

## Entscheidungsanmerkung

### Zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung

#### Raub und räuberische Erpressung sind auch weiterhin nach dem äußeren Erscheinungsbild abzugrenzen (Leitsatz des Verf.)

StGB §§ 249, 253, 255

BGH, Beschl. v. 8.11.2011 – 3 StR 316/11<sup>1</sup>

*Das Verhältnis von Raub (§ 249 StGB) und räuberischer Erpressung (§§ 253, 255 StGB) wird in der Literatur und Rechtsprechung seit jeher kontrovers diskutiert. Während die Rechtsprechung<sup>2</sup> und Teile der Literatur<sup>3</sup> in der räuberischen Erpressung den Grundtatbestand des Raubes sehen, geht die überwiegende Literatur<sup>4</sup> von einem Exklusivitätsverhältnis der beiden Tatbestände aus. In dem vorliegend Beschluss<sup>5</sup> ist der Bundesgerichtshof im Ergebnis der überwiegenden Literaturansicht gefolgt und hat sich somit in Widerspruch zu seiner bisherigen gefestigten Rechtsprechung gesetzt. Es stellt sich daher die Frage, ob mit dieser Entscheidung eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung einhergeht und die kontroverse Diskussion ein Ende gefunden hat.*

#### I. Inhalt der aktuellen Entscheidung

In seiner aktuellen Entscheidung<sup>6</sup> hat der Bundesgerichtshof ohne nähere Begründung eine Entscheidung zur Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung getroffen. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Angeklagten B, S und Y überfielen zusammen aufgrund eines gemeinsamen Tatplans nachts auf offener Straße zwei Passanten. Während Y dem Zeugen K ein Teppichmesser an den Hals hielt und S dessen Tasche durchwühlte, forderte B von der Zeugin L die Herausgabe ihrer Handtasche. L

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=adbc86554a4f64cc747080ffd15d977&nr=58326&pos=0&anz=1&blank=1.pdf> und abgedruckt in StV 2012, 153.

<sup>2</sup> Vgl. BGHSt 7, 252 (254); 14, 386 (390); 25, 225 (228); 41, 123 (125); 42, 196 (199); BGH NStZ-RR 97, 321.

<sup>3</sup> Vgl. Sinn, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 120. Lfg., Stand: November 2009, § 249 Rn. 27a, der jedoch in Bezug auf die Duldung eine Spezialität ablehnt.

<sup>4</sup> Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 253 Rn. 8 f.; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 253 Rn. 3; Sander, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2003, § 253 Rn. 13 ff.; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 35. Aufl. 2012, Rn. 708 ff. m.w.N.

<sup>5</sup> BGH StV 2012, 153.

<sup>6</sup> BGH StV 2012, 153; Vorinstanz LG Düsseldorf, Urt. v. 26.5.2011 – 20 KLS 9/11.

hatte das Teppichmesser zwar nicht gesehen, gab aber aufgrund der von ihr als bedrohlich eingeschätzten Situation die Handtasche heraus, aus welcher der Angeklagte B das Portemonnaie mit 50 € Bargeld, Kredit- und EC-Karten sowie Ausweispapiere entnahm. Gleichzeitig gelang es K, an einem Haus zu klingeln. Beim Erscheinen einer Person flüchteten die Täter, ohne K etwas entwendet zu haben.

Der Bundesgerichtshof gelangt hinsichtlich des Verhaltens der Angeklagten gegenüber dem Zeugen K zu einer Strafbarkeit wegen gemeinschaftlichen versuchten besonders schweren Raubes gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23, 25 Abs. 2 StGB. Zudem nimmt er hinsichtlich des Verhaltens der Angeklagten gegenüber der Zeugin L eine Strafbarkeit wegen mittäterschaftlich begangenen schweren Raubes gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 25 Abs. 1 StGB an.

Das Ergebnis des Bundesgerichtshofs in Bezug auf das Verhalten der Angeklagten gegenüber der Zeugin L verwundert, betrachtet man den bisherigen Meinungsstand in der Rechtsprechung und Literatur zur Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung.

#### II. Bisheriger Meinungsstand

Die kontroversen Meinungsbilder in Rechtsprechung und Literatur zu den Straftatbeständen von Raub (§ 249 StGB) und räuberischer Erpressung (§§ 253, 255 StGB) führen zu divergierenden Verhältnissen der Tatbestände zueinander.

