

## zu § 249 StGB

aus BGHStE 23, 83, 86:

Ferner beanstandet die Staatsanwaltschaft mit Recht, daß der Angeklagte auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht zumindest wegen Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB [*entsprechendes gilt für § 249 StGB*]) verurteilt worden ist: Er hat die Vollzugsbeamten durch Drohung mit der Tötung oder Verletzung seines Zellengenossen wiederholt zum Verlassen der Zelle gezwungen oder dies versucht, sie zur Aushändigung des Funkgerätes genötigt und die Sozialarbeiterin beziehungsweise die später verlangten anderen Gesprächspartner zum alleinigen Betreten seiner Zelle veranlassen wollen. **Daß sich das vom Angeklagten angedrohte Übel unmittelbar gegen einen Dritten richten sollte, dessen Fürsorge indes den Nötigungsadressaten oblag, ändert an der Strafbarkeit des Angeklagten nach § 240 Abs. 1 StGB ebenso nichts** (vgl. [BGHSt 16,316, 318](#); [BGHR StGB § 240 Abs. 1 Übel 1](#); [StGB § 255 Genötigter 1](#) = JR 1987,339 m. Anm. Jakobs; Dreher/ Tröndle, StGB 45. Aufl. § 240 Rdn. 16) **wie die Möglichkeit, daß die Drohung nicht ernstgemeint war**, vielmehr sogar im Zusammenwirken mit dem unmittelbar Bedrohten vorgespiegelt wurde (vgl. [BGHSt 23,294, 296](#) ; BGH NSTz 1985,408).

aus BGHStE 26, 309, 310 f.:

Im übrigen ist das Merkmal der – beabsichtigten – Drohung in § 239b StGB ebenso auszulegen wie der Begriff der – geäußerten – **Drohung** in anderen Strafvorschriften (z. B. in den §§ 113, 234, 240 StGB). Das bedeutet: Der Täter muß den Dritten nicht von der Ernsthaftigkeit der Drohung überzeugen wollen. **Es genügt, daß er weiß oder billigend damit rechnet, die Drohung sei geeignet, in dem Dritten Furcht vor ihrer Verwirklichung hervorzurufen. Dafür kann es ausreichen, daß der Dritte die Ausführung der Drohung nur für möglich halten soll.** Denn schon ein Zweifel, ob der Täter die Drohung wahr machen werde, kann die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung beeinträchtigen ([BGHSt 23,294, 295/296](#)).

aus BGHStE 42, 378 f.:

Als der Angeklagte sein erregtes Glied in der Gesäßspalte seiner sechs Jahre alten Stieftochter weiterhin heftig hin und her bewegte, obgleich sie vor Schmerzen laut aufschrie, sprang seine Ehefrau auf und lief zu ihm hin, um dem Kind zu helfen. Daraufhin schlug der Angeklagte seine Ehefrau mindestens einmal mit der Faust so stark ins Gesicht, daß sie einen Nasenbeinbruch erlitt. Dies tat er in der Absicht, sich nicht an der Fortsetzung seines Tuns hindern zu lassen.

Bei dieser Sachlage besteht zwischen der Sexualstraftat zum Nachteil des Kindes und der gegen die Ehefrau begangenen Körperverletzung Tateinheit (§ 52 StGB). Der die Körperverletzung (§ 223 StGB) bewirkende Faustschlag, den der Angeklagte

