

Examensübungsklausur: Unter Strom

Wiss. Mitarbeiter Mathis Schwarze, M.Sc. (Oxford), Berlin*

Die Klausur wurde im Sommersemester 2023 im Examensklausurenkurs der Freien Universität Berlin gestellt. Bei 82 Teilnehmer:innen betrug der Notendurchschnitt 6,4 Punkte und die Nichterfolgsquote 14,7 %. Die mittelschwere Klausur behandelt verschiedene „Examens-Klassiker“ aus dem Bereich der Vermögensdelikte. Der erste Tatkomplex basiert auf BGH, Urt. v. 28.5.2015 – 3 StR 89/15 = BeckRS 2015, 11573 und wirft insbesondere das Problem der Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung auf. Der zweite Tatkomplex ist an BGH, Beschl. v. 2.8.2016 – 2 StR 154/16 = NStZ 2016, 727 angelehnt. Schwerpunkte dieses Klausurteils sind die Abgrenzung zwischen Sachbetrug und Trickdiebstahl, der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB sowie das „Betroffensein“ i.R.d. § 252 StGB.

Sachverhalt

Der in finanzielle Nöte geratene Thilo (T) will aus einem Berliner Juweliergeschäft wertvolle Schmuckstücke entwenden, um diese zu Geld zu machen. Er hat ein Elektroschockgerät und ein Pfefferspray bei sich, um die Herausgabe der Schmuckstücke oder die Duldung ihrer Wegnahme mit Gewalt durchzusetzen. Den Elektroschocker hat sich T auf dem Schwarzmarkt besorgt, er entstammt Beständen der Polizei; das Pfefferspray hat er im Drogeriemarkt gekauft, laut Herstellerkennzeichnung dient es dem „Schutz gegen alle Arten von Tieren“. Nach Betreten des Geschäfts gibt T gegenüber der anwesenden Inhaberin Ophelia (O) vor, sich für eine bestimmte Goldkette zu interessieren. O schließt die Schmuckvitrine auf, um T die Kette zu zeigen. In diesem Moment schaltet T den mitgebrachten Elektroschocker ein, wobei er zunächst selbst einen Stromschlag erleidet. Dann hält er O das Gerät an den Kopf, löst vier Stromschläge aus und verlangt, dass sie ihm sämtlichen Schmuck aushändige, der sich in der nunmehr offenstehenden Vitrine befindet. Die schockierte und schmerzerfüllte O leistet Ts Aufforderung unmittelbar Folge und beginnt, Schmuckstücke aus der Vitrine zu greifen, um sie T auszuhändigen. Dabei geht sie davon aus, dass der körperlich überlegene und mit dem Elektroschocker bewaffnete T den Schmuck im Falle einer Weigerung ohnehin an sich bringen würde. Gerade als O eine Handvoll Schmuck hinüberreichen will, verliert T die Kontrolle über die Situation: Ihn überfällt infolge des selbst erlittenen Stromschlags ein Krampf in der Hand, weshalb er unkontrolliert und ungezielt unentwegt weitere Stromschläge auslöst. Da er im Umgang mit dem Elektroschocker nicht vertraut ist, weiß er nicht, wie er ihn abschalten kann, und gerät darüber selbst in Panik. Es gelingt ihm schließlich, den Elektroschocker von seinem Handgelenk abzuschütteln. Er kann keinen klaren Gedanken mehr fassen und will nur noch weglaufen. T verlässt fluchtartig das Geschäft, ohne irgendwelchen Schmuck mitzunehmen.

Um nicht ohne jede Beute den Heimweg anzutreten, fasst T einen neuen Plan: Er will ein fremdes Smartphone in seinen Besitz bringen, um es später zu verkaufen. Dabei will er mit List agieren; gleichwohl behält er sich den Einsatz des griffbereit mitgeführten Pfeffersprays für den Fall vor, dass sein Opfer Widerstand leisten sollte. Er spricht den an einer Bushaltestelle wartenden Helmut (H) an und

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Arbeitsbereich für Vergleichendes Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht von Prof. Dr. Carsten Momsen an der Freien Universität Berlin und zugleich Rechtsreferendar beim Kammergericht.

fragt, ob dieser ihm sein Mobiltelefon für ein dringendes Telefonat überlassen könne, sein eigenes habe er zu Hause vergessen. H übergibt T sein Smartphone (Wert: 500,- €) in der Annahme, es nach dem Telefonat unmittelbar zurückzuerhalten. Nachdem T ein Telefonat vorgetäuscht hat, steckt er das Smartphone in die Hosentasche und entfernt sich von H. Auf die mehrfache Bitte des ihm nachlaufenden H, das Mobiltelefon zurückzugeben, reagiert er nicht, woraufhin H sein Herausgabeverlangen frustriert aufgibt. Kurz darauf kommt T eine uniformierte Polizeibeamtin (P) entgegen, die gerade zu ihrem Einsatzfahrzeug zurückläuft. Weil P ihn eindringlich mustert, geht T irrig davon aus, dass sie ihn bei der Tat beobachtet habe und ihn nunmehr verhaften wolle. Um sich im Besitz des Smartphones zu erhalten und einer Festnahme zu entgehen, sprüht er P das Pfefferspray ins Gesicht und rennt davon. Der im Pfefferspray enthaltene, aus Chilli-Schoten gewonnene Stoff Oleoresin Capsicum verursacht bei P brennende Schmerzen, eine rötliche Reizung der Bindehäute, Husten und Atemnot.

Aufgabe

Wie hat sich T nach dem StGB strafbar gemacht? Die §§ 113, 114 StGB sind nicht zu prüfen. Ggf. erforderliche Strafanträge gelten als gestellt.

Lösungsvorschlag

Tatkomplex 1: Das Geschehen im Juweliergeschäft..... 1092

I. Strafbarkeit des T gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB 1092

1. Vorprüfung.....1092
2. Tatbestand.....1092
 - a) Tatentschluss1092
 - aa) Qualifiziertes Nötigungsmittel1092
 - bb) Nötigungserfolg1093
 - (1) Ansicht 1: Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen1093
 - (2) Ansicht 2: Vermögensverfügung: „Schlüsselstellung“ erforderlich1093
 - (3) Ansicht 3: Vermögensverfügung: „faktisches“ Einverständnis genügt 1094
 - (4) Stellungnahme1094
 - b) Zwischenergebnis.....1096
3. Ergebnis1096

II. Strafbarkeit des T gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB..... 1096

1. Vorprüfung.....1096
2. Tatbestand.....1096
 - a) Tatentschluss1096
 - aa) Fremde bewegliche Sache.....1096
 - bb) Wegnahme1096
 - cc) Qualifiziertes Nötigungsmittel1097

dd) Raubspezifischer Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme ...	1097
ee) Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB	1097
ff) Beisichführen einer Waffe, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB	1098
gg) Absicht rechtswidriger Zueignung	1098
b) Unmittelbares Ansetzen	1098
3. Rechtswidrigkeit und Schuld	1098
4. Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB	1099
5. Ergebnis	1099
III. Strafbarkeit des T gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nrn. 3, 5 StGB	1100
1. Tatbestand	1100
a) Körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung	1100
b) Mittels einer Waffe, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB	1100
c) Mittels eines hinterlistigen Überfalls, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB	1100
d) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB	1101
e) Vorsatz	1101
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1101
3. Ergebnis	1101
IV. Strafbarkeit des T gem. § 123 Abs. 1 StGB	1101
V. Konkurrenzen	1101
Tatkomplex 2: Das Geschehen an der Bushaltestelle	1102
I. Strafbarkeit des T gem. § 263 Abs. 1 StGB	1102
1. Tatbestand	1102
a) Täuschung	1102
b) Irrtum	1102
c) Vermögensverfügung	1102
2. Ergebnis	1103
II. Strafbarkeit des T gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB	1103
1. Tatbestand	1104
a) Fremde bewegliche Sache	1104
b) Wegnahme	1104
c) Diebstahl mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB	1104
aa) Waffe oder gefährliches Werkzeug	1104
(1) Ansicht 1: Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise	1105

