

Entscheidungsanmerkung

Verwendung gefährlicher Tatmittel (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) nach Vollendung der Raubtat

Die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs nach Vollendung einer Raubtat setzt zur Verwirklichung der Qualifikation nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB Beutesicherungsabsicht voraus (amtlicher Leitsatz).

StGB §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1

BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08 (LG Berlin)¹

I. Problemstellung

Führt der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich, so droht § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB – vorbehaltlich der Feststellung eines minder schweren Falles nach § 250 Abs. 3 StGB – eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren an. Eine Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB im Regelfall vorgesehen, wenn er das gefährliche Tatmittel nicht nur bei sich führt, sondern bei der Tat auch verwendet, wobei ausreicht, dass es drohend eingesetzt wird². Als Grunddelikt dieser Qualifikationen kommen nicht nur der Raub (§ 249 StGB), sondern auch die Tatbestände des räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB) und der räuberischen Erpressung (§ 255 StGB) in Betracht, bei deren Verwirklichung der Täter nach dem Gesetz „gleich einem Räuber“ zu bestrafen ist.

In welcher Phase des Geschehens das gefährliche Tatmittel Verwendung finden muss, wird unterschiedlich beurteilt. Auf den ersten Blick ist es naheliegend, den Zeitraum zwischen Versuchsbeginn und Vollendung des Grunddeliktes für maßgeblich zu halten. Dem entsprechend müsste die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB beim Raub vor Vollendung der Wegnahme (§ 249 StGB), beim räuberischen Diebstahl vor oder gleichzeitig mit dem Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels (§ 252 StGB) und bei der räuberischen Erpressung (§ 255 StGB) spätestens mit Eintritt des Vermögensnachteils verwirklicht werden. Diese Sichtweise wird in der Rechtslehre überwiegend für richtig erachtet.³ Die Rechtsprechung lässt es dagegen genügen, wenn der Täter zwar nach Vollendung, aber vor Beendigung der Tat ein gefährliches Werkzeug bei sich führt oder verwendet.⁴ Im Fall des hier einschlägigen räuberischen Diebstahls ist die Tat vollendet, sobald der Täter die raubspezifischen Nötigungsmittel in

der Absicht einsetzt, sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, und zwar unabhängig davon, ob er damit das Ziel der Besitzerhaltung erreicht. Beendet ist die Tat dagegen erst, wenn er den durch den vollendeten Diebstahl neu begründeten Gewahrsam sichert und die Absicht der Besitzerhaltung damit nachhaltig realisiert.

Nur auf der Grundlage der Rechtsprechung, die eine Verwendung des gefährlichen Tatmittels nach Vollendung genügen lässt, kann sich die Frage stellen, ob der Täter bei einer solchen Fallgestaltung auch noch nach Vollendung der Raubtat mit Zueignungs- bzw. Besitzerhaltungsabsicht gehandelt haben muss. Eine zur alten Fassung des § 250 StGB ergangene Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1965 legt eine solche Sichtweise nahe. Der *1. Strafsenat* begründete die Möglichkeit der Verwirklichung eines schweren Raubes nach Vollendung der Tat seinerzeit damit, dass die Gefährlichkeit eines Raubes nicht davon abhängt, ob der Täter „eine Waffe bei der Wegnahme selbst oder erst bei der mit ihr in unmittelbarem örtlichem und zeitlichem Zusammenhang stehenden weiteren Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht mit sich führt“⁵. Ob die Formulierung der im Original nicht hervorgehobenen Passage bewusst gewählt wurde, mag freilich bezweifelt werden. Und auch eine im Jahr 1982 ergangene Entscheidung, in der das Beisichführen einer Waffe nach einem fehlgeschlagenen Versuch nicht als ausreichend angesehen wurde, ist nicht unbedingt als verlässliches Indiz zu werten. Die Situation des Beisichführens einer Waffe nach einem fehlgeschlagenen Raubversuch stellt einen Sonderfall dar, weil der Täter die Tat in diesem Zeitpunkt mangels Begründung neuen Gewahrsams gar nicht mehr beenden kann.⁶ In dem vorliegenden, zur Aufnahme in die amtliche Sammlung vorgesehenen Beschluss, bezieht der *1. Strafsenat* hingegen auch für den Regelfall Stellung und verlangt für eine Verwirklichung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nach Vollendung des räuberischen Diebstahls, dass der Täter auch in dieser Phase mit Beutesicherungsabsicht handelte.