seiner Ehefrau versetzte, um ihr Eingreifen zugunsten der Tochter zu unterbinden, war Ausübung von **Gewalt** und insofern zugleich Teil der tatbestandsmäßigen Handlung im Rahmen der gegen das Kind verübten sexuellen Nötigung (§ 178 StGB [→ heute § 177 StGB]). **Die Gewalt braucht sich, um den Tatbestand der sexuellen Nötigung zu erfüllen, nicht unmittelbar gegen die sexuell zu mißbrauchende Person selbst zu richten; es genügt vielmehr, daß der Täter sie mit dem Ziel, das Opfer sexuell zu mißbrauchen, unmittelbar gegen einen Dritten ausübt, der ihm zum Schutz des Opfers entgegentritt, um die Ausführung der Tat zu verhindern. Auch in solchem Fall setzt der Täter, indem er Gewalt gegen den zur Verteidigung des Opfers eingreifenden Dritten anwendet, das Opfer selbst jener Zwangswirkung aus, die als Nötigung den Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt (str., wie hier: Laufhütte in LK 11. Aufl. § 177 Rdn. 3; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 177 Rdn. 4; Lackner, StGB 21. Aufl. § 177 Rdn. 4; Wolter NStZ 1985, 245, 250 f.; anders etwa: Horn in SK 5. Aufl. § 178 Rdn. 10, jeweils m. w. N.).** Die Gegenauffassung würde den strafrechtlichen Schutz des von sexuellen Angriffen bedrohten Opfers sinnwidrig verkürzen, ohne daß dies vom Wortlaut des Gesetzes geboten wäre. Es kann **nicht darauf ankommen, ob der Täter unter Gewaltanwendung dem Opfer etwa einen von ihm selbst zur Verteidigung gebrauchten Gegenstand (etwa eine Waffe) entwindet oder ob er gewaltsam das Hindernis ausräumt, das sich ihm in der Person eines zum Schutz des Opfers eingreifenden, den Angriff abwehrenden, also Nothilfe übenden Dritten entgegenstellt.** Der Bundesgerichtshof ist schon in Vergewaltigungsfällen davon ausgegangen, daß auch die unmittelbar gegen einen Dritten gerichtete Gewalt das entsprechende Tatbestandsmerkmal des § 177 StGB erfüllt, wenn der Täter damit das Ziel verfolgt, den Dritten als ein der Ausführung seines sexuellen Vorhabens entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen (BGH, Urt. vom 11. April 1961 – 1 StR 65/61: Schüsse auf einen Motorradfahrer, um sich des auf dem Soziussitz mitfahrenden Mädchens sexuell zu bemächtigen; BGH bei Dallinger MDR 1966, 893: Beilieb gegen einen Mann, um die neben ihm liegende Frau sexuell mißbrauchen zu können; zur Drohung gegen nahestehende Dritte BGH NStZ 1994, 31).

Für den Tatbestand der sexuellen Nötigung (§ 178 StGB) kann nichts anderes gelten. Ebenso wenig begründet es einen rechtlich erheblichen Unterschied, ob der Täter – wie in den erwähnten Fällen – gewaltsam gegen eine dem Opfer bereits zur Seite stehende Person, etwa einen Begleiter, vorgeht oder ob er – wie hier – Gewalt gegen jemanden anwendet, der erst noch hinzueilt, um dem Opfer gegen sexuelle Übergriffe des Täters (oder deren drohende Fortsetzung) Beistand zu leisten. Schließlich kommt es insoweit nicht einmal darauf an, ob der zugunsten des Opfers eingreifende Dritte, wie dies allerdings im vorliegenden Fall zutrifft, eine ihm nahestehende Person ist (zutreffend: Wolter aaO), solange er nur die Schutzfunktion tatsächlich ausübt, die ihn aus der Sicht des Täters zum Hindernis für die Ausführung seines Vorhabens macht.

**aus BGH NStZ 1996, 494 [zu §§ 253, 255 StGB]:**

Zwar sollten nach dem Tatplan Erpressungsoffer und zu schädigende Personen nicht identisch sein. Vielmehr wurde der erpeßten Firma vorrangig ein wirtschaftlicher Schaden in Form von nachhaltigen Umsatzeinbußen in Aussicht gestellt. Mittel hierzu war jedoch die **Drohung, durch die Vergiftung von Lebensmitteln die Gesundheit oder das Leben Dritter, nämlich der Kunden, zu schädigen. Das reicht für die Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben i.S. von § 255 StGB aus** (BGH NStZ 1985, 408).

**aus BGH NJW 1999, 2198:**

**Zum Sachverhalt:**

Der Angekl. hatte den Entschluß gefaßt, sich durch einen Banküberfall Geld zu verschaffen. Als er in dieser Absicht mit einer geladenen, Gas nach vorne verschießenden, Gaspistole in der Hand die Schalterhalle einer Sparkasse betrat, befand sich dort zu seiner Überraschung niemand. Der schußsicher verglaste Kassenschalter und der teilverglaste Kundenservice-Schalter waren nicht besetzt. In der Annahme, ein Kunde habe die Schalterhalle betreten, begab sich die Angestellte K aus dem für Kunden nicht einsehbaren Frühstücksraum in den Kassenschalterbereich. Der Angekl. richtete die Waffe auf sie und rief: „Geld her, oder ich warte auf einen Kunden.“ Die Angestellte, die „sich bereits im Bereich des schußsicher verglasten Kassenraums befand, hatte in diesem Moment weniger Angst um ihre eigene Person, wohl aber Angst vor einer von ihr befürchteten Geiselnahme.“ und kam daher der Aufforderung des Angekl. nach. Das LG hat den Angekl. wegen schwerer räuberischer Erpressung (§§ 253, 255, 250 I Nr. 1 StGB a.F.) zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt.