(2) Ansicht 2: Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise („Waffenersatzfunktion“)	1105
(3) Ansicht 3: Konkret-subjektive Betrachtungsweise	1105
(4) Zwischenergebnis	1105
bb) Beisichführen	1105
d) Vorsatz	1106
e) Absicht rechtswidriger Zueignung	1106
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1106
3. Ergebnis	1106
III. Strafbarkeit des T gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB	1106
1. Tatbestand	1106
a) Vortat: Vollendeter Diebstahl oder Raub	1106
b) Betroffensein auf frischer Tat	1106
aa) Tatfrische	1106
bb) Betroffensein	1107
(1) Ansicht 1: Verdachtsbildung erforderlich	1107
(2) Ansicht 2: Sinnliche Wahrnehmung genügt	1107
(3) Ansicht 3: Raum-zeitliches Zusammentreffen genügt	1107
(4) Stellungnahme	1107
c) Qualifiziertes Nötigungsmittel	1108
d) Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB	1108
e) Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB	1108
f) Vorsatz	1108
g) Beutesicherungsabsicht	1109
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1109
3. Ergebnis	1109
IV. Strafbarkeit des T gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2, Nrn. 3, 5 StGB	1109
1. Tatbestand	1109
a) Körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung	1109
b) Beibringung von Gift, § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB	1109
c) Mittels eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB	1110
d) Mittels eines hinterlistigen Überfalls, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB	1110
e) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB	1110
f) Vorsatz	1111

2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1111
3. Ergebnis	1111
V. Konkurrenzen	1111
Gesamtergebnis	1111

Tatkomplex 1: Das Geschehen im Juweliergeschäft

I. Strafbarkeit des T gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er O vier Elektroschocks versetzte und verlangte, dass sie ihm den Schmuck aus der Vitrine aushändige.

Hinweis zum Prüfungsaufbau: Es kann ebenso gut mit der Prüfung der §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB begonnen werden. Teilweise wird empfohlen, in Fällen, in denen eine Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung erforderlich ist, stets mit dem Raubtatbestand zu beginnen.¹ Andere ziehen es vor, jeweils mit dem naheliegenderen Tatbestand zu beginnen.² Soweit zuerst der versuchte besonders schwere Raub geprüft wird, wäre das Abgrenzungsproblem im Rahmen der Wegnahme zu erörtern.

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet, da T den Schmuck schlussendlich von O nicht ausgehändigt bekam. Die versuchte besonders schwere räuberische Erpressung ist strafbar gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1, 255, 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 StGB.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

T müsste Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale aufgewiesen sowie alle ggf. einschlägigen subjektiven Merkmale verwirklicht haben.

aa) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Der Tatentschluss des T müsste den Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels umfasst haben, d.h. auf die Nötigung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gerichtet gewesen sein. Unter Gewalt ist die Entfaltung von – nicht notwendig erheblicher – Körperkraft durch den Täter zu verstehen, die einen unmittelbar oder mittelbar auf den Körper eines anderen wirkenden Zwang ausübt, der nach der Vorstellung des

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 33; Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 765; anders: Hilgendorf/Valerius, Strafrecht, Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 17 Rn. 29.

² Heghmanns, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1629 bietet folgende Handreichung: „Man beginnt mit Raub, wenn sich das Geschehen äußerlich als Nehmen durch den Täter, mit räuberischer Erpressung, wenn es sich äußerlich als Geben durch das Opfer darstellt.“

Täters geeignet ist, einen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden oder auszuschließen.³ T wollte die Elektroschocks durch eigene Körperkraft auslösen und O dadurch erhebliche Schmerzen zufügen, um sie zur Kooperation zu bewegen. Er wollte also Gewalt einsetzen. Die Gewalt sollte sich auch gegen O, eine Person, richten. Der Tatentschluss des T umfasste somit den Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels.

bb) Nötigungserfolg

Das Nötigungsmittel müsste sich nach der Vorstellung des T in einem Nötigungserfolg niederschlagen. Worin dieser Nötigungserfolg i.R.d. § 253 Abs. 1 StGB bestehen muss, ist umstritten.

(1) Ansicht 1: Jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen

Nach einer Ansicht⁴ kommt als Nötigungserfolg jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des bedrohten Opfers in Betracht.

Hinweis: Konsequenz dieser Ansicht ist es, dass die Tatbestände § 249 Abs. 1 StGB und §§ 253 Abs. 1, 255 StGB kumulativ verwirklicht werden können, nämlich immer dann, wenn der Nötigungserfolg in der Duldung einer Wegnahme besteht. In diesen Fällen soll der Raub der räuberischen Erpressung auf Ebene der Gesetzeskonkurrenzen als *lex specialis* vorgehen. Die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung wird hierbei anhand des äußeren Erscheinungsbildes (Geben oder Nehmen) durchgeführt. Innerhalb des Tatbestands der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB stellt sich diese Abgrenzungsfrage nach Ansicht der Rspr. aber noch nicht und sollte deshalb nicht ausgeführt werden.

T wollte O durch den Einsatz des Elektroschockers zur Herausgabe des in der Vitrine verwahrten Schmucks, also zu einer Handlung, nötigen. Nach dieser Auffassung umfasste der Tatentschluss des T mithin einen tauglichen Nötigungserfolg.

(2) Ansicht 2: Vermögensverfügung: „Schlüsselstellung“ erforderlich

Nach einer anderen Ansicht⁵ kann der Nötigungserfolg nicht in irgendeinem Opferverhalten bestehen, sondern muss sich stets als Vermögensverfügung des bedrohten Opfers darstellen, die als ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 253 StGB vorausgesetzt wird (Verfügungstheorie).

Hinweis: Weil das Vorliegen einer willensgesteuerten Vermögensverfügung stets das Vorliegen eines Gewahrsamsbruchs ausschließt, geht diese Ansicht von einem zwischen den Tatbeständen des § 249 Abs. 1 StGB und der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB bestehenden Exklusivitätsverhältnis aus.

Der Verfügungsbegriff soll dabei erpressungsspezifisch bestimmt werden.⁶ Ob es sich bei dem Opferverhalten um eine Vermögensverfügung oder aber um die Duldung einer Wegnahme handelt, sei nach der inneren Willensrichtung des bedrohten Opfers zu beurteilen. Mindestvoraussetzung sei ein

³ BGH NStZ-RR 2015, 373.

⁴ BGH NJW 1955, 877 (878); Hilgendorf/Valerius, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 17 Rn. 21.

⁵ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 255 Rn. 2; Eisele, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 764.

⁶ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 253 Rn. 9.

willensgesteuertes Verhalten des Opfers, das bewusst eine Vermögensminderung herbeiführt.⁷ Anders als beim Betrug soll dagegen die Freiwilligkeit des Handelns (im Sinne einer emotionalen Billigung des Gewahrsamswechsels⁸) kein taugliches Abgrenzungskriterium sein, weil davon beim Einsatz von kompulsiver Gewalt oder Drohungen regelmäßig keine Rede sein kann.

Zusätzlich zur Voraussetzung eines willensgesteuerten Opferverhaltens ist nach dieser Auffassung zu fragen, ob der Täter seine Mitwirkung als notwendig und den Gewahrsamswechsel daher als seine Entscheidung ansieht.⁹ Dies soll dann der Fall sein, wenn das Opfer eine Schlüsselstellung innehat.¹⁰ Eine Wegnahme soll demgegenüber immer dann vorliegen, „wenn es in der Zwangslage für den Genötigten gleichgültig ist, wie er sich verhält, die Sache also unabhängig von seiner Mitwirkung dem Zugriff des Täters preisgegeben ist“.¹¹

Nach der Vorstellung des T glaubte O, dass er die Schmuckstücke aus der geöffneten Vitrine auch dann an sich nehmen würde, wenn sie sie ihm nicht geben würde. O hätte ihre Mitwirkung danach nicht für notwendig gehalten; ihr sollte keine Schlüsselstellung für den Gewahrsamswechsel zukommen. Nach dieser Auffassung umfasste der Tatentschluss des T daher keine Vermögensverfügung und somit keinen tauglichen Nötigungserfolg.