II. Kernaussagen

Nach den Feststellungen des Landgerichts⁷, gegen dessen Verurteilung sich die Revision mit der Sachrüge wendet, wurde der Angeklagte, unmittelbar nachdem er aus einer Kinokasse Geld entwendet hatte, von Unbeteiligten überwältigt, zu Boden gebracht und dort festgehalten. Mehrere Versuche, sich unter Einsatz seiner Körperkräfte zu befreien, schlugen fehl. Im weiteren Verlauf des Geschehens gelang es ihm jedoch, ein Pfefferspray aus seiner Kleidung zu holen und es in Richtung der Passanten zu sprühen, die dadurch verletzt wurden. Als bald nach Beginn des Sprühens ließ der Angeklagte die gesamte Beute fallen.

Das Landgericht verurteilte ihn wegen eines besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Der *5. Strafsenat* setzt sich in seiner Entscheidung ausschließlich mit der Frage auseinander

¹ Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (15.11.2008) im Internet abrufbar.

² BGHSt 45, 92 (94 f.); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 250 Rn. 4 m.w.N.

³ Statt vieler *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 250 Rn. 4 unter Verweis auf § 244 Rn. 2 m.w.N.

⁴ Grundlegend BGHSt 20, 194 (197) zu § 251 StGB a.F.; vgl. ferner *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 250 Rn. 10 m.w.N.

⁵ BGHSt 20, 194 (197); *Hervorhebung durch Verf.*

⁶ BGHSt 31, 105 (107).

⁷ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 2.

der, ob die Voraussetzungen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorlagen. Problematisch ist das allein deshalb, weil das Landgericht nicht auszuschließen vermochte, dass es dem Angeklagten „nicht mehr darum ging, das Geld zu behalten“, als er sich aus dem Zugriff der Passanten durch Einsatz des mitgeführten Pfeffersprays zu befreien versuchte.⁸ Da die Beweiswürdigung – von Ausnahmen abgesehen – revisionsgerichtlich nicht überprüfbar ist, oblag dem 5. Senat nur die Entscheidung darüber, ob der Angeklagte auf der Grundlage dieser rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bei der Tat des räuberischen Diebstahls eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendete und infolgedessen zu Recht eines (besonders) schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB schuldig befunden wurde.

Wäre es für die Verwirklichung des 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erforderlich, dass der Täter das gefährliche Tatmittel im Zeitraum des unmittelbaren Ansetzens bis zur tatbestandlichen Vollendung einsetzt, ergäbe sich die Lösung ohne Weiteres aus dem Gesetz: Zwar verübte der Angeklagte auch durch den Einsatz des Pfeffersprays, bei einem (hier schon durch das Ergreifen des Geldes vollendeten) Diebstahl auf frischer Tat betroffen, Gewalt gegen Personen, sodass dieses Verhalten den objektiven Tatbestand des § 252 StGB (erneut) verwirklichte. Zu seinen Gunsten musste aber davon ausgegangen werden, dass er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr mit Besitzerhaltungsabsicht handelte. Soweit diese Absicht bei den zeitlich früheren, ebenfalls den objektiven Tatbestand des § 252 StGB verwirklichenden Gewaltanwendungen vorlag, verwandte er dagegen kein gefährliches Tatmittel, sondern führte dieses lediglich im Sinne der weniger schwerwiegenden Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB bei sich. Wegen des zu unterstellenden Fortfalls der Besitzerhaltungsabsicht vor Einsatz des Pfeffersprays kann diese Gewaltanwendung aber mit den vorhergehenden unter dem Gesichtspunkt des § 252 StGB keine tatbestandliche Handlungseinheit mehr bilden. Der Einsatz des Pfeffersprays erfolgte deshalb nach Vollendung des räuberischen Diebstahls und kann damit die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht mehr verwirklichen, wenn ein Handeln nach diesem Zeitpunkt außer Betracht bleibt.

Der Fall erscheint dagegen problematisch, wenn man mit der Rechtsprechung annimmt, es reiche aus, dass das gefährliche Tatmittel bis zur Beendigung der Tat (hier der Sicherung des Gewahrsams) eingesetzt wird. Eine objektive Beendigung des räuberischen Diebstahls war schon wegen der vom 5. Senat mit Recht konstatierten „Versuchsnähe“⁹ der Tat bei Verwendung des Pfeffersprays nicht gegeben. Damit stellt sich die vom Landgericht in erster Instanz verneinte Frage, ob der Täter bei dieser Fallgestaltung für die Verwirklichung der Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch nach Vollendung des räuberischen Diebstahls noch die Absicht der Besitzerhaltung gehabt haben muss. Der 5. Senat bejaht dies. Das Tatmittel müsse „zur Sicherung des Besitzes

an dem gestohlenen Gut eingesetzt“¹⁰ werden, weshalb die Voraussetzungen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nach Vollendung des räuberischen Diebstahls nur vorliegen könnten, wenn die Besitzerhaltungsabsicht in diesem Zeitpunkt noch fortbestehe. Im Ergebnis hat der Angeklagte damit auch nach dieser Sichtweise nur die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB verwirklicht. Zusätzlich zu der gefährlichen Körperverletzung sei er wegen des Einsatzes des Pfeffersprays aber einer versuchten Nötigung schuldig zu sprechen.¹¹

