

Entscheidungsanmerkung

Schwere räuberische Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB wegen der Tatbegehung mittels einer herkömmlichen Sporttasche und einem Mobiltelefon

Eine Verurteilung wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB scheidet nicht bereits deshalb aus, weil es sich bei den zur Tatbegehung verwendeten Tatmitteln um nach ihrer objektiven Beschaffenheit ungefährliche Gegenstände handelt (Leitsätze des Bearb.).

StGB §§ 242 Abs. 1, 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b

BGH, Beschl. v. 1.8.2010 – 2 StR 295/10¹

I. Einführung

Vor dem 6. StrRG vom 26.1.1998² war die Frage, ob objektiv ungefährliche Gegenstände von §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. erfasst wurden, sehr umstritten. Bejaht wurde sie vom BGH bzgl. einer ungeladenen Schusswaffe.³ Im Zuge der Rechtsänderung wollte der Gesetzgeber die Rspr. des BGH aber bestätigen.⁴ In Anlehnung daran fand in diesem Bereich innerhalb der Literatur ein Umdenken statt; mittlerweile ist von der ganz h.M. anerkannt, dass objektiv ungefährliche Gegenstände von den §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB erfasst werden.⁵ Um aber eine Ausuferung der Strafbarkeiten zu vermeiden, soll die Einbeziehung solcher Gegenstände nicht restriktionslos erfolgen. Daher wurde bereits zur alten Rechtslage vom BGH eine Beschränkung dadurch vorgenommen, dass nur solche Gegenstände mit einzubeziehen waren, die aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes geeignet waren, eine Drohkulisse für das Opfer aufzubauen.⁶ Diese damals vertretene Restriktion soll auch in der gegenwärtigen Rechtslage aufrechterhalten bleiben,⁷ wie noch zu sehen sein wird.

¹ Urteil abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7bd2fc4b811a4e71719ed05cd80c4375&nr=53281&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

² Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26.1.1998 (BGBl. I 1998, S. 164).

³ BGHSt 24, 339 (341 f.). Innerhalb der Literatur wurde die Rspr. überwiegend kritisiert, u.a. *Lackner*, Strafrecht, Kommentar, 22. Aufl. 1997, § 244 Rn. 4.

⁴ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

⁵ BT-Drs. 13/9064, S. 18; BGHSt 24, 339; BGHSt 38, 116; BGH NJW 1996, 2663; BGH NStZ 2007, 332; *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 244 Rn. 13a; *Sander*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 3, 2003, § 250 Rn. 42.

⁶ BGHSt 38, 116 (118 f.).

⁷ *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2009, Rn. 196; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2005,

II. Sachverhalt

Der Täter T betrat eine Tankstelle, um Bargeld zu erbeuten. Er stellte dafür eine herkömmliche Sporttasche auf die Verkaufstheke. Dabei hielt er ein zuvor entwendetes Mobiltelefon so in die Höhe, dass der Kassierer es sehen konnte. Er äußerte gegenüber dem Kassierer, dass sich in der Sporttasche eine Bombe befinde und er diese, falls ihm kein Geld ausgehändigt werde, zünden werde. Der Kassierer nahm diese Drohung aber nicht ernst, so dass T den Versuch erfolglos abbrechen musste. Anschließend suchte T eine zweite Tankstelle auf und wiederholte den Vorgang. Die Kassiererin kam der Aufforderung des T nach und händigte Bargeld und eine Stange Zigaretten aus.

III. Problem

Das Hauptproblem an dem vorliegenden Beschluss ist die Frage, ob beim Verwenden einer herkömmlichen Sporttasche und eines Mobiltelefons von einer Scheinwaffe i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB die Rede sein kann. Bei Verneinung der Qualifikation kommt ein deutlich milderer Strafraum zur Anwendung. So sieht § 250 Abs. 1 StGB einen Strafraum von nicht unter drei Jahren vor, wohingegen die einfache räuberische Erpressung §§ 253, 255 StGB Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr anordnet. Dieser Frage kommt somit eine erhebliche Bedeutung zu, auch wenn dem hinzuzufügen ist, dass etwaige Problemfälle auch durch die Milderungsmöglichkeit nach § 250 Abs. 3 StGB aufgefangen werden können.