(3) Ansicht 3: Vermögensverfügung: „faktisches“ Einverständnis genügt

Eine dritte Ansicht verlangt ebenfalls eine Vermögensverfügung als Nötigungserfolg; allerdings soll es allein darauf ankommen, ob das Opfer den Gewahrsam willentlich, d.h. mit seinem faktischen Einverständnis überträgt.¹² Eine besondere Relevanz (Schlüsselstellung) müsse das Opferverhalten nicht aufweisen. Dabei stelle das äußere Erscheinungsbild (Geben oder Nehmen) ein Indiz für das Vorliegen eines willensgesteuerten Opferverhaltens dar.¹³

T stellte sich ein willentliches Verhalten bzw. ein faktisches Einverständnis der O vor: O sollte den Entschluss fassen, Ts Aufforderung Folge zu leisten und diesem den Schmuck auszuhändigen. Dass dieser Entschluss von O nicht emotional gebilligt werden würde, spielt insoweit keine Rolle. Auch, dass Os Mitwirkung aus ihrer Sicht entbehrlich sein würde, ist hiernach ohne Belang. Nach dieser Ansicht bezog sich der Tatentschluss des T also auf eine Vermögensverfügung und somit einen tauglichen Nötigungserfolg.

(4) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, muss der Meinungsstreit entschieden werden.

Für die erstgenannte Auffassung spricht zunächst, dass sich das Merkmal der Vermögensverfügung nicht aus dem Wortlaut des § 253 StGB ergibt. Weiterhin führt sie zu einem einheitlichen Gewaltbegriff in § 253 Abs. 1 StGB einerseits und §§ 240 und 249 StGB andererseits, weil auch der Einsatz von *vis absoluta* umfasst ist. Auf diese Weise werden unbillige Ergebnisse vermieden: Nach der Ver-

⁷ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 34.

⁸ Tenckhoff, JR 1974, 489 (491).

⁹ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 755; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 255 Rn. 2.

¹⁰ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 755; Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 253 Rn. 9.

¹¹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 255 Rn. 2.

¹² Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 37; Heghmanns, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1638.

¹³ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 37.

füguungslehre könnte man eine Forderungserpressung unter Einsatz von absoluter Gewalt weder nach § 249 Abs. 1 StGB (mangels Wegnahme einer Sache) noch nach den §§ 253 Abs. 1, 255 StGB (mangels durch compulsive Gewalt erzwungener Vermögensverfügung), sondern lediglich nach § 223 Abs. 1 StGB und § 240 StGB bestrafen.¹⁴

Für die zweite Ansicht spricht demgegenüber, dass es sich bei den §§ 253 Abs. 1, 255 StGB genauso wie bei § 263 Abs. 1 StGB strukturell um ein Selbstschädigungsdelikt handelt. Überdies ließe die erstgenannte Auffassung den Raubtatbestand praktisch entbehrlich werden.¹⁵ Wenn man als Nötigungserfolg i.R.d. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB jedes Opferverhalten genügen lässt, sind §§ 253 Abs. 1, 255 StGB in fast allen Fällen des § 249 Abs. 1 StGB mitverwirklicht. Die wenigen Fälle, wo dies nicht der Fall ist – etwa beim Raub einer wertlosen Sache, wo kein Vermögensnachteil i.S.d. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB eintritt –, besitzen keine praktische Relevanz.¹⁶ Zudem unterläuft die erstgenannte Auffassung die Privilegierung der Gebrauchsanmaßung in § 248b StGB, da sie dazu führt, dass die mit Gewalt erzwungene Gebrauchsanmaßung gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB – also „gleich einem Räuber“ – zu bestrafen wäre. Das Merkmal der Zueignungsabsicht verliert dann seine Relevanz (vorausgesetzt, es ist ein Vermögensnachteil eingetreten).¹⁷ Das Argument der ersten Ansicht, das Merkmal der Vermögensverfügung ergebe sich nicht aus dem Wortlaut der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB, vermag schließlich nicht zu überzeugen, da sich dies bei § 263 Abs. 1 StGB genauso verhält und dort das Erfordernis einer Vermögensverfügung einhellig anerkannt wird.

Für die dritte Ansicht spricht, dass auch in Tatsituationen, in denen der Gewahrsamswechsel unumgänglich erscheint, oft eine – mindestens theoretische – Verteidigungsmöglichkeit besteht, für oder gegen die sich das Opfer „willentlich“ entscheiden kann.¹⁸ Außerdem erscheint es problematisch, die Behandlung des Täters von der subjektiven Sicht des Opfers (verbleibt ihm eine reelle Wahlmöglichkeit oder nicht?) abhängig zu machen.¹⁹ Gegen diese Auffassung spricht allerdings, dass § 255 StGB gerade vor Persönlichkeitsverletzungen schützen soll, die daraus resultieren, dass das Opfer „auf äußeren Druck hin sehenden Auges seinen eigenen Interessen zuwiderhandeln muß“.²⁰ Von einer in diesem Sinne relevanten Selbstschädigung kann man aber gerade nicht ausgehen, „wenn sich der Täter das Gewünschte ohne wesentlichen Mehraufwand auch unabhängig vom Verhalten des Opfers verschaffen könnte“.²¹

Im Ergebnis streiten die überzeugendsten Argumente für die zweite Ansicht. Ts Tatentschluss bezog sich somit nicht auf einen tauglichen Nötigungserfolg.

Hinweis: Soweit hier der ersten oder dritten Ansicht gefolgt wird, ist die Prüfung der §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB fortzusetzen und im Ergebnis zu bejahen. Schließt man sich der dritten Ansicht an, so ist im Folgenden auf §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB nicht mehr einzugehen, da diese Ansicht von einem Exklusivitätsverhältnis zwischen § 249 Abs. 1 StGB und § 253 Abs. 1, 255 StGB ausgeht. Schließt man sich der ersten Ansicht an, ist die Prüfung mit dem versuchten schweren Raub als *lex specialis* fortzusetzen, allerdings i.E. wegen des äußerlichen „Gebens“

¹⁴ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 22 f.

¹⁵ Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 770.

¹⁶ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 25.

¹⁷ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 26.

¹⁸ So Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 11 Rn. 41.

¹⁹ Heghmanns, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1638.

²⁰ Tenckhoff, JR 1974, 489 (491).

²¹ Tenckhoff, JR 1974, 489 (492).

des Schmucks abzulehnen.

b) Zwischenergebnis

T hatte somit nicht den Tatentschluss gefasst, eine besonders schwere räuberische Erpressung zu begehen.

3. Ergebnis

T hat sich nicht wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des T gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

T könnte sich stattdessen durch die gleiche Handlung wegen versuchten besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet, da T den Schmuck nicht weggenommen hat. Der versuchte besonders schwere Raub ist strafbar gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1, 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 StGB.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

T müsste Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale aufgewiesen sowie alle ggf. einschlägigen subjektiven Merkmale verwirklicht haben.

aa) Fremde bewegliche Sache

T wusste und nahm billigend in Kauf, dass es sich bei dem ausgestellten Schmuck um fremde bewegliche Sachen handelte.

bb) Wegnahme

Der Tatentschluss des T müsste weiterhin deren Wegnahme umfasst haben. Wegnahme meint den Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams. Der Schmuck befand sich ursprünglich im Gewahrsam der O. Fremder Gewahrsam lag also vor. Der Bruch fremden Gewahrsams setzt weiterhin voraus, dass der Gewahrsam gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird. Ein Gewahrsamsbruch liegt dementsprechend nicht vor, wenn der bisherige Gewahrsamsinhaber mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden ist. Ein solches Einverständnis könnte nach der Vorstellung des T vorgelegen haben, weil O den Schmuck an T herausgeben sollte. Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis würde aber nach dem oben Gesagten voraussetzen, dass der Gewahrsamswechsel durch eine Vermögensverfügung, also ein willensgesteuertes und subjektiv notwendiges Verhalten der O, herbeigeführt werden sollte. Aus Sicht der O war der Gewahrsamswechsel jedoch – was T erkannte – schlechthin unvermeidbar. T stellte sich mithin kein tatbestandsausschließendes Einverständnis der O vor.