Die Revision des Angekl., mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:**

Der Erörterung bedarf nur [*also: Drohung gegen Dritte genügt für § 249 StGB*], ob § 250 StGB in der Fassung des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. 1. 1998, in Kraft getreten am 1. 4. 1998, gegenüber dem vom LG angewandten § 250 I StGB in der zur Tatzeit (Oktober 1997) geltenden Fassung das mildere Gesetz i.S. des § 2 III StGB ist.

**aus BGH, NStZ 2003, 89:**

**Sachverhalt:** Um Geld aus einer Ladenkasse zu entwenden, spritzte der Angekl. der Kassiererin mit einem zu diesem Zweck mitgeführten Deo-Spray aus etwa 60 cm Entfernung gezielt in das Gesicht. Als diese, wie von ihm beabsichtigt, daraufhin in Folge des „Lidschlussreflexes“ die Augen schloss, entnahm er Geldscheine aus der offenen Kasse. Die Kassiererin, die alsbald wieder die Augen öffnete, versuchte letztlich vergeblich, den Angekl. noch festzuhalten. Er riss sich los und entkam mit einer Beute von 1380 DM. Wie auch vom Angekl. erwartet, war das Deo nach der konkreten Art seiner Verwendung ungeeignet, körperliche Beeinträchtigungen herbeizuführen.

**Aus den Gründen:** a) Der Angekl. hat dadurch Gewalt i.S. des § 249 StGB ausgeübt, dass er der Kassiererin die Deodorantflüssigkeit in das Gesicht gespritzt hat. **Gewalt i.S. dieser Vorschrift liegt auch dann vor, wenn durch physische Einwirkung auf den Körper eines anderen bei diesem eine physische Reaktion herbeigeführt wird, die dazu geeignet und nach dem Willen des Täters dazu bestimmt ist, den von ihm erwarteten Widerstand gegen die von ihm beabsichtigte Wegnahme zu verhindern.** Dabei genügt es auch, wenn der Täter zur Einwirkung auf den Körper des Opfers ein Mittel - sei es fest, flüssig oder gasförmig (zur Beibringung eines Schlaf- oder Beruhigungsmittels vgl. BGHR StGB § 249 I Gewalt 6 mwN) - verwendet, ohne dass es darauf ankäme, welche naturwissenschaftlichen (z.B. mechanische oder chemische) Gesetzmäßigkeiten daraufhin letztlich die körperliche Reaktion des Opfers hervorgerufen haben (...).

b) All dies liegt hier vor. Der Angekl. hat Flüssigkeit in die Augen der Kassiererin gespritzt. Das dadurch hervorgerufene Schließen ihrer Augen hat ihre Widerstandsmöglichkeiten gegen die Wegnahme des Geldes beeinträchtigt und dem Angekl. das Ergreifen der Geldscheine erleichtert.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die Tat sei von List und Schnelligkeit gekennzeichnet. Eine Handlung, die lediglich zu einem kurzen reflexartigen Schließen der Augen führe, sei nicht mit Gewalt vorgenommen. Schließlich sei auch die Abwehrfähigkeit der Kassiererin nicht nennenswert beeinträchtigt worden. Dies zeige sich daran, dass die Kassiererin alsbald die Augen wieder geöffnet und sie, wenn auch letztlich vergeblich, den Angekl. jedenfalls vorübergehend festgehalten habe. Keiner dieser Einwände greift durch.

a) Allerdings **erfüllt eine allein durch Schnelligkeit und List gekennzeichnete Wegnahme wie z.B. das überraschende, aber nicht mit besonderer Kraftanwendung verbundene Wegreißen einer Handtasche nach der Rechtsprechung des BGH nicht den Raubtatbestand** (BGHSt 18, 329ff.; BGHR StGB § 249 I Gewalt 1, 2 und 4). Hier hat der Angekl. jedoch nicht die Überraschung der Kassiererin ausgenutzt, sondern ihre physische Reaktion, die von einer für sie überraschenden physischen Einwirkung auf ihren Körper ausgelöst wurde. Insoweit gilt nichts anderes als bei der zur Ermöglichung einer Wegnahme erfolgten Beibringung eines Schlaf- oder Beruhigungsmittels, die ebenfalls als Gewalt i.S. des § 249 StGB zu werten ist, auch wenn das Opfer ahnungslos ist und der Täter keine besondere Kraft aufwenden muss (BGHR StGB § 249 I Gewaltanwendung 6 mwN).