IV. Lösung des BGH

Das LG Kassel als Vorinstanz verurteilte den Täter wegen vollendeten Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB an dem Mobiltelefon, wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB sowie wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung nach §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB. Der BGH hat die hiergegen gerichtete Revision verworfen. Dabei wies er zutreffend darauf hin, dass es sich bei der Sporttasche sowie beim Mobiltelefon um objektiv ungefährliche Gegenstände handele, so dass die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB von vornherein ausschied. Jedoch stufte er die Gegenstände als eine Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB ein.⁸ Somit hat der BGH der Sporttasche und dem Mobiltelefon die Scheinwaffenqualität i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB zugesprochen. Der BGH führt hierzu aus:

„Für einen objektiven Beobachter war die Gefährlichkeit der vom Angeklagten verwendeten Gegenstände, die er täuschend als „Bombe“ bezeichnete, überhaupt nicht einzuschätzen; der äußere Augenschein gab keinen Anhaltspunkt dafür,

§ 41 Rn. 59; a.A. *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 244 Rn. 28.

⁸ BGH NStZ 2011, 278.

ob die Behauptung des Angeklagten über die Gefährlichkeit zutrif.⁹

V. Bewertung

Um die genannte Konstellation einordnen zu können, bietet es sich zunächst an, sich einen kurzen Überblick über die Rechtsprechung zu diesem Thema zu verschaffen.

1. Rechtsprechungsüberblick

a) Beschluss des 5. Strafsenats des BGH vom 13.11.1991 (Plastikrohr)¹⁰

In dem diesem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Täter mittels eines Plastikrohres (Durchmesser ca. 3 cm) welches er unter seiner Jacke versteckt hielt und auf das Opfer richtete, so dass eine Ausbeulung zu erkennen war, die Tat mit dem Ausspruch „bin bewaffnet“ begangen. Die Kassiererin ging von einer echten Schusswaffe aus und händigte dem Täter daher mehrere tausend DM aus. Der BGH verneinte die Annahme einer Scheinwaffe nach §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. Begründet hat er dies damit, dass das Plastikrohr nach dem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ein ungefährlicher Gegenstand war. Die Bedrohungssituation für die Kassiererin wurde demnach maßgeblich durch die Aussage „bin bewaffnet“ verursacht, während die sichtbare Ausbeulung hierfür nicht genügen sollte. Daher stand letztlich die Täuschungshandlung des Täters im Vordergrund. Der Täter wurde wegen einer einfachen räuberischen Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB verurteilt.¹¹ Erwähnenswert ist aber noch, dass der BGH zu diesem Zeitpunkt jede sinnliche Wahrnehmung des Gegenstandes als ausreichend erachtete.¹² D.h., hätte der Täter sich hier von hinten angeschlichen und dem Opfer das Plastikrohr in den Rücken gedrückt, so dass sich dieses wie eine Spitze eines Messers oder ein Lauf einer Schusswaffe angefühlt hätte, wäre die Scheinwaffe konsequenterweise zu bejahen gewesen.

b) Beschluss des 4. Strafsenats des BGH vom 20.6.1996 (Labello-Fall)¹³

Im Beschluss vom 20.6.1996 setzte sich der BGH mit der Konstellation auseinander, in der der Täter seinem Opfer einen Lippenpflegestift in den Rücken gedrückt hatte. Das Opfer, welches davon ausging, dass es sich um die Spitze eines Messers handelte, händigte dem Täter 280 DM aus. Entgegen dem Urteil der ersten Instanz,¹⁴ hat der BGH die Annahme einer Scheinwaffe abgelehnt. Er begründete dies damit, dass der Lippenpflegestift nach seinem objektiven Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sei. Diesen Gegenstand könne der Täter nur mittels Täuschung als