Argumentativ stützt sich der Senat auf folgende Erwägungen: Da auch die weniger schwerwiegende Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB voraussetze, dass „die Waffe in einem Handlungsabschnitt mitgeführt werden muss, der wenigstens zu einer Intensivierung der tatbestandstypischen Rechtsgutsverletzung bzw. zur Sicherung des Erlangten dient“, könne für den besonders schweren Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nichts anderes gelten.¹² „Nur der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels zur Sicherung des durch den Diebstahl Erlangten“ begründe „den besonderen Unrechtsgehalt des nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB qualifizierten räuberischen Diebstahls“ und stelle „ihn dem nach derselben Vorschrift qualifizierten Raub gleich“.¹³ Weil sich das Landgericht für die gegenteilige Rechtsansicht auf die zum Tatbestand des Raubes mit Todesfolge (§ 251 StGB) ergangene Entscheidung BGHSt 38, 295 berufen hatte,¹⁴ weist der Senat ferner darauf hin, dass der Täter in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt auch nach Vollendung des dort einschlägigen Raubes (§ 249 StGB) noch mit der Absicht der Beutesicherung gehandelt habe¹⁵.

III. Würdigung

Die Argumentation des 5. Senats erscheint auf den ersten Blick zirkulär. Zunächst wird ohne Begründung angenommen, dass jedenfalls die Qualifikation des Beisichführens gefährlicher Tatmittel in einer Geschehensphase erfolgen müsse, die zur Sicherung des gestohlenen Gutes dient. Damit wird als Prämisse gesetzt, dass das Verhalten, bei welchem der Täter i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB eine Waffe bei sich führt, von Beutesicherungsabsicht getragen wird. Gewiss ist es folgerichtig, daraus den Schluss zu ziehen, Gleiches müsse beim Verwenden der Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB gelten. Warum diese Absicht beim Beisichführen nach Vollendung vorliegen muss, bedarf aber ebenfalls der Begründung. Aus der Erwägung, nur „der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels zur Sicherung des durch den Diebstahl Erlangten“ begründe „den besonderen Unrechtsgehalt des nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB qualifizierten räuberischen Diebstahls“¹⁶, lässt sich dieser Schluss *prima vista* nicht

¹⁰ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 2.

¹¹ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 6.

¹² BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 4.

¹³ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 4 letzter Satz.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 3.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 5.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 4 letzter Satz.

⁸ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 2.

⁹ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 7.

ziehen. Dass der Unwert des räuberischen Diebstahls in dem Einsatz raubspezifischer Nötigungsmittel in Besitzerhaltungsabsicht besteht, ist selbstverständlich. Die Frage, ob ein Geschehensabschnitt nach Vollendung der Raubtat nur unter der zusätzlichen Voraussetzung fortbestehender Zueignungs- bzw. Besitzerhaltungsabsicht als Begehung derselben gewertet werden kann, wird dadurch nicht geklärt.

Bei näherem Hinsehen verbirgt sich die inhaltliche und in der Sache zutreffende Begründung aber in dem Hinweis darauf, dass es sich bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB um den qualifizierten Fall einer Raubtat handelt („des nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB qualifizierten räuberischen Diebstahls“¹⁷). Sobald man für die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch eine Verwendung des gefährlichen Tatmittels nach Vollendung des Grunddelikts ausreichen lässt, ist es zur Wahrung des Deliktcharakters erforderlich, auch in dieser Phase das Fortbestehen der Zueignungs- respektive Besitzerhaltungsabsicht zu verlangen. Anderenfalls müsste die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB als Tatbestand verstanden werden, der die Verwirklichung des Grunddelikts mit anschließender (und davon unabhängiger) Waffenverwendung erfasst. Dies als schweren Fall des Raubes zu verstehen, fiele (ganz im Sinne der Argumentation des 5. *Senats*) schon deshalb schwer, weil im zweiten Handlungsabschnitt der für die Tatbestände des Raubes und des räuberischen Diebstahls charakteristische Finalkonnex zwischen Nötigung und Wegnahme bzw. Beutesicherung fehlt.