Hinweis: Der Streit hinsichtlich der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung ist hier nicht nochmals auszuführen, weil die entsprechende Weichenstellung bereits im Rahmen der Prüfung der §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB erfolgt ist.

T wollte also fremden Gewahrsam brechen. Nach der Vorstellung des T hätte er den Schmuck anschließend eingesteckt und mitgenommen, also auch neuen Gewahrsam begründet. Die Wegnahme des Schmucks war somit vom Tatentschluss des T umfasst.

cc) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Der Tatentschluss des T beinhaltet, wie bereits festgestellt, die Anwendung eines qualifizierten Nötigungsmittels, da er O Elektroschocks versetzen wollte.

dd) Raubspezifischer Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme

Der Tatentschluss des T müsste sich ferner auf den erforderlichen raubspezifischen Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme erstrecken haben. Insoweit ist erstens notwendig, dass Gewalt oder Drohung gerade als Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme eingesetzt werden und nicht nur Begleiterscheinungen gelegentlich der Entwendung der fremden Sache sein sollen (Finalität).²² T wollte O die Elektroschocks gerade zu dem Zweck versetzen, sie zur Herausgabe des Schmucks bzw. zur Duldung der Wegnahme zu bewegen. Nach dem Tatentschluss des T bestand somit ein finaler Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme.

Zweitens müsste T in objektiver Hinsicht einen engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme angestrebt haben.²³ Für diesen Zusammenhang ist es nicht erforderlich, dass der Ort der Nötigungshandlung und der Ort des Gewahrsamsbruchs identisch sind. Maßgeblich ist vielmehr, ob es zu einer – vom Täter erkannten – nötigungsbedingten Schwächung des Gewahrsamsinhabers in seiner Verteidigungsfähigkeit oder -bereitschaft kommt.²⁴ Nach der Vorstellung des T sollte die Wegnahme unmittelbar nach dem Einsatz des Elektroschockers und am selben Ort erfolgen. Durch den Einsatz des Elektroschockers sollte die Verteidigungsfähigkeit der O in Bezug auf die in ihrem Gewahrsam befindlichen Schmuckstücke objektiv herabgesetzt werden, sodass ein enger zeitlich-räumlicher Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme gegeben gewesen wäre.

Der erforderliche raubspezifische Zusammenhang war vom Tatentschluss des T gedeckt.

ee) Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Weiterhin könnte T den Tatentschluss gefasst haben, eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug zu verwenden (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB), insoweit er zur Ermöglichung der Wegnahme einen Elektroschocker einsetzen wollte. Unter einer Waffe sind solche Gegenstände zu verstehen, die ihrer Art nach von vornherein dazu bestimmt und bei bestimmungsgemäßer Verwendung dazu geeignet sind, Menschen erhebliche Verletzungen zuzufügen (Waffen im technischen Sinne).²⁵ Waffen im Sinne des WaffG sind nicht automatisch solche im Sinne des Strafrechts, das Waffenrecht kann jedoch als „Orientie-

²² Siehe nur BGH NStZ 2013, 471.

²³ BGH NStZ 2019, 411.

²⁴ BGH NJW 2016, 2900 (2901 Rn. 10); *Habetha*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 249 Rn. 16.

²⁵ *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 250 Rn. 4; *Sander*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 250 Rn. 9; *Vogel/Brodowski*, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 244 Rn. 23.

rungshilfe“ dienen.²⁶ Elektroschocker (Elektroimpulsgeräte) sind im Allgemeinen geeignet und dazu bestimmt, erhebliche, wenngleich nicht-letale Verletzungen beizubringen. Das von T verwendete Gerät entstammt Beständen der Polizei, es ist also auch gerade für den Einsatz gegen Menschen bestimmt. Elektroimpulsgeräte gelten zudem gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. a WaffG i.V.m. Anlage 2, Abschnitt 1, Unterabschnitt 2, Punkt 1.2.1 WaffG auch waffenrechtlich als Waffen. Es handelt sich bei dem Elektroschocker somit um eine Waffe.²⁷

Hinweis: Die Angabe der waffenrechtlichen Vorschriften wird von Bearbeiter:innen nicht erwartet. Es ist ebenso vertretbar, das Elektroschockergerät als „gefährliches Werkzeug“ zu qualifizieren. Dies entspricht der – mit Blick auf die Verwendungsbestimmung von Elektroimpulsgeräten nicht überzeugenden – Ansicht des BGH.²⁸

Das Verwenden umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiven Tatmittels zur Verwirklichung der raubspezifischen Nötigung.²⁹ O wollte den Elektroschocker zweckgerichtet zur Ausübung nötiger Gewalt einsetzen, ihn mithin verwenden.

T hatte also den Tatentschluss zum Verwenden einer Waffe i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB.

ff) Beisichführen einer Waffe, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB

Das mit dem „Verwenden“ einer Waffe gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB automatisch mitwirkliche Qualifikationsmerkmal des „Beisichführens“ einer Waffe gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB ist gegenüber ersterem subsidiär.³⁰

gg) Absicht rechtswidriger Zueignung

T hatte auch die Absicht, sich den Schmuck anzueignen und mindestens bedingten Vorsatz, O dauerhaft zu enteignen. T wusste und nahm billigend in Kauf, dass er keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Schmuck hatte, dass die Zueignung also rechtswidrig sein würde.

b) Unmittelbares Ansetzen

T müsste auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben. Das unmittelbare Ansetzen setzt voraus, dass der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-Geht’s-Los“ überschreitet und objektiv eine Handlung vornimmt, die ohne wesentliche Zwischenakte und in unmittelbarem zeitlich-räumlichen Zusammenhang in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll, sodass das Rechtsgut aus Tätersicht bereits unmittelbar gefährdet erscheint (gemischt subjektiv-objektive Theorie). T hat mit der Anwendung des Nötigungsmittels sogar bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Er hat somit unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig, weil sie nicht gerechtfertigt war. T handelte schuldhaft.

²⁶ BGH StV 2015, 770.

²⁷ Ebenso *Maier*, in: *Matt/Renzikowski*, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 250 Rn. 5.

²⁸ BGH NStZ-RR 2004, 169.

²⁹ *Wittig*, in: *BeckOK StGB*, Stand: 1.5.2023, § 250 Rn. 12.

³⁰ *Wittig*, in: *BeckOK StGB*, Stand: 1.5.2023, § 250 Rn. 22.

4. Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB

Möglicherweise ist T jedoch gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten, indem er das Juweliergeschäft fluchtartig verließ und keinen Schmuck mitnahm. Dann dürfte es sich nicht um einen fehlgeschlagenen Versuch handeln. Ein Fehlschlag liegt vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung die Tat mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr oder nicht ohne zeitliche Zäsur vollenden kann.³¹ T hätte den fallengelassenen Elektroschocker wieder aufheben und so das Nötigungsmittel weiter aufrechterhalten können.

Hinweis: Selbst wenn man davon ausgeht, dass T sein Handlungsziel unter Einsatz des Elektroschockers nicht mehr erreichen konnte, weil er vor diesem panische Angst hatte, ist zu berücksichtigen, dass T mit dem Pfefferspray ein weiteres Tatmittel zur Hand hatte, mit dem er erneut Gewalt anwenden und so die Duldung der Wegnahme doch noch erzwingen konnte.

Ein Fehlschlag ist somit abzulehnen.