Drohmittel einsetzen. Wenn aber die Täuschungskraft des Täters im Vordergrund stehe, müsse die Scheinwaffe und die damit einhergehende höhere Strafdrohung abgelehnt werden.¹⁵

c) Beschluss des 4. Strafsenats des BGH vom 26.6.1996 (Holzstück)¹⁶

Ebenfalls im Jahre 2006 stellte sich die Frage, ob die Verwendung eines Holzstücks eine Scheinwaffe darstellt. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Täter ein Holzstück durch seine rechte Hand vollständig umschlossen, so dass es für die Opfer nicht erkennbar war, um welchen Gegenstand es sich handelte. Mit den Worten: „Das ist ein Überfall. Geld her oder ich schieße!“ konnte der Täter 900 DM erbeuten. Dabei hielt er dem Opfer seine rechte Hand samt Holzstück an dessen Kopf. Die Opfer konnten nicht einschätzen, ob der Täter eine Schusswaffe in der Hand hielt. Der BGH lehnte entgegen der Vorinstanz¹⁷ eine Einstufung als Scheinwaffe ab, da es sich um einen offensichtlich ungefährlichen Gegenstand handele. Der Täter sei auch hier gerade auf seine Täuschungskraft angewiesen.¹⁸

d) Urteil des 4. Strafsenats des BGH vom 18.1.2007 (metallisches Rohr)¹⁹

Ein metallisches Rohr, das dem Opfer von hinten gegen den Hals gedrückt wird, ist nach Ansicht des BGH ebenfalls keine Scheinwaffe i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB. Er wies auch hier darauf hin, dass in Konstellationen, in denen das Opfer einen ersichtlich ungefährlichen Gegenstand entweder gar nicht oder nur teilweise sinnlich wahrnehme, die Täuschung deutlich im Vordergrund stehe.

e) Beschluss des 2. Strafsenats des BGH vom 11.5.2011 (Wasserpistole)²⁰

Gegenstand des Beschlusses war eine Fallkonstellation, in der der Täter eine Wasserpistole, die bei optischer Betrachtung ohne weiteres als eine solche erkennbar war, in der Jackentasche versteckt hielt und diese bei Begehung der Tat so auf das Opfer richtete, dass eine Ausbeulung zu sehen war. Das Opfer ging davon aus, dass es sich um eine echte Schusswaffe handelte. Die schwere räuberische Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB wurde entgegen der Vorinstanz²¹ vom BGH abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass die Wasserpistole bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild offenkundig ungefährlich sei. Hierbei sei nur auf die objektive Betrachtung abzustellen und nicht da-

¹⁵ BGH NJW 1996, 2663.

¹⁶ BGH NSTZ-RR 1996, 356 f.

¹⁷ LG Zweibrücken, Urte. v. 23.1.1996 – 1 KLs 429 Js 9140/95.

¹⁸ BGH NSTZ-RR 1996, 356 f.

¹⁹ BGH NSTZ 2007, 332 (333 f.); siehe ferner BGH NSTZ 2008, 311.

²⁰ BGH, Beschl. v. 11.5.2011 – 2 StR 618/10.

²¹ LG Kassel, Urte. v. 13.9.2010.

⁹ BGH NSTZ 2011, 278.

¹⁰ BGHSt 38, 116.

¹¹ BGHSt 38, 116 (118 f.).

¹² Saal, JA 1997, 859 (862).

¹³ BGH NJW 1996, 2663.

¹⁴ LG Bielefeld, Urte. v. 14.11.1995 – 3 KLs 52 Js 343/95 Sch 7/95 II.

rauf, ob das Opfer in der konkreten Situation eine solche Beobachtung tatsächlich machen konnte.²²

2. Stellungnahme zu den Entscheidungen

Nach Ansicht des BGH, aber auch der überwiegenden Literatur, kommt es bei der Beurteilung, ob eine Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB vorliegt, nur auf eine objektive Betrachtung des konkreten Gegenstandes an.²³ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann und es stets Grenzfälle geben wird.²⁴