b) Es führt auch zu keinem anderen Ergebnis, dass die vom Angekl. **herbeigeführte physische Reaktion der Kassiererin erwartungsgemäß nur kurz andauerte** und dementsprechend nur ebenso kurz vom Ange-

kl. genutzt werden konnte. Entscheidend ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Wegnahme auf Grund der physischen Reaktion erfolgte und nicht, welcher Zeitraum hierfür zur Verfügung stand. Daher ist auch ohne Bedeutung, dass der Angekl. in dieser Zeitspanne die Tat zwar durch Ergreifen des Geldes vollenden, sie aber nicht auch beenden konnte, sondern sich losreißen musste, nachdem ihn die Kassiererin festhalten wollte.

c) Schließlich ist für den Schuldspruch ohne Bedeutung, dass die Folge des Handelns des Angekl. bei der Kassiererin, ein kurzfristiges Schließen der Augen, für sich **genommen geringfügig ist. Gewalt gegen eine Person muss keine gegenwärtige Leibes- oder Lebensgefahr bewirken (BGHSt 18, 75, 76). Es genügt, wenn beim Opfer eine von dessen Willen unabhängige physische Reaktion eintritt, die seine Widerstandsmöglichkeiten gegen die Wegnahme beeinträchtigt (vgl. LK-Herdegen aaO).** Dies ist hier der Fall. Die Kassiererin konnte nicht verhindern, dass sie die Augen schloss, als ihr der Angekl. gezielt ins Gesicht spritzte. Dadurch konnte er in die Kasse greifen.

Nach alledem hat der Angekl. Gewalt i.S. des § 249 StGB angewandt. Da er hierzu das von ihm zu diesem Zwecke mitgeführte Deo-Spray verwendete, hat die *StrK* zutreffend einen **schweren Raub gem. § 250 I Nr. 1b StGB** bejaht (vgl. BGHSt StV 1998, 660; ...).

**aus BGHStE 20, 194:**

a) **Gewalt** im Sinne des § 249 StGB kann ein Täter auch dadurch ausüben, daß er die Personen, deren Sachen er wegnehmen will, einschließt, um so den von ihnen zu erwartenden Widerstand von vornherein auszuschalten (RGSt 73, 343, 344f). Das tat der Angeklagte, indem er die Eheleute B. in ihrem Kartoffelkeller einsperrte, um danach ihr Haus ungestört nach Geld durchsuchen und dieses wegnehmen zu können.

**aus BGHStE 48, 365 ff.**

**Sachverhalt:** a) Für die zweite Alternative (der Angeklagte hatte den Geschädigten nur deshalb gefesselt, um sich einen Fluchtvorsprung zu sichern, erst danach entschloß er sich, den Landrover und weitere Sachen des Geschädigten mitzunehmen) bedarf allerdings die Frage, ob von Gewalt als Nötigungsmittel der Wegnahme auszugehen ist, näherer Erörterung:

**aus den Gründen:** Bei einem Motivwechsel nach einer zunächst mit anderer Zielsetzung begangenen Nötigung, kommt ein Schuldspruch wegen **Raubs nicht in Betracht, wenn es nur gelegentlich der Nötigungshandlung zur Wegnahme kommt oder die Wegnahme der Nötigung nur zeitlich nachfolgt, ohne daß eine finale Verknüpfung besteht** (BGH NStZ-RR 2002, 304, 305 m.w.N.). Hingegen ist auch bei ei-

ner zunächst mit anderer Zielrichtung erfolgten Nötigung, die der Täter zur Wegnahme ausnutzt, der **Raubtatbestand erfüllt, wenn die Gewalt noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und dieses dazu veranlaßt, die Wegnahmehandlung zu dulden** (BGHR StGB § 249 Abs. 1 Drohung 3).

Ob bei einem **Motivwechsel** nach einer ohne Wegnahmevorsatz erfolgten Fesselung (oder anderen Freiheitsberaubung) eine **fortdauernde Gewalt zum Zwecke der Wegnahme ausgeübt wird**, wenn der Täter das gefesselte Tatopfer bestiehlt oder ob in einem solchen Fall lediglich die andauernden faktischen Wirkungen der zuvor ohne Wegnahmevorsatz verübten Gewalt ausgenützt werden, ist in der Literatur streitig. Daß von einer zum Zweck der Wegnahme eingesetzten andauernden Gewalt auszugehen ist, ist von **Eser** (NJW 1965, 377 und in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 249 Rdn. 9) **schon früh vertreten worden. Danach ist Nötigungsmittel der Wegnahme nicht die positive Herbeiführung der Gewaltsituation, sondern deren auf Ingerenz beruhende pflichtwidrige Nichtbeendigung.** Dieses Unterlassen und nicht die positive Gewaltanwendung durch die Vornahme der Fesselung setze der Täter zur Verwirklichung seiner Wegnahmeabsicht ein, wobei dieses Unterlassen einem positiven Tun entspreche (...).