Um zu bestimmen, welche Rücktrittsleistung T ggf. hätte aufbringen müssen, ist nunmehr festzustellen, ob ein unbeendeter oder ein beendeter Versuch vorlag. Ein unbeendeter Versuch liegt vor, wenn der Täter noch nicht alles für die Tatbestandsverwirklichung getan hat, was seiner Vorstellung nach erforderlich ist; beendet ist der Versuch dagegen, wenn der Täter davon ausgeht, alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben.³² T ging davon aus, noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben: Er hatte den Schmuck noch nicht an sich genommen und somit den angestrebten Gewahrsamswechsel nicht herbeigeführt. Es handelt sich mithin um einen unbeendeten Versuch. T müsste deshalb für einen strafbefreienden Rücktritt freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgegeben haben (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB). T gab die weitere Tatausführung auf – er floh.

Fraglich ist jedoch, ob T dies freiwillig tat. Ob der Rücktritt freiwillig erfolgt, bestimmt sich danach, ob der Täter aus autonomen oder aus heteronomen Gründen handelt³³ bzw. danach, ob er „Herr seiner Entschlüsse“ bleibt und die Ausführung seines Tatplans noch für möglich hält.³⁴ Nach diesen Maßstäben brach T die weitere Tatausführung nicht freiwillig ab, vielmehr geriet er in Panik und war nicht mehr in der Lage, einen klaren Gedanken zu fassen, blieb also gerade nicht Herr seiner Entschlüsse. Der Umstand, dass T beim fluchtartigen Verlassen des Geschäfts keine Schmuckstücke an sich nahm, war auch nicht Ausdruck freier Selbstbestimmung und durch autonome Gründe motiviert. Vielmehr handelte T aus einer inneren Zwangslage (Panikreaktion) heraus.

T ist daher nicht strafbefreiend vom Versuch des besonders schweren Raubes zurückgetreten.³⁵

5. Ergebnis

T hat sich wegen versuchten besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

³¹ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 37 Rn. 15.

³² Cornelius, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 24 Rn. 22.

³³ So der in der Lit. vorherrschende Ansatz, siehe Heger/Petzsch, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 24 Rn. 26.

³⁴ So der Ansatz der Rspr., siehe bspw. BGH BeckRS 2015, 11573 Rn. 4.

³⁵ Siehe zur Rücktrittsfrage im Ausgangsfall: BGH BeckRS 2015, 11573 Rn. 5.

III. Strafbarkeit des T gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nrn. 3, 5 StGB

T könnte sich ferner wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nrn. 3, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er O vier Elektroschocks versetzte.

1. Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung

T müsste O körperlich misshandelt oder an ihrer Gesundheit geschädigt haben. Körperliche Misshandlung meint jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden des Opfers nicht nur unerheblich beeinträchtigt. T versetzte O mehrere Elektroschocks, die bei O erhebliche Schmerzen auslösten („schmerzerfüllt“). Eine körperliche Misshandlung durch T liegt somit vor. Eine Gesundheitsschädigung, also das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands, ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht.

b) Mittels einer Waffe, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB

T hat die Körperverletzung mittels einer Waffe vorgenommen, da es sich, wie bereits festgestellt, bei dem Elektroschocker um eine Waffe handelt.

Hinweis: Die Waffenbegriffe in § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB und § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB sind kongruent.³⁶ Wie oben ist es auch hier vertretbar, das Elektroschockgerät als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren.

c) Mittels eines hinterlistigen Überfalls, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

T könnte die Körperverletzung auch mittels eines hinterlistigen Überfalls gem. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB begangen haben, indem er vorgab, sich für eine Goldkette zu interessieren, um O sodann unvermittelt einen Elektroschock zu versetzen. Hinterlistig ist ein Überfall dann, wenn der Täter planmäßig, in einer auf Verdeckung seiner wahren Absichten berechneten Weise vorgeht, um dadurch dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und die Vorbereitung auf seine Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen.³⁷ Diese Absicht muss sich jedoch äußerlich manifestieren; das bloße Ausnutzen des Überraschungsmoments genügt nicht.³⁸ Das planmäßige Vorgehen kann sich etwa in der Weise niederschlagen, dass der Täter seinen Gegner durch scheinbar friedfertiges Gebaren in Sorglosigkeit wiegt.³⁹ So verhält es sich hier: T täuschte vor, sich für eine Goldkette zu interessieren und wog O hierdurch in Sorglosigkeit. Durch das überraschende Versetzen der Elektroschocks schränkte er die Verteidigungsmöglichkeiten der O stark ein. Er hat die Körperverletzung somit mittels eines hinterlistigen Überfalls begangen.

³⁶ BGH BeckRS 2013, 1323 Rn. 6.

³⁷ BGH NStZ-RR 2020, 42 (43).

³⁸ Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 224 Rn. 35.

³⁹ BGH NStZ 2004, 93; BGH BeckRS 1980, 3028; RGSt 65, 65 (66).

d) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

T könnte die Körperverletzung auch mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verübt haben. Für das Vorliegen einer insoweit erforderlichen abstrakt-generellen (nach a.A.: konkreten) Lebensgefahr gibt es jedoch im Sachverhalt keine Anhaltspunkte. T hat das Qualifikationsmerkmal des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB somit nicht erfüllt.

e) Vorsatz

Hinsichtlich der Körperverletzung und ihrer Qualifikationsmerkmale handelte T mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, also vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig, weil sie nicht gerechtfertigt war. T handelte schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3 StGB strafbar.

IV. Strafbarkeit des T gem. § 123 Abs. 1 StGB

T könnte sich schließlich auch wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Juweliergeschäft der O betrat, um die Herausgabe von Schmuckstücken oder die Duldung ihrer Wegnahme mit Gewalt durchzusetzen.

Dann müsste T in die Geschäftsräume der O widerrechtlich eingedrungen sein, diese also gegen den Willen der das Hausrecht innehabenden O betreten haben. Ein dem Betreten durch T entgegenstehender Wille der O könnte sich hierbei auf die deliktischen Absichten des T gründen. Beim Betreten von Räumlichkeiten, die für den Publikumsverkehr generell geöffnet sind, liegt ein Eindringen jedoch nicht bereits dann vor, wenn der Betreffende eintritt, um eine Straftat zu begehen. Es kommt darauf an, ob sein Verhalten nach dem äußeren Erscheinungsbild von einem normalen, gestatteten Betreten abweicht.⁴⁰ Über ein vom Normalen abweichendes Erscheinungsbild des T (etwa eine Maskierung) lässt sich dem Sachverhalt nichts entnehmen. T hat das Geschäft daher nicht gegen den Willen der O betreten.

T hat sich nicht wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Konkurrenzen

Der versuchte besonders schwere Raub gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB und die gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3 StGB wurden durch dieselbe Handlung (Versetzen von Elektroschocks) begangen, deshalb stehen die Delikte zueinander in Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB).⁴¹

⁴⁰ Rackow, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 123 Rn. 15 m.w.N.

⁴¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 10 Rn. 19.

Tatkomplex 2: Das Geschehen an der Bushaltestelle

I. Strafbarkeit des T gem. § 263 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er H unter dem Vorwand, telefonieren zu müssen, um dessen Smartphone bat, damit er es anschließend einstecken und mitnehmen konnte.

1. Tatbestand

a) Täuschung

Dann müsste T den H getäuscht haben. Täuschung meint das Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel, bei diesem eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen. Dies kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. T spiegelte H vor, er müsse dringend telefonieren. Er gab H konkludent zu verstehen, dass dieser das Smartphone unmittelbar nach dem durchzuführenden Telefonat zurückerhalten werde. Tatsächlich hatte er dies nicht vor; vielmehr wollte er das Mobiltelefon dauerhaft in seinen Besitz bringen. T hat H somit getäuscht.

b) Irrtum

Die Täuschung müsste bei H ferner einen Irrtum, also eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorgerufen haben. H hatte ausweislich des Sachverhalts die Vorstellung, T sei redlich und werde ihm das Mobiltelefon zurückgeben. Dies stellt eine Fehlvorstellung über Tatsachen, mithin einen Irrtum dar.

c) Vermögensverfügung

Aufgrund seines Irrtums müsste H eine Vermögensverfügung vorgenommen haben. Darunter ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen zu verstehen, das sich unmittelbar, also ohne zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters, vermögensmindernd auswirkt.⁴²

Fraglich ist, ob in dem Herausgeben des Smartphones durch H ein unmittelbar vermögensminderndes Handeln zu sehen ist. H könnte dadurch über seinen Gewahrsam an dem Smartphone verfügt haben. Eine dahingehende Verfügung läge andererseits nicht vor, wenn H während des von T vorgetäuschten Telefonats noch (wenn auch gelockerten) Gewahrsam an dem Smartphone behalten hätte.