##### 1. Herrschende Literaturmeinung

Die herrschende Meinung in der Literatur<sup>7</sup> sieht im Raub und in der räuberischen Erpressung einander ausschließende Tatbestände (sog. Exklusivitätsverhältnis).

Der Tatbestand der räuberischen Erpressung verlangt in §§ 253, 255 StGB als abgenötigtes Verhalten eine Handlung, Duldung oder Unterlassung. Nach der herrschenden Verfügungstheorie muss dieses abgenötigte Verhalten eine Vermögensverfügung sein.<sup>8</sup> Begründet wird dieses systematisch mit der „strukturellen Parallelität“ zwischen Betrug (§ 263 StGB) und Erpressung (§ 253 StGB).<sup>9</sup> Da es sich sowohl beim Betrug als auch bei der räuberischen Erpressung um ein Selbstschädigungsdelikt handele, komme als Nötigungsmittel ausschließlich eine willensbeugende Gewalt (vis compulsiva) in Betracht, also eine Gewalt, die noch Raum für eine Willensbetätigung des Opfers lasse.<sup>10</sup> Wendet der Täter hingegen willensbrechende Gewalt (vis absoluta) an, also eine Gewalt,

<sup>7</sup> Vgl. Eser (Fn. 3), § 249 Rn. 2 und § 253 Rn. 8 f.; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 253 Rn. 3; Sander (Fn. 3), § 253 Rn. 13; Wessels/Hillenkamp (Fn. 3), Rn. 708 ff. m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. Tenckhoff, JR 1974, 489; Rengier, JuS 1981, 654 (661); Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 42 Rn. 6.

<sup>9</sup> Vgl. Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2010, § 253 Rn. 5.1; zusammenfassende Argumente bei Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 8. Aufl. 2012, S. 406 ff.; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2012, § 11 Rn. 25 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 253 Rn. 5.

die jede Willensbetätigung des Opfers und damit eine Verfügung unmöglich macht, scheidet eine Anwendung der §§ 253, 255 StGB aus.<sup>11</sup> Die Literatur befürchtet anderenfalls ein Leerlaufen des Raubtatbestandes (§ 249 StGB) im Verhältnis zur räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB).<sup>12</sup> Zudem habe der Verzicht auf das Erfordernis einer Vermögensverfügung eine unangemessene Erhöhung von Strafdrohungen zur Folge.<sup>13</sup>

Konsequenterweise erfolgt die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung deshalb nach der inneren Willensrichtung des Opfers. Hält das Opfer seine Mitwirkung für erforderlich (sog. Schlüsselstellung), so stelle diese eine Vermögensverfügung im Sinne des Erpressungstatbestandes (§ 253 StGB) dar und führe daher zu einer strafbaren räuberischen Erpressung.<sup>14</sup> Das äußere Erscheinungsbild der Tat soll hier nach unbeachtlich sein. Glaube das Opfer hingegen, auf den Gewahrsamsverlust ohnehin keinerlei Einfluss nehmen zu können und es werde diesen ohnehin verlieren, so liege auch nach der Ansicht der Literatur eine strafbare Wegnahme im Sinne des Raubtatbestandes (§ 249 Abs. 1 StGB) vor, selbst wenn sich das Tatgeschehen nach dem äußeren Erscheinungsbild als Geben darstellen sollte.<sup>15</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nach der h.L. das Verhalten der Angeklagten gegenüber der Zeugin L im vom BGH zu entscheidenden Fall daher als strafbare Wegnahme im Sinne des Raubtatbestandes (§ 249 Abs. 1 StGB) zu qualifizieren. Dies ist deshalb der Fall, weil L die Gesamtsituation als bedrohlich einschätzte und glaubte auf den Gewahrsamsverlust ihrer Tasche und den darin befindlichen Wertsachen ohnehin keinen Einfluss zu haben und diesen, notfalls durch ein Entreißen des Angeklagten B, zu verlieren. Sie hielt damit den Verlust ihrer Wertsachen und der Tasche für unvermeidlich, weshalb sich das Gesamtgeschehen aus der Opfersicht als Wegnahme darstellt. Die vom BGH festgestellte Strafbarkeit der Angeklagten wegen mittäterschaftlich begangenen schweren Raubes gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 25 Abs. 1 StGB entspricht folglich der Literaturmeinung.