Dagegen wird insbesondere eingewandt, daß damit die Trennung zwischen finalem Gewalteinsatz und bloßer Ausnutzung der Zwangslage des Opfers verwischt werde (...), daß schon der Begriff der Gewalt kein Unterlassen beschreiben könne (Joerden JuS 85, 20; Herdegen aaO), daß die Unterlassungskonstruktion nicht der finalen Struktur des Raubtatbestands entspreche (...) und daß das Unterlassen der Beseitigung der Zwangslage nicht der Gewaltanwendung durch positives Tun entspreche (...).

...Die **Auffassung, daß das Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz begonnenen andauernden Freiheitsberaubung zum Zwecke der Wegnahme schon sprachlich nicht als »Gewalt« angesehen werden könne** oder daß jedenfalls der Raubtatbestand von seiner Struktur her ein aktives Handeln erfordere, ein Unterlassen allenfalls dann als tatbestandsmäßig erfaßt werden könne, wenn jedenfalls ein Dritter aktiv Gewalt ausübe, die der Täter als Garant pflichtwidrig nicht hindere (...), **überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht. Sie ist – worauf Jacobs zu Recht hinweist (...) – naturalistischen Bildern der Gewaltausübung verhaftet.** Daß Gewalt durch Unterlassen jedenfalls dann verwirklicht werden kann, wenn körperlich wirkender Zwang aufrechterhalten oder nicht verhindert wird, entspricht im übrigen der herrschenden Meinung zum Nötigungstatbestand (...). Das Abstellen allein auf die aktive Gewaltanwendung wird aber auch dem Charakter der Freiheitsberaubung als Dauerdelikt nicht gerecht. Wer einen anderen einschließt oder fesselt, übt gegen diesen Gewalt aus, und zwar vis absoluta. Durch das

Aufrechterhalten des rechtswidrigen Zustands, den der Täter zurechenbar bewirkt hat, setzt sich – anders als etwa beim Niederschlagen des Opfers – die Gewalthandlung fort, sie ist erst beendet mit dem Aufschließen oder dem Lösen der Fesselung. Ob dieses Verhalten, das auf eine schuldhafte Verursachung eines rechtswidrigen Zustands durch den Täter aufbaut, als Gewaltanwendung durch positives Tun oder durch Unterlassen bei aus Ingerenz folgender Garantenpflicht des Täters anzusehen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn auch wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit im Unterlassen gesehen wird, bestehen gegen die Annahme eines Raubs durch Ausnutzung einer durch Freiheitsberaubung (mit anderer Zielrichtung) geschaffenen Zwangslage keine Bedenken. Soweit in der Literatur teilweise vertreten wird, daß es jedenfalls an der Finalität des Nötigungsverhaltens fehle (...), stellt sich dies letztlich nur als Konsequenz des verkürzten Gewaltbegriffs dar, wonach Gewalt nur als aktives Handeln begriffen wird. Tatsächlich **schließen sich Unterlassen und Finalität nicht aus (...). Der Unterlassungstäter kann die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands wollen, um die Wehrlosigkeit des Opfers zur Wegnahme auszunutzen.** Aber auch der Einwand, daß der Unrechtsgehalt bei einem so begangenen Raub nicht dem der aktiven Tatbestandsverwirklichung entspreche, erscheint jedenfalls bei Fallgestaltungen wie der hier vorliegenden nicht begründet. Gerade wenn – wie hier – die aus anderen Gründen erfolgte Gewaltanwendung durch positives Tun und ihre Ausnutzung zur Wegnahme durch den Täter, der das Opfer durch die Fesselung in seine Gewalt gebracht hatte, zeitlich und räumlich dicht beieinander liegen – hier hatte der Angeklagte unmittelbar nach der (möglicherweise) aus anderen Gründen erfolgten Fesselung den Geschädigten nach dem Zündschlüssel gefragt und sich zur Wegnahme entschlossen – **kann von einem unterschiedlichen Unrechtsgehalt** je nachdem, wann sich der Täter zur Wegnahme entschlossen hatte, **nicht ausgegangen werden.**