Dennoch ist den oben genannten Entscheidungen, die allesamt die Scheinwaffenqualität verneinen, beizupflichten. Den Konstellationen ist gemein, dass alle Gegenstände (Plastikrohr, Lippenpflegestift, Holzstück, Metallrohr und Wasserpistole) objektiv offensichtlich ungefährlich sind. Hätten die Opfer die jeweiligen Gegenstand sehen können, wären diese nicht geeignet gewesen, Widerstand der Opfer zu verhindern oder zu überwinden. Nur dadurch, dass die Gegenstände für die Opfer nicht erkennbar waren und die Bedrohungen durch verbale Äußerungen verstärkt wurden, konnte die jeweilige Tat erfolgreich durchgeführt werden. In allen Konstellationen stand die Täuschung des Täters im Vordergrund, was aber gerade für die Annahme einer Scheinwaffe nicht ausreichen kann. Denn steht die täuschende Erklärung des Täters im Vordergrund, geht dies mit einem Verlust der funktionellen Selbstständigkeit des Gegenstandes einher.²⁵ Ein qualitativer Unterschied zu den Konstellationen, in denen der Täter das Opfer mit seinem Finger in der Jackentasche bedroht, kann nicht mehr festgestellt werden. Das Unrecht wäre in diesem Fall nicht höher als die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben innerhalb des Grunddelikts. Unter dieser Prämisse würde es zu einer Ausuferung der Strafbarkeit kommen, die dem Inhalt der Tatbestände nicht mehr gerecht werden kann. Aus dem Grund ist der Restriktion des BGH, bei unveränderter Beibehaltung der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB, beizupflichten.

Auch die sinnliche Wahrnehmung des Opfers, so etwa beim Labello-Fall, kann an dem Ergebnis nichts ändern. Denn auch dort geht die Bedrohungssituation vorwiegend auf die Täuschung des Täters zurück. Würde das Opfer den Gegenstand visuell wahrnehmen, wäre dieser gerade kein taugliches Tatmittel.²⁶ Ferner ist zu betonen, dass sich innerhalb der Rechtsprechung bzgl. der Frage, ob es auf eine sinnliche Wahrnehmung durch das Opfer ankommt, eine Änderung vollzogen hat. In der Plastikrohr-Entscheidung betonte der BGH, dass neben den subjektiven Wertungen auch objektive Gesichtspunkte Berücksichtigung finden müssen. Nach Ansicht des BGH musste der verwendete Gegenstand „seiner

Art nach [...] dazu geeignet sein, bei dem anderen den Eindruck hervorzurufen, er könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein.“²⁷ Dabei wurde allerdings auf die sinnliche Wahrnehmung insgesamt, sei es durch Sehen, Fühlen oder Hören, abgestellt.²⁸ Wenn der BGH später Gegenstände, die nach ihrem Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sind, generell ausklammert, bedeutet dies eine Abkehr von dieser Rechtsprechung. So hätte der BGH u.a. im Labello-Fall unter Heranziehung der Lösung in BGHSt 38, 116 eine schwere räuberische Erpressung bejahen müssen, da das Opfer den Gegenstand durch Fühlen wahrnehmen konnte.²⁹ Stattdessen beurteilte der BGH in der Labello-Entscheidung den Gegenstand rein objektiv und verlangte, dass dieser nach seinem äußeren Erscheinungsbild eine Gefährlichkeit vermitteln kann.³⁰ Daher war der BGH in der Metallrohr-Entscheidung³¹ auch einer anderen Auffassung als noch in der Plastikrohr-Entscheidung. Dort wurde nämlich in einem obiter dictum vertreten, dass auch in den Fällen der Bedrohung mittels eines Metallrohrs eine qualifizierte Tatbegehung anzunehmen sei, wenn das Opfer jenes durch Fühlen wahrnehmen kann.³²