Vor diesem Hintergrund ist richtigerweise sogar davon auszugehen, dass die Tat eines räuberischen Diebstahls nicht nur dann beendet wird, wenn das Ziel der Besitzerhaltung durch die Sicherung des Gewahrsams erreicht wird, sondern auch, wenn der Täter ohne Erreichen dieses Zieles von diesem Abstand nimmt. Wenn der 1. *Senat* in der eingangs erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 1965 das Verhalten des Täters nach Vollendung des Raubes deshalb als weitere Verwirklichung dieser Tat angesehen hat, weil es eine „weitere Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht“¹⁸ darstellt, dann ist die Kehrseite einer so begründeten Ausdehnung des Zeitraums der Tatbegehung, dass ein Handeln ohne Zueignungsabsicht nicht als Begehung eines Raubes bewertet werden kann. Entsprechendes gilt für die Besitzerhaltungsabsicht beim räuberischen Diebstahl. Ein Verhalten, das erst zu einem Zeitpunkt vorgenommen wird, in dem der Täter das Ziel der Beutesicherung bereits aufgegeben und die Begehung des räuberischen Diebstahl beendet hat, erfolgt demzufolge auch nach der Rechtsprechung nicht mehr bei, sondern *nach* Begehung dieser Tat. Die Entscheidung bestätigt bei dieser Sichtweise eine auch bislang unumstrittene Selbstverständlichkeit: dass die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs nach Vollendung einer Raubtat die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB allenfalls verwirklichen kann, wenn die Raubtat noch nicht beendet ist.

Nicht zu überzeugen vermag es allerdings, wenn der *Senat* die Entscheidung BGHSt 38, 295, auf die sich das Landgericht in seiner Begründung berufen hatte, mit dem lakonischen Hinweis für nicht einschlägig erachtet, dass der Täter dort bei seinem Verhalten nach Vollendung der Raubtat auch in der Absicht der Beutesicherung gehandelt hatte. Der seinerzeit erkennende 3. *Strafsenat* hatte die Frage zu beurteilen, ob eine Strafbarkeit wegen Raubes mit Todesfolge (§§ 249, 251 StGB) auch dann gegeben sein kann, wenn der Täter Gewalt gegen eine Person bei einem schon vollendeten, aber noch nicht beendeten Raub anwendet und dadurch den Tod einer Person herbeiführt. Er bejahte dies im konkreten Fall, obwohl eine Anwendung des § 251 StGB auch über § 252 StGB zu erzielen gewesen wäre. Nach Ansicht des 3. *Strafsenats* war aber zu berücksichtigen, dass „§ 252 StGB nur einen Teil der in Betracht kommenden Fälle erfassen würde, da er die Absicht der Beuteerhaltung voraussetzt und somit bei bloßer Fluchtsicherung nicht eingreifen könnte“¹⁹.

Man kann es den im vorliegenden Fall erstinstanzlich zuständigen Richtern kaum verübeln, dass sie aus dieser Begründung den Schluss gezogen haben, beim Verwenden eines gefährlichen Tatmittels nach Vollendung der Raubtat müsse der Täter ebenfalls nicht notwendig in der Absicht der Beutesicherung gehandelt haben. Angesichts der Entscheidung des 5. *Senats* wird man nunmehr trefflich darüber streiten können, ob der BGH in Zukunft eine tödlich wirkende Gewaltanwendung nach Vollendung der Raubtat für eine Strafbarkeit wegen Raubes mit Todesfolge (§§ 249, 251 StGB) ausreichen lassen wird, wenn der Täter dabei ohne Beutesicherungsabsicht handelt. Die Argumentation des 3. *Strafsenats* in der Entscheidung BGHSt 38, 295 spricht dafür; mit dem vorliegenden Beschluss des 5. *Strafsenats* wäre ein solches Ergebnis aber allenfalls mit einer von BGHSt 38, 295 abweichenden Begründung²⁰ in Einklang zu bringen.

Prof. Dr. Mark Deiters, Münster

¹⁷ BGH, Beschl. v. 1.10.2008 – 5 StR 445/08, Rn. 4 letzter Satz.

¹⁸ BGHSt 20, 194 (197).

¹⁹ BGHSt 38, 295 (298, letzter Satz); kritisch dazu etwa Rengier, JuS 1993, 460 (462 f.).

²⁰ Vgl. dazu F.-C. Schroeder, JZ 1993, 52 letzter Absatz.