**aus BGHStE 41, 123, 124:**

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte O. den Messerstich aus Verärgerung über vorangegangenes Verhalten des Opfers geführt, nicht aber um dem Geschädigten mitnehmerswerte Gegenstände wegzunehmen. Zu dem Zeitpunkt, als T. – im Einvernehmen mit O. – den Wegnahmever-satz faßte, war die Gewalthandlung bereits abgeschlossen; selbst wenn die Nötigungswirkung noch fort-dauerte, weil das Opfer infolge seiner Verletzungen zu körperlicher Gegenwehr nicht in der Lage war, reichte dies hier zur Tatbestandsverwirklichung nicht aus (vgl. [BGHSt 32,88](#), [92](#)). **Zwar kann Raub auch dann vorliegen, wenn die Gewaltanwendung zum Zeitpunkt des Wegnahmeentschlusses als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung fort-**

wirkt, der Täter diese Situation erkennt und bewußt zum Zwecke der Wegnahme ausnutzt (BGH NStZ 1982, 380, 381). In bezug auf R. ist eine solche konkludente Drohung den Urteilsgründen aber nicht zu entnehmen. Naheliegender bedurfte es ihrer nicht, weil das Opfer bereits widerstandsunfähig, möglicherweise sogar bewußtlos war.

**aus BGH NStZ 1982, 380 f.:**

§ 249 StGB setzt voraus, daß der Täter zum Zwecke der Wegnahme Gewalt gegen eine Person anwendet oder mit gegenwertiger Gefahr für Leib oder Leben droht (RGSt 67, 183 [186]; BGHSt 4, 210 [211]; 20, 32 [33]; BGH, NJW 1969, 919; BGH, Beschl. v. 1. 12. 1981 - 4 StR 604/81). **Der Einsatz des Nötigungsmittels muß nach der Vorstellung des Täters mit der vom Willen rechtswidriger Zueignung getragenen Wegnahme ursächlich verknüpft sein** (Baldus, in: LK, 9. Aufl., § 249 Rdnrn. 8, 9).

Ist die Nötigung hingegen lediglich „Begleiterscheinung“ der Wegnahme (vgl. Eser, NJW 1965, 377, 378), erfolgt die Wegnahme „gelegentlich“ der Nötigungshandlung oder folgt sie der Nötigung nur zeitlich nach (vgl. BGH, Beschl. v. 20. 12. 1979 - 4 StR 652/79), ohne daß **eine finale Verknüpfung** (vgl. Lackner, StGB, 14. Aufl., § 249 Anm. 2c) bestünde, kommt ein Schuldspruch wegen Raubes nicht in Betracht (vgl. a. Es er, in: Schönke-Schröder, aaO, § 249 Rdnr. 6; Dreher-Tröndle, StGB, 40. Aufl., § 249 Rdnr. 6; Schünemann, JA 1980, 349, 352 f.).

**Faßt der Täter den Wegnahmeentschluß also erst zu einem Zeitpunkt, in dem die aus anderen Gründen verübte Gewaltanwendung selbst nicht mehr andauert, sondern nur noch in der Weise fortwirkt, daß sich das Opfer im Zustand der allg. Einschüchterung** (vgl. BGH, bei Dallinger, MDR 1968, 17 f.) oder aber der Bewußtlosigkeit (BGH, DRiZ 1972, 30) befindet, scheidet die Anwendung des § 249 StGB aus. Anders kann es nur sein, wenn die zuvor verübte Gewalt als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung weiterwirkt. Ist hier wie auch bei anderen Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben das Opfer zum Zeitpunkt, in dem der Täter den Wegnahmeentschluß faßt, noch derart eingeschüchtert, daß es sich der Wegnahmehandlung nicht zu widersetzen wagt, kommt eine Verurteilung wegen Raubes in Betracht, wenn der Täter diese Situation erkennt und bewußt zum Zwecke der Wegnahme ausnutzt (BGH, Urt. v. 25. 3. 1975 - 1 StR 63/75 - und v. 9. 11. 1976 - 1 StR 393/76, S. 8 f.; vgl. a. Eser, NJW 1965, 377; Eser, in: Schönke-Schröder, aaO, § 249 Rdnr. 6; Baldus, aaO, Rdnr. 10).

Vorliegend hat das LG zwar ausgeführt, die Gewalt habe noch andauert, als der Angekl. sich zur Wegnahme der 870 DM entschlossen hatte. Von den Feststellungen wird diese Annahme jedoch nicht getragen. Denn zu diesem Zeitpunkt schlich sich K bereits „auf allen Vieren“

davon. Er wurde vom Angekl. weder geschlagen noch getreten oder mit weiteren Mißhandlungen bedroht, als dieser die Geldbörse aufhob, öffnete und sich jetzt zur Wegnahme des gesamten Geldbetrages entschloß.