3. Beurteilung des Ausgangsverhaltes

Mit Blick auf die festgestellten Grundsätze überrascht das Ergebnis des BGH. Wenn gesagt wurde, dass das äußere Erscheinungsbild die Gefährlichkeit vermitteln muss, so klingt es widersprüchlich, wenn die Scheinwaffe mit der Begründung, dass der äußere Augenschein keinen Anhaltspunkt für eine Gefährlichkeit gab, bejaht wurde. Denn es wurde vom BGH betont, dass die Gegenstände offensichtlich ungefährlich ausgesehen haben. Zu einem anderen Ergebnis als in den oben genannten Konstellationen konnten die Richter nur kommen, weil die Gefährlichkeit nicht einzuschätzen war und die Gegenstände für das Opfer visuell wahrnehmbar waren. Allerdings beruhte dies nicht auf dem Erscheinungsbild der Sporttasche und dem Mobiltelefon, sondern darauf, dass der Täter das Opfer mit einer nichtvorhandenen Bombe bedroht hat. Die mangelnde Einschätzbarkeit geht letztlich auf die verbale Äußerung des Täters „Bombe“ zurück. Dies wird untermauert, wenn man sich Folgendes vor Augen hält: Wenn im vorliegenden Fall der Täter die Sporttasche auf die Verkaufstheke gestellt und das Mobiltelefon in seiner Hand gehalten hätte, ohne dabei zu sagen, dass in der Sporttasche eine Bombe sei, so könnte das Opfer wohl nicht erahnen,

²⁷ BGHSt 38, 116 f.

²⁸ Saal, JA 1997, 859 (862).

²⁹ BGH NJW 1996, 2663.

³⁰ BGH NJW 1996, 2663; Saal, JA 1997, 859 (863).

³¹ BGH NStZ 2007, 332.

³² Die Qualifikation verneinend BGH NStZ 2007, 332 (333 f.); siehe ferner BGH NStZ 2008, 311; a.A. BGHSt 38, 116 (118). So sollte es nach Ansicht des BGH ausreichen, dass der Täter den Gegenstand durch andere Sinnesorgane wahrnimmt, so u.a. durch Fühlen. Das metallische Rohr fühlt sich an wie der Lauf einer Schusswaffe und kann somit eine Scheinwaffe darstellen; siehe dazu auch Saal, JA 1997, 859 (862).

²² BGH, Beschl. v. 11.5.2011 – 2 StR 618/10.

²³ Eisele (Fn. 7), Rn. 196; Sander (Fn. 5), § 250 Rn. 43; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 4 Rn. 69; Eser/Bosch (Fn. 5), § 244 Rn. 13a.

²⁴ BGH NStZ 2007, 332 f.

²⁵ Rengier (Fn. 23), § 4 Rn. 70.

²⁶ Siehe hierzu kritisch Kindhäuser (Fn. 6), § 244 Rn. 29.

welche Ziele der Täter mit der Sporttasche und dem Mobiltelefon verfolgen möchte. Denn in dieser Konstellation würde das Opfer lediglich zwei offensichtlich ungefährliche Gegenstände erkennen. Wenn der Täter nur die Herausgabe des Geldes verlangen würde, ohne zugleich mit einer Bombe zu drohen, wäre es sogar naheliegender anzunehmen, dass das Opfer davon ausgehen wird, dass der Täter mit der Sporttasche das erbeutete Geld transportieren möchte. Eine Zwangslage würde von den Gegenständen aber gerade nicht ausgehen. Daraus wird auch der Unterschied zur täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole oder zur Bombenattrappe erkennbar. Würde der Täter eine Bombenattrappe auf die Verkaufstheke stellen und anschließend das Mobiltelefon demonstrativ dem Opfer vorhalten oder würde der Täter die Spielzeugpistole auf das Opfer richten, würde allein der Anblick der Gegenstände ausreichen, um das Opfer in eine erhöhte Zwangssituation zu bringen. Einer verbalen Äußerung, in Form einer Erklärung, um was für einen Gegenstand es sich handelt, bedarf es in den letztgenannten Konstellationen nicht. In diesem Fall läge ohne weiteres eine Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB vor. Wird aber davon ausgegangen, dass gerade die Gegenstände aufgrund ihres Erscheinungsbildes die Drohkulisse aufbauen müssen, so wird der Unterschied deutlich. Im vorliegenden Fall geht die Drohkulisse aber allein auf die verbale Äußerung des Täters zurück. Deshalb ist festzustellen, dass die Täuschungskraft des Täters im Vordergrund stand.