## 2. Bisherige Rechtsprechung und Teile der Literatur

Demgegenüber sah die bisherige Rechtsprechung<sup>16</sup> und ein Teil der Literatur<sup>17</sup> im Raubtatbestand einen Spezialfall der

räuberischen Erpressung. Im Gegensatz zur überwiegenden Literatur sei zur Verwirklichung der Erpressungstatbestände (§§ 253, 255 StGB) jede Handlung, Duldung oder Unterlassung ausreichend, die jedoch nicht zwangsläufig in einer Vermögensverfügung liegen müsse. Zur Begründung wurde zunächst auf den Gesetzeswortlaut des Erpressungstatbestandes (§ 253 StGB) verwiesen, der im Gegensatz zum Betrugstatbestand (§ 263 StGB) keine ausdrückliche Vermögensverfügung fordere.<sup>18</sup> Zudem sei der zu besonders massiver Gewalt, zur vis absoluta, greifende Täter bei fehlender Zueignungsabsicht durch die herrschende Lehre zu Unrecht privilegiert.<sup>19</sup> Bei der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung sei deshalb konsequenterweise auf das äußere Tatgeschehen abzustellen.<sup>20</sup> Nimmt der Täter sich das Tatobjekt, so liegt eine Wegnahme im Sinne des Raubtatbestandes (§ 249 StGB) vor. Stellt sich die Tathandlung nach dem äußeren Erscheinungsbild hingegen als Geben des Tatobjekts durch das Tatopfer dar, so sind §§ 253, 255 StGB erfüllt.

Ausgehend von dieser Betrachtungsweise hätte der BGH bei der Strafbarkeit von B, S und Y in Bezug auf das Tatgeschehen gegenüber der Zeugin L zur Annahme einer räuberischen Erpressung gemäß §§ 253, 255 StGB gelangen müssen, wenn er ausführte:

„Die Zeugin [L; Anm. des Verf.] hatte zwar das Teppichmesser nicht gesehen, gab aber aufgrund der von ihr als gefährlich und bedrohlich eingeschätzten Situation die Handtasche *heraus*, aus welcher der Angeklagte B das Portemonnaie mit 50 € Bargeld, Kredit- und EC-Karten und Ausweispapieren entnahm.“<sup>21</sup>

Aufgrund dieser Feststellung stellt sich das äußere Erscheinungsbild beim Tatgeschehen als Herausgeben der Handtasche durch L dar. L gibt die Handtasche inklusive der darin befindlichen Wertsachen nach der Aufforderung des Angeklagten B an diesen heraus. Da aufgrund der dargelegten Meinung das äußere Erscheinungsbild allein für die Einordnung als Raub oder räuberischer Erpressung entscheidend ist, wäre aufgrund der Herausgabe der Tasche samt Inhalt durch die Zeugin L das Verhalten der Angeklagten als räuberische Erpressung einzustufen gewesen.

Den Anknüpfungspunkt für einen Gewahrsamsbruch im Sinne des Raubtatbestandes (§ 249 StGB) auf den Zeitpunkt der Herausnahme der Wertsachen aus der Handtasche durch B selbst zu verlegen, erscheint dagegen nicht sachgerecht. Die Zeugin B hat die vollständige Übertragung ihres Ge-

<sup>11</sup> Vgl. *Krey/Hellmann*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 15. Aufl. 2008, Rn. 296 ff.

<sup>12</sup> Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 253 Rn. 3; dagegen *Schöne-mann*, JA 1980, 486 (488).

<sup>13</sup> Vgl. *Eser* (Fn. 3), § 253 Rn. 8; *Sander* (Fn. 3), § 253 Rn. 18; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 53 Rn. 4; *Rengier*, JuS 1981, 654 (659); krit. dazu *Erb*, in: Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 711 (S. 714 ff.).

<sup>14</sup> Vgl. *Wittig* (Fn. 8), § 253 Rn. 6.

<sup>15</sup> Vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 3), Rn. 731; *Rengier* (Fn. 8), § 11 Rn. 33 ff. m.w.N.

<sup>16</sup> Vgl. BGHSt 7, 252 (254); 14, 386 (390); 25, 225 (228); 41, 123 (125); 42, 196 (199); BGH NSTZ-RR 97, 321.

<sup>17</sup> Vgl. *Sinn* (Fn. 2), § 249 Rn. 27a, der jedoch in Bezug auf die Duldung eine Spezialität ablehnt.

<sup>18</sup> So selbst *Sander* (Fn. 3), § 253 Rn. 14; unter Hinweis auf den Irrtum als Motivation des Opfers für die Vermögensverfügung beim Betrug und den Zwang als Motivation für die Handlung des Opfers bei der Erpressung *Erb* (Fn. 13), S. 711 (S. 713 f.) m.w.N.