**aus BGHStE 4, 210, 211 f.:**

Für das Tatbestandsmerkmal des Raubes, daß die Sache »mit Gewalt« gegen eine Person **weggenommen** wird, ist **eine tatsächliche Ursachenbeziehung zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahme nicht wesentlich. Es genügt vielmehr, wenn der Täter die Gewalt deshalb anwendet, weil er sie für geeignet hält, die Wegnahme zu ermöglichen; ob sie dazu wirklich erforderlich war, ist ohne Belang (vgl. RGSt 69, 330). Maß gebend ist somit allein die Vorstellung und der Wille des Täters.** Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist mit Sicherheit die Überzeugung der Strafkammer zu entnehmen, daß die Angeklagten sich die schweren Mißhandlungen, die sie dem G. vor seiner Ausplünderung zufügten, als Mittel zur Sachwegnahme gedacht hatten. Bei dem dem Opfer unterwegs versetzten Schlag ergibt sich diese Willensrichtung zudem aus der Einlassung des Angeklagten August B., er habe angenommen, daß G. sich wehren wolle.

Eine Gewaltanwendung im Sinne des § 249 StGB lag aber auch schon darin, daß die Angeklagten den besinnungslosen G. in Diebstahlsabsicht vom Bahnhof, wo er unter dem Schutze der Öffentlichkeit stand, an einen finsternen und einsamen Ort wegschleppten. Daß das Opfer die Anwendung der unmittelbar gegen seine Person gerichteten Gewalt empfindet, gehört nicht zum Begriff der Gewaltanwendung; es ist daher ohne Belang, daß G. bewußtlos war, als er zum Zwecke seiner Beraubung weggebracht wurde (vgl. BGH NJW 1953, 350 Nr. 14). Ersichtlich kam es den Angeklagten hierbei insbesondere darauf an, eine Störung durch Dritte zu verhindern und etwaige Hilferufe von vornherein aussichtslos zu machen. Daß der Widerstand nicht tatsächlich geleistet, sondern nur erwartet wurde und von vornherein unmöglich gemacht werden sollte, genügt für die Annahme des Tatbestandes des § 249 StGB (RGSt 67, 186);

**aus BGHStE 17, 87 ff.**

**Aus den Gründen:** Ein Gast G. schuldete dem Angeklagten H. noch mindestens 20 DM für Zechen in den Regina-Stuben, deren Inhaber H. war. Eines Tages 1960 traf dieser den Gast auf der Straße. Er forderte ihn mit den Worten, »Moos raus« zur Bezahlung seiner Zechschulden auf. G. wandte sich jedoch zum Weitergehen. Da hielten H. und sein Begleiter O. den G. an den Armen fest. Wie H. es wollte, durchsuchte O. die Taschen G.'s und fand darin einen 10-DM- und einen 5-DM-Schein. Beide nahm er ihm weg und händigte sie H. aus.

**aus den Gründen:**

a) Ohne Rechtsirrtum nimmt die Strafkammer zwar an, daß die Wegnahme [bzw. die erstrebte Zueignung!] des Geldes **rechtswidrig** war. Denn

der Angeklagte hatte trotz seiner Geldforderung keinen Anspruch darauf, gerade die beiden Geldscheine von G. zu bekommen. Dabei verkennt sie nicht, daß es für die Rechtswidrigkeit der gewaltsamen Zueignung und damit für den äußeren Tatbestand des Raubes darauf ankommt, daß der Täter als Gläubiger einer auf Geld, also auf eine Gattungsschuld, gerichteten Forderung die Eigentumsordnung verletzt, wenn er irgendwelche Geldscheine seines Schuldners zur Befriedigung seines Anspruchs wegnimmt (...) Denn nach der Regelung des bürgerlichen Rechts hat der Schuldner die ausschließliche Befugnis, seinerseits aus der Gattung die zur Erfüllung seiner Schuld erforderlichen bestimmten Sachen (hier die einzelnen Geldscheine) auszuwählen und zu leisten (§ 243 BGB). Der Gläubiger, der vor Ausübung dieses Auswahlrechts irgendeine Sache aus der Gattung eigenmächtig wegnimmt, führt damit nicht den von der Eigentumsordnung gewollten endgültigen Zustand herbei. Er könnte sich gegenüber dem Rückgabeanspruch, der auf das beim Schuldner verbliebene Eigentum gestützt würde (§ 985 BGB), nicht auf ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB berufen. Der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs würde auch regelmäßig die Einrede der allgemeinen Arglist nicht entgegengehalten werden können (vgl. dazu RGSt 25, 172; ...). Anders wäre dies bei einer von vornherein – im Gegensatz zur Gattungsschuld – auf Übereignung einer bestimmten Sache gerichteten Forderung. Wer den ihm als bestimmte Sache geschuldeten Gegenstand – mit oder ohne Selbsthilfeberechtigung – gewaltsam in Zueignungsabsicht wegnimmt, handelt nicht rechtswidrig im Sinne der Eigentumsordnung, weil er den von ihr gewollten Zustand herbeiführt. Gegenüber dem erörterten Mangel eines Anspruchs des Geldgläubigers auf Verschaffung des Eigentums an von ihm ausgewählten beliebigen Geldscheine des Schuldners ist die von der Strafkammer eingehend erörterte (und verneinte) Frage einer Selbsthilfeberechtigung des Angeklagten nach § 229 BGB für die äußere Tatbestandsmäßigkeit als Raub ohne Bedeutung. Selbst wenn die Voraussetzungen einer solchen Selbsthilfe gegeben gewesen wären, würde im übrigen der Inhalt dieses Rechts auf die eigenmächtige Auswahl bestimmter Geldscheine an Stelle des Schuldners und deren Sicherstellung für den Angeklagten beschränkt gewesen sein, nicht aber dessen hier vollzogene Befriedigung durch selbstherrliche Überführung in die eigene Verfügungsmacht umfaßt haben. Die Vorschrift des § 230 Abs. 2 BGB bestimmt nämlich, daß im Falle der Wegnahme von Sachen deren dingliche Arrestierung zu beantragen sei, sofern der Gläubiger sie nicht zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung aus einem ihm zustehenden Titel machen läßt. Die eigenmächtige Zueignung von Gattungssachen und daher von Geld kann danach auch durch ein etwa bestehendes Selbsthilferecht nicht gerechtfertigt werden.