Gewahrsam meint die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaft eines Menschen über eine Sache, deren Reichweite sich nach der Verkehrsauffassung bestimmt.⁴³ Für den Verlust des Gewahrsams durch H spricht zwar, dass er das Smartphone fortgab und es sich nunmehr in der Hand des T befand. Nach der Verkehrsauffassung steht jedoch eine räumliche Entfernung des Gewahrsamsinhabers der Annahme einer tatsächlichen Sachherrschaft nicht entgegen, wenn sich die Sache an einem Ort befindet, an dem der Gewahrsamsinhaber jederzeit ohne rechtliche oder tatsächliche Hindernisse Zugang hat (sog. Gewahrsamslockerung).⁴⁴ H konnte auf das von T gehaltene Smartphone zunächst noch einwirken, da T es nicht in seine Körpersphäre verbracht

⁴² Kühl, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 22.

⁴³ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 242 Rn. 11.

⁴⁴ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 242 Rn. 15.

hatte. Nach Vorstellung des H sollte er das Smartphone unmittelbar nach dem Telefonat wieder zurückerhalten; einen endgültigen Gewahrsamsübergang hat er nicht beabsichtigt.⁴⁵ Somit hatte H zunächst noch gelockerten Mitgewahrsam an dem Smartphone inne.

Hinweis: In einer früheren Entscheidung hatte der BGH noch vertreten, dass bereits das Ergreifen und Festhalten eines Mobiltelefons für den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams genüge.⁴⁶ Nach der Verkehrsauffassung ist allerdings grundsätzlich nur bei sehr kleinen und unauffälligen Gegenständen, wie z.B. Schmuck oder Geldscheinen, davon auszugehen, dass bereits das Ergreifen und Festhalten zu einer vollendeten Wegnahme führt.⁴⁷ Von einem derart kleinen, unscheinbaren Gegenstand kann hier angesichts der durchschnittlichen Größe eines modernen Smartphones nicht die Rede sein.

Seinen Gewahrsam verlor H – gegen seinen Willen – erst in dem Moment, als T das Handy in die Hosentasche steckte. Die Weggabe des Smartphones an sich bewirkte demgegenüber noch keine unmittelbare Vermögensminderung; vielmehr war noch ein weiterer deliktischer Schritt des T erforderlich, bis diese eintrat.

Hinweis: Für die hier maßgebliche Abgrenzung zwischen Sachbetrug und Trickdiebstahl gilt nach der Rspr. des BGH: „Betrug liegt vor, wenn der Getäuschte aufgrund freier, nur durch Irrtum beeinflusster Entschließung Gewahrsam übertragen will und überträgt. In diesem Fall wirkt sich der Gewahrsamsübergang unmittelbar vermögensmindernd aus. Diebstahl ist gegeben, wenn die Täuschung lediglich dazu dienen soll, einen gegen den Willen des Berechtigten gerichteten eigenmächtigen Gewahrsamsbruch des Täters zu ermöglichen oder wenigstens zu erleichtern.“⁴⁸

H hat somit keine Vermögensverfügung vorgenommen.

2. Ergebnis

T ist nicht wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Strafbarkeit des T gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

T könnte sich stattdessen wegen Diebstahls mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB strafbar gemacht haben, indem er das von H erlangte Smartphone in seine Hosentasche steckte.

⁴⁵ Schmidt, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 242 Rn. 18

⁴⁶ BGH NStZ 2011, 36; ebenso AG Tiergarten NStZ 2009, 270 (271); Mitsch, JA 2014, 592 (593); anders nun in der hier zugrunde gelegten Entscheidung: BGH NStZ 2016, 727.

⁴⁷ Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 42; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht, Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 48; Jahn, JuS 2008, 1119 (1020).

⁴⁸ BGH NStZ 2016, 727.

1. Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Smartphone handelte es sich um eine fremde – im Eigentum des H stehende – und bewegliche Sache.

b) Wegnahme

Diese müsste T weggenommen haben. T hat, wie gesehen, den Gewahrsam des H mit dem bloßen Ergreifen des Telefons noch nicht gebrochen. Es lag also noch fremder Gewahrsam (als gelockerter Mitgewahrsam) des H vor. Mit dem Einstecken in die Hosentasche hat T das Smartphone jedoch in seine Körpersphäre verbracht und somit den Gewahrsam des T gegen dessen Willen aufgehoben und neuen Gewahrsam begründet (Gewahrsamsenkave). T hat das Smartphone weggenommen.

c) Diebstahl mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

T könnte weiterhin den Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB erfüllt haben, indem er bei der Tat Pfefferspray bei sich führte.

aa) Waffe oder gefährliches Werkzeug

Bei dem Pfefferspray könnte es sich um eine Waffe handeln. Aufgrund der Zweckbestimmung durch den Hersteller, dass das Pfefferspray (nur) der Tierabwehr dienen soll, handelt es sich jedoch nicht um einen Gegenstand, der von vornherein dazu bestimmt ist, Menschen erhebliche Verletzungen zuzufügen. Auch waffenrechtlich gelten für die Tierabwehr bestimmte Pfeffersprays (Reizstoffsprüngeräte) nicht als Waffen.

Hinweis: Pfeffersprays, die zur Tierabwehr verkauft werden, sind tragbare Gegenstände i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WaffG, die – ohne eine entsprechende Zweckbestimmung aufzuweisen – aufgrund ihrer objektiven Gefährlichkeit geeignet sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. Solche Gegenstände gelten jedoch nur als Waffen im Sinne des WaffG, soweit sie in seiner Anlage 1, Abschnitt 1, Unterabschnitt 2, Nr. 2 ausdrücklich genannt sind. Dies ist bei Reizstoffsprüngeräten nicht der Fall.⁴⁹

Das Pfefferspray ist somit nicht als Waffe im technischen Sinne einzustufen.⁵⁰

Stattdessen könnte es sich um ein gefährliches Werkzeug handeln.

Was unter einem gefährlichen Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB zu verstehen ist, ist umstritten.

Hinweis: Die Unklarheit resultiert daraus, dass im Gesetzgebungsverfahren auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB verwiesen wurde.⁵¹ Dort kommt es aber auf

⁴⁹ Ausführlich Jesse, NStZ 2009, 364 (365).

⁵⁰ BGH NStZ-RR 2012, 308; offengelassen in BGH NStZ 2018, 711.

⁵¹ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

die Art der konkreten Verwendung an, was i.R.d. § 244 StGB („Beisichführen“) gerade nicht weiterhilft.

(1) Ansicht 1: Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach einer Ansicht bestimmt sich der Begriff des gefährlichen Werkzeugs allein nach objektiven Kriterien.⁵² Es sei zu fragen, ob der Gegenstand aufgrund seiner Beschaffenheit geeignet und bestimmt ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.⁵³ Das Pfefferspray ist ohne Zweifel geeignet und auch dazu bestimmt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen; es kann jederzeit gegenüber Personen eingesetzt werden. Nach dieser Ansicht ist das Pfefferspray somit ein gefährliches Werkzeug.

(2) Ansicht 2: Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise („Waffenersatzfunktion“)

Eine andere Ansicht modifiziert die eben angeführte abstrakt-objektive Betrachtungsweise mit Blick auf die Strafdrohung des § 244 StGB dahingehend, dass das Werkzeug in der konkreten Situation an die Gefährlichkeit einer Waffe heranreichen müsse.⁵⁴ Das sei dann der Fall, wenn das Mitführen nicht anders verstanden werden kann, als dass der Gegenstand eine Waffenersatzfunktion haben solle.⁵⁵ Auch nach dieser Ansicht wäre das Pfefferspray als gefährliches Werkzeug einzustufen, da es in der hier fraglichen Situation von vorneherein nur als Angriffs- oder Verteidigungsmittel hätte eingesetzt werden können und es ein erhebliches Verletzungspotenzial aufweist.