<sup>19</sup> Vgl. BGH NJW 1960, 1729.

<sup>20</sup> BGH NSTZ 1999, 350 (351); BGH NSTZ-RR 1999, 103; vgl. auch *Sinn* (Fn. 2), § 253 Rn. 27a; *Sander* (Fn. 3), § 253 Rn. 21, der im Ergebnis dennoch eine Vermögensverfügung fordert.

<sup>21</sup> BGH StV 2012, 153.

wahrsams an den Wertsachen in dem Augenblick verwirklicht, als sie ihre Handtasche an B herausgab. In diesem Augenblick erfolgte auch die Übertragung des Gewahrsams an der Handtasche selbst. In dieser Situation zwischen der Handtasche und den darin befindlichen Wertsachen zu differenzieren lässt sich vernünftigerweise nicht vertreten.<sup>22</sup> Mit dem Ansichnehmen der Handtasche besaß B bereits die tatsächliche Sachherrschaft über die Tasche und deren Inhalt. Ein Hineingreifen in die Tasche, um an die Wertsachen zu gelangen, ist für den Gewahrsamswechsel daher irrelevant.

### III. Bewertung

Es stellt sich mithin die Frage, ob der BGH mit der aktuellen Entscheidung einen Kurswechsel in seiner Rechtsprechung zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung vollziehen wollte.

Eine solche Deutung lässt sich der Entscheidung ausdrücklich jedoch nicht entnehmen. Vielmehr setzt sich der BGH zu keinem Zeitpunkt mit der Problematik rund um die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung auseinander. Er begnügt sich vielmehr mit der schlichten Annahme, bei dem Verhalten der Angeklagten gegenüber der Zeugin L handele es sich um einen Fall des mittäterschaftlich begangenen schweren Raubes.

Auch ein anderer Anknüpfungspunkt für die Tathandlung, welche die Annahme eines schweren Raubes rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Es wird vielmehr ausdrücklich auf die Herausgabe der Tasche durch L an den Angeklagten B abgestellt. Zudem lässt sich nicht erkennen, dass der BGH hinsichtlich der Wertgegenstände für die erforderliche Wegnahmehandlung beim schweren Raub auf den Zeitpunkt des Hineingreifens in die Tasche abstellt, da er auch hierzu keinerlei Angaben macht. Eine solche Differenzierung zwischen der Tasche und den darin befindlichen Wertsachen ließe sich, wie oben bereits dargelegt<sup>23</sup>, vernünftigerweise auch nicht vertreten.

Eine Kursänderung des BGH zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung wird diese Entscheidung deshalb wohl nicht einläuten. Der BGH war in der Vergangenheit in seinen Entscheidungen stets bemüht, das Verhältnis von Raub (§ 249 StGB) und räuberischer Erpressung (§§ 253, 255 StGB) genau zu erläutern, um seine differenzierte Ansicht im Vergleich zur überwiegenden Literaturmeinung zu begründen. Es darf daher bezweifelt werden, dass er ohne nähere Auseinandersetzung und ohne weitere Begründung, lediglich durch schlichte Feststellung auf die Linie der Literatur wechselt. Zumal durch eine solche Rechtsprechungsänderung das bisherige Normgefüge von Raub und räuberischer Erpressung auf den Kopf gestellt würde.

Der BGH scheint daher die Bedeutung der Problematik für den vorliegenden Fall schlicht übersehen zu haben.<sup>24</sup> Die in vorherigen Entscheidungen stets sorgfältig begründete Differenzierung von Raub und räuberischer Erpressung unterbleibt ohne jedwede Begründung gänzlich. Von einer Trend-

wende innerhalb der Rechtsprechung hin zur herrschenden Literaturmeinung kann dennoch wohl nicht gesprochen werden. Es bleibt jedoch zu wünschen, dass der BGH in zukünftigen Entscheidungen den erforderlichen Tatbeständen wieder mehr Aufmerksamkeit widmet und so zu mehr Rechtssicherheit innerhalb des juristischen Normgefüges beiträgt.

*Wiss. Mitarbeiter Torsten Bohnhorst, Osnabrück\**

<sup>22</sup> So auch *Jäger*, JA 2012, 307 (309).

<sup>23</sup> Vgl. II. 2.

<sup>24</sup> So auch *Jäger*, JA 2012, 307 (310).

\* Der *Autor* ist Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung von Prof. Dr. Arndt Sinn an der Universität Osnabrück.