Zu berücksichtigen bleibt freilich noch, dass Mobiltelefone tatsächlich als Fernzünder von Bomben verwendet werden.³³ Angesichts dessen ist danach zu fragen, ob bereits die Verwendung des Mobiltelefons eine Gefährlichkeit vermitteln kann. Möglicherweise könnte die Funktionsweise des Mobiltelefons dafür sprechen. Dabei ist aber zu beachten, dass die übliche Funktionsweise, also das Telefonieren etc., keine Gefährlichkeit vermittelt. Ferner wäre das Abstellen auf die Funktionsweise ebenfalls ein Bruch mit den gängigen Kriterien zur Abgrenzung. Denn würde darauf abgestellt werden, so käme nahezu jeder Gegenstand als Scheinwaffe in Betracht. Es würde ausreichen, dass der Täter irgendeinen beliebigen Gegenstand bei der Tat verwendet und behauptet, dass dies ein Fernzünder für eine Bombe sei; so z.B. ein Kugelschreiber, der durch das Anklicken ein Signal überträgt. Weiterhin ist zu beachten, dass die eigentliche Gefährlichkeit nicht vom Mobiltelefon, sondern von der vermeintlichen Waffe, d.h. der Bombe, ausgeht. Da hier lediglich eine verschlossene Sporttasche verwendet wurde, wurde vom Täter über die Existenz der Bombe getäuscht. Die Tatbegehung war nur deshalb von Erfolg gekrönt, weil das Opfer keine Kenntnis vom Inhalt der Sporttasche hatte. In dieser Konstellation steht die Täuschung des Täters, vergleichbar mit den in der Vergangenheit entschiedenen Fällen des BGH, im Vordergrund. Dies führt letztlich dazu, dass eine Strafbarkeit nach §§ 244 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB verneint werden muss. Wird zudem davon ausgegangen, dass die Sporttasche leer war, würde es an sich auch noch an einem

Gegenstand mangeln, der als Scheinwaffe in Betracht kommt. Denn auf die Sporttasche kann schon deshalb nicht abgestellt werden, da ansonsten in Fällen, in denen der Täter mit seiner Hand, die er in der Jackentasche versteckt hat, und vorspiegelt, eine Waffe auf das Opfer zu richten, mit der Jacke ebenso einen Gegenstand verwenden würde.³⁴

Es ist zu konstatieren, dass der Entscheidung nicht zugestimmt werden kann. Die Frage, ob eine Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB gegeben ist, muss im Einklang mit der bisherigen Rspr. anhand objektiver Kriterien beurteilt werden. Nur dann, wenn der Gegenstand selbst aufgrund seiner äußeren Erscheinung geeignet ist, den Widerstand des Opfers zu verhindern oder zu überwinden, kann von einer solchen ausgegangen werden. Auf eine verbale Äußerung des Täters darf es bei der Beurteilung nicht ankommen, da ansonsten die Täuschungskraft im Vordergrund steht,³⁵ was wie oben gesehen für die Annahme einer Scheinwaffe nicht ausreichen kann. Erst dann, wenn die täuschende Erklärung des Täters in den Hintergrund tritt, erhält der konkrete Gegenstand eine selbständige Funktion.³⁶ Dies ist nur dann der Fall, wenn der Gegenstand selbst nicht ersichtlich ungefährlich ist. Da der Sporttasche und dem Mobiltelefon aber offensichtlich keine Gefährlichkeit anhaftet, können diese keine tauglichen Tatmittel sein. Diese Konstellation kann ohne weiteres mit den oben genannten Fällen (Plastikrohr, Holzstück, Labello etc.) verglichen werden.

Wiss. Mitarbeiter Christian Pfuhl, Konstanz

³³ <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-55854259.html> (zuletzt 18.7.2011).

³⁴ Aber in solchen Konstellationen fehlt es bereits an einem Gegenstand: *Sinn*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 125. Lfg., Stand: Oktober 2010, § 250 Rn. 22.

³⁵ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 250 Rn. 10; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 244 Rn. 4.

³⁶ *Rengier* (Fn. 23), § 4 Rn. 70.