Hinweis: Bei einer entsprechenden Einlassung des T – etwa, dass er das Pfefferspray zum Abwehren von Tieren stets bei sich trage – hätte die Waffenersatzfunktion ggf. abgelehnt werden können.⁵⁶ Diesbezüglich liefert der Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte.

(3) Ansicht 3: Konkret-subjektive Betrachtungsweise

Nach einer dritten Ansicht kommt es gar nicht auf die objektive Gefährlichkeit des Gegenstands an; vielmehr sei ausschlaggebend, ob der Gegenstand bei der Tat im Bedarfsfall nach Vorstellung des Täters auf eine solche Weise verwendet werden soll, dass es im Falle seines Einsatzes als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB einzustufen wäre (sog. Verwendungsvorbehalt).⁵⁷ Gemessen daran wäre das Pfefferspray ebenfalls als gefährliches Werkzeug zu behandeln, da T sich den Einsatz gegen Menschen ausdrücklich vorbehielt.

(4) Zwischenergebnis

Da alle Ansichten zum selben Ergebnis führen, muss der Streit nicht entschieden werden. Es handelte sich somit bei dem Pfefferspray um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB.

bb) Beisichführen

Dem T stand das Pfefferspray während des Tathergangs griffbereit zur Verfügung, er hat es also bei der Tat bei sich geführt.

⁵² BGH NJW 2008, 2861.

⁵³ BGH NJW 2008, 2861 (2864); dazu *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 193.

⁵⁴ *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 198.

⁵⁵ *Jesse*, NStZ 2009, 364 (367).

⁵⁶ *Jesse*, NStZ 2009, 364 (367).

⁵⁷ *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 201.

d) Vorsatz

T handelte vorsätzlich bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

e) Absicht rechtswidriger Zueignung

T hatte auch die Absicht, sich das Smartphone anzueignen und mindestens bedingten Vorsatz, den H dauerhaft zu enteignen. T hatte zudem keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf das Smartphone, sodass die Zueignung objektiv rechtswidrig war, was T auch wusste und billigend in Kauf nahm.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig, weil sie nicht gerechtfertigt war. T handelte schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist wegen Diebstahls mit gefährlichen Werkzeugen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB strafbar.

III. Strafbarkeit des T gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

T könnte sich darüber hinaus wegen eines besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er P in der Annahme, von dieser verhaftet zu werden, Pfefferspray ins Gesicht sprühte.

1. Tatbestand**a) Vortat: Vollendeter Diebstahl oder Raub**

Mit dem durch T verübten Diebstahl mit gefährlichen Werkzeugen liegt ein taugliches Anschlussdelikt vor.

Hinweis: Neben dem in § 252 StGB ausdrücklich genannten § 242 StGB und seinen Qualifikationen stellt nach h.M. auch § 249 StGB, der den Diebstahlstatbestand enthält, einschließlich seiner Qualifikationen eine taugliche Vortat dar.⁵⁸

b) Betroffensein auf frischer Tat

T müsste ferner auf frischer Tat betroffen worden sein.

aa) Tatfrische

Dann müsste die Vortat noch „frisch“ gewesen sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen der Nötigungs- und der Wegnahmehandlung besteht. In zeitlicher Hinsicht ist insoweit erforderlich, dass der Täter bei der Wegnahme selbst oder

⁵⁸ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 252 Rn. 3.

alsbald nach der Tat angetroffen wird.⁵⁹ Spätestens mit der Beendigung der Tat kann diese nicht mehr als „frisch“ gelten. T hatte das Smartphone des H gerade erst weggenommen. Seine Beute hatte er noch nicht gesichert, sodass die Tat noch nicht beendet war. Der erforderliche zeitliche Zusammenhang ist somit gegeben. In räumlicher Hinsicht muss der Täter am Tatort oder jedenfalls in unmittelbarer Nähe betroffen werden.⁶⁰ T begegnete P kurz nachdem er H „abgeschüttelt“ hatte, also noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort. Auch der erforderliche räumliche Zusammenhang ist somit gegeben.

bb) Betroffensein

T müsste denn auch auf frischer Tat „betroffen“ worden sein. Stets genügt es hierfür, wenn der andere das Geschehen zutreffend als strafbares Tun, namentlich als Diebstahl erkennt, bzw. einen entsprechenden Tatverdacht schöpft. Fraglich ist jedoch, ob dies auch zwingend erforderlich ist, oder ob von einem „Betroffensein“ i.S.d. § 252 StGB auch dann auszugehen ist, wenn der Täter nur irrtümlich glaubt, der andere habe ihn entdeckt. Davon hängt es ab, ob T auf frischer Tat betroffen wurde, denn P hat in Wirklichkeit gerade nicht – wie von T angenommen – erkannt, dass dieser soeben einen Diebstahl begangen hat.

(1) Ansicht 1: Verdachtsbildung erforderlich

Eine Auffassung lehnt eine solche weite Auslegung ab und fordert, dass der Dritte den Täter tatsächlich entdeckt bzw. einen entsprechenden Straftatverdacht gebildet hat.⁶¹ Danach wäre T nicht „auf frischer Tat betroffen“ worden.

(2) Ansicht 2: Sinnliche Wahrnehmung genügt

Nach einer anderen Auffassung ist eine Verdachtsbildung durch den Dritten nicht erforderlich. Es genüge, „wenn der Täter von einem hinsichtlich der Straftat Ahnungslosen mit wenigstens einem der Sinne, insbesondere visuell oder akustisch wahrgenommen wird“.⁶² P hat T ausweislich des Sachverhalts „eindringlich gemustert“, also visuell wahrgenommen. Danach wäre T trotz seines Irrtums hinsichtlich einer Verdachtsbildung durch P durch diese „betroffen“ worden.

(3) Ansicht 3: Raum-zeitliches Zusammentreffen genügt

Eine dritte Ansicht hält nicht einmal eine Wahrnehmung des Täters durch den Dritten für erforderlich, sondern lässt es genügen, dass der Täter – aus seiner Sicht – mit einer anderen Person raum-zeitlich zusammentrifft, d.h. dieser begegnet.⁶³ Auch auf dieser Grundlage wäre T „betroffen“ worden.

(4) Stellungnahme

Weil die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, muss zwischen ihnen entschieden werden.

⁵⁹ Hilgendorf/Valerius, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 16 Rn. 8.

⁶⁰ Eisele, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 404.

⁶¹ Schnarr, JR 1979, 314; Lask, *Das Verbrechen des räuberischen Diebstahls* (§ 252 StGB), 1999, S. 129.

⁶² Sander, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 9.

⁶³ BGH NJW 1958, 1547; Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 10 Rn. 16, 18.

Zwar hat die erstgenannte Auffassung den Wortlaut des § 252 StGB („auf frischer Tat betroffen“) auf ihrer Seite. Es sprengt andererseits nicht die Wortlautgrenze (Art. 103 Abs. 2 GG), das „Betroffensein“ als „sinnliche Wahrnehmung des Täters“ bzw. als „Zusammentreffen“ zu deuten.⁶⁴ Dies ist auch aus teleologischen Gründen vorzugswürdig. Die in der Anwendung eines qualifizierten Nötigungsmittels zum Zwecke der Beutesicherung zum Ausdruck kommende kriminelle Energie manifestiert sich in gleichem Maße, wenn der Täter nur glaubt, entdeckt worden zu sein. Der erstgenannten Auffassung ist daher nicht zu folgen. Zwischen den beiden anderen Ansichten muss nicht entschieden werden, da sie zum selben Ergebnis gelangen.

