **zu erhalten**. Dass dies auch gelingt, wird nicht vorausgesetzt. Die Beutesicherungsabsicht ist also lediglich ein **subjektives Tatbestandsmerkmal**; es muss zu keiner erfolgreichen Beutesicherung kommen.

**Ergänzende Bemerkungen:** (1.) In einer Klausur würde man wohl auch noch kurz thematisieren, dass der Diebstahl (zwar mit dem Verlassen des Kaufhauses selbstverständlich vollendet, aber) auf dem Parkplatz noch nicht beendet war, so dass der zeitliche Anwendungsbereich des § 252 noch eröffnet ist. Anders ist dies, wenn der Besitz der Diebesbeute nicht mehr unmittelbares Ergebnis der Wegnahme ist, sondern diese z. B. zwischenzeitlich schon an einem anderen Ort versteckt und später dort wieder an sich genommen wurde (vgl. BGH StV 2013, 445 m. Anm. *Kudlich*, JA 2013, 310).

(2.) Der Täter des Diebstahls als Vortat ist unproblematisch auch tauglicher Täter eines räuberischen Diebstahls. Nach einer Mindermeinung kann ferner der Gehilfe des Diebstahls jedenfalls dann ebenfalls Täter des § 252 sein, wenn er sich im Besitz der Diebesbeute befindet. Überzeugender erscheint es aber, mit der h. M. den bloßen Diebstahlgehilfen generell aus dem Anwendungsbereich des § 252 auszuscheiden, da er nicht die für § 252 typische (und die Vergleichbarkeit mit § 249 legitimierende) Kombination aus täterschaftlich verwirklichtem Diebstahlsunrecht und qualifizierter Nötigung erfüllt (vgl. auch BGH StV 2015, 114 m. Anm. *Jahn*, JuS 2015, 78).

### 171. Porzellanpuppen

T steckte im Antiquitätengeschäft des O in einem unbeobachteten Augenblick zwei kostbare Porzellan-Miniaturpuppen in seine Manteltasche und schickte sich gerade an, das Geschäft zu verlassen. In diesem Moment kam O auf ihn zu und fragte, ob T denn schon etwas gefunden habe. T schlug daraufhin in Verkennung der Situation den O mit einem gezielten Faustschlag zu Boden, da er annahm, O habe ihn beim Einstecken beobachtet, und er die Miniaturen auf keinen Fall zurückgeben wollte. Anschließend floh T rasch mit der Beute. Strafbarkeit des T? (vgl. BGHSt 26, 95)

**Zur Vertiefung:** *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 401; *Mitsch* II, S. 559–562; *Rengier* I, § 10 Rn. 8 ff.; *Küper*, Jura 2001, 21 ff.