Das Erfordernis des „Betroffenseins“ ist demnach erfüllt.

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

T hat P mit Pfefferspray ins Gesicht gesprüht, mithin Gewalt gegen eine Person als ein qualifiziertes Nötigungsmittel angewandt.

d) Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

T könnte bei der Tat ein gefährliches Werkzeug verwendet haben, indem er das Pfefferspray gegen P einsetzte. Das Pfefferspray ist nach Art seiner Beschaffenheit und seiner Verwendung durch T – Sprühen ins Gesicht – dazu geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Es handelt sich somit um ein gefährliches Werkzeug. T hat die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB erfüllt.

e) Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB

Das mit dem „Verwenden“ eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB automatisch mitwirkliche Qualifikationsmerkmal des „Beisichführens“ eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB ist gegenüber ersterem subsidiär.⁶⁵

Hinweis: Die Definitionen des gefährlichen Werkzeugs in § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB und § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB sind nicht identisch. Während in Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 („Verwenden“) maßgeblich auf die Art der Verwendung des Gegenstands im konkreten Fall abgestellt werden kann, fehlt es in Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 („Beisichführen“) gerade an einer Verwendung des Gegenstands als Anknüpfungspunkt. Zur Bestimmung der Gefährlichkeit eines bei sich geführten Gegenstands müssen daher andere Kriterien herangezogen werden. Der hierzu vertretene Meinungsstand entspricht dem oben zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB dargestellten. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, da das Pfefferspray tatsächlich zum Einsatz kam.

f) Vorsatz

T handelte vorsätzlich bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

⁶⁴ Eingehend Schwarzer, ZJS 2008, 265 (268).

⁶⁵ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 250 Rn. 22.

g) Beutesicherungsabsicht

T müsste weiterhin die Absicht gehabt haben, sich durch Anwendung des Nötigungsmittels „im Besitz des gestohlenen Guts“ zu halten. Die Besitzerhaltung braucht allerdings nicht alleiniger Beweggrund des Handelns zu sein, ein „Motivbündel“, bei der die Beutesicherung neben einen anderen Beweggrund tritt, genügt.⁶⁶ Ausweislich des Sachverhalts handelte T, um sich im Besitz des Smartphones zu erhalten und einer Festnahme zu entgehen. Eine Beutesicherungsabsicht ist somit zu bejahen.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig, weil sie nicht gerechtfertigt war. T handelte schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar.

IV. Strafbarkeit des T gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2, Nrn. 3, 5 StGB

T könnte sich schließlich auch wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2, Nrn. 3, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er P mit dem Pfefferspray ins Gesicht sprühte.

1. Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung

Durch das Sprühen mit Pfefferspray, das bei der P „brennende Schmerzen“ verursachte, hat T die P körperlich misshandelt. Die Rötung der Augenschleimhaut, der Husten und die Atemnot stellen auch pathologische Zustände dar, die T hervorgerufen hat. T hat P also auch an der Gesundheit geschädigt.

b) Beibringung von Gift, § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

T könnte die Körperverletzung durch Beibringung von Gift oder eines anderen gesundheitsschädlichen Stoffs gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB verübt haben, indem er P mit dem Pfefferspray besprühte.

Unter einem gesundheitsschädlichen Stoff ist dabei ein Stoff zu verstehen, der als solcher unter den konkreten Bedingungen geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen.⁶⁷ Das speziellere Merkmal „Gift“ umfasst jeden organischen oder anorganischen Stoff, der durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit schädigen kann.⁶⁸ Bei dem im Pfefferspray enthaltenen Stoff Oleoresin Capsicum handelt es sich um einen organischen Stoff, der geeignet ist, die Gesundheit durch chemische Wirkung zu schädigen.⁶⁹ Es handelt sich also um ein „Gift“ i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

⁶⁶ Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 16.

⁶⁷ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 8.

⁶⁸ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 9.

⁶⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 9; Jesse, NStZ 2009, 364 (365 f.).

T müsste P dieses Gift auch beigebracht haben. Beigebracht ist ein Gift, wenn es mit dem Körper dergestalt in Verbindung gebracht wird, dass es seine gesundheitsschädigende Wirkung entfalten kann.⁷⁰ Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn es *in* den Körper eingebracht wird (z.B. durch Verschlucken, Einatmen, Injizieren).⁷¹ Umstritten ist allerdings, ob von einem Beibringen i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch dann die Rede sein kann, wenn der gesundheitsschädliche Stoff äußerlich angewendet wird und keine Wirkungen im Körperinneren nach sich zieht (z.B. beim Übergießen mit Salzsäure).⁷² Diese Streitfrage kann jedoch dahinstehen, da das Oleoresin Capsicum jedenfalls auch in die Atemwege der P und damit in das Innere des Körpers gelangt ist. Dort hat es gesundheitsschädigende Wirkungen in Form von Husten und Atemnot verursacht.

T hat die Körperverletzung mithin durch Beibringung von Gift verübt.

c) Mittels eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Wie bereits festgestellt, handelt es sich bei dem Pfefferspray um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB. T hat die Körperverletzung daher auch mittels eines gefährlichen Werkzeugs verübt.

d) Mittels eines hinterlistigen Überfalls, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

T hat zwar das Überraschungsmoment ausgenutzt, sein Tatentschluss war allerdings spontan, d.h. er hat seine Absichten nicht planmäßig verdeckt. Er hat die Körperverletzung nicht mittels eines hinterlistigen Überfalls gem. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB begangen.

e) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Schließlich könnte T die Körperverletzung auch mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen haben. Es ist umstritten, ob es insoweit auf eine konkrete Lebensgefahr ankommt oder ob es ausreicht, dass die Art der Behandlung durch den Täter nach den Umständen des Einzelfalls generell geeignet ist, das Leben zu gefährden.⁷³ Eine konkrete Lebensgefahr für P bestand hier nicht. Es erscheint aber auch zweifelhaft, ob das Besprühen mit Pfefferspray generell geeignet war, das Leben der P zu gefährden. Zwar kann Pfefferspray in seltenen Fällen zum Erstickungstod führen.⁷⁴ Es müssten aber besondere Umstände in der Tatausführung (etwa das Versprühen einer großen Menge hochdosierten Pfeffersprays) oder individuelle Besonderheiten beim Tatopfer (etwa eine asthmatische Vorerkrankung) vorliegen, die das Gefahrenpotential der Handlung im Vergleich zu einer „einfachen“ Körperverletzung deutlich erhöhen. Dies ist hier nicht der Fall, sodass das Besprühen mit Pfefferspray nicht objektiv generell lebensgefährlich war. T hat die Körperverletzung somit nicht mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen.

⁷⁰ BGH NJW 1960, 2254.

⁷¹ Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 7/1, 12. Aufl. 2019, § 224 Rn. 11.

⁷² Dafür BGH NJW 1960, 2254; BGH NStZ 1984, 165; Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 114; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 224 Rn. 8. Dagegen Lillie, in: LK-StGB, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 224 Rn. 15; Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 10 f.; Wolters, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 224 Rn. 10.

⁷³ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 50.

⁷⁴ Jesse, NStZ 2009, 364 (366).

f) Vorsatz

T handelte vorsätzlich bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig, weil sie nicht gerechtfertigt war. T handelte schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2 StGB strafbar.

V. Konkurrenzen

Der Diebstahl mit gefährlichen Werkzeugen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität) hinter den besonders schweren räuberischen Diebstahl gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB zurück.⁷⁵ Der besonders schwere räuberische Diebstahl gem. §§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB wurde durch die gleiche Handlung (Sprühen mit Pfefferspray) wie die gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2 StGB verwirklicht, steht also mit dieser in Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB).

Gesamtergebnis

Im ersten Tatkomplex hat sich T wegen besonders schweren Raubes (§§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB) in Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3 StGB) strafbar gemacht. Im zweiten Tatkomplex ist T strafbar wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls (§§ 252 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB) in Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 1, 2 Alt. 2 StGB).

⁷⁵ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 252 Rn. 19; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 252 Rn. 12.