b) Für die **innere Tatseite** kann dagegen der Glaube an den Bestand eines Selbsthilferechts sehr wohl erheblich sein. Das Landgericht geht in Anknüpfung an die Einlassung des Angeklagten H., daß er auf andere Weise niemals zu seinem Geld gekommen wäre, zu dessen Gunsten davon aus, **daß er »trotz richtiger Kenntnis des Sachverhalts für sich irrig ein nicht bestehendes Selbsthilferecht angenommen hat«.** Da-

mit meint es, wie der Zusammenhang der Ausführungen klar erkennen läßt, ein Recht auf eigenmächtige Wegnahme mit dem Ziel der Befriedigung und nicht nur mit dem Ziel der Sicherung. Bei der Erörterung dieses Irrtums übersieht indessen die Strafkammer, daß der Irrtum des Angeklagten, wenn er schon auf die vermeintliche Befugnis zur Befriedigung wegen einer Geldforderung gerichtet war, sich naheliegenderweise auch auf die Befugnis erstreckt haben kann, von G. die Übereignung des Geldes, das dieser gerade bei sich trug, zu verlangen. Der Glaube an das Recht zur gewaltsamen Herbeiführung des Eigentumswechsels umfaßt regelmäßig auch den Glauben an das Bestehen des Anspruchs, dessen – eigenmächtiger – Befriedigung die Wegnahme zur eigenen Verfügung dienen soll. Der Anspruch kann nach der Vorstellung des Angeklagten, da er aus einer Zechschuld des G. herrührte, auf Übereignung der gerade im Besitz des Schuldners befindlichen Geldscheine gerichtet gewesen sein. Der Angeklagte könnte somit – nach dem vom Landgericht als möglich unterstellten Sachverhalt – das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes angenommen haben, der, wenn er von der Rechtsordnung anerkannt wäre, seiner mit der gewaltsamen Wegnahme erstrebten Zueignung des Geldes das Merkmal der Rechtswidrigkeit und damit die Tatbestandsmäßigkeit als Raub genommen hätte. Der Irrtum eines Täters, Gattungssachen zur Befriedigung des auf Übereignung einer bestimmten Sache gerichteten Anspruchs wegnehmen zu dürfen, ist allerdings grundsätzlich ein den Vorsatz nicht ausschließender Verbotsirrtum, weil der Täter regelmäßig weiß, daß sein Anspruch auf eine bestimmte Sache und nicht auf irgendwelche Sachen gleicher Art und Güte gerichtet ist. Diesen Unterschied wird aber der nicht rechtskundige Täter häufig gerade bei Geld als der schlechthin gleichartigen und vertretbaren Gattungssache nicht machen. Hier glaubt er möglicherweise, als Gläubiger einer Geldforderung jeweils die gerade im Besitz des Schuldners befindlichen Geldmittel als die ihm unmittelbar und nicht nur vertretungsweise geschuldeten beanspruchen zu dürfen. Dieser Meinung kann auch der Angeklagte gewesen sein, weil ihm das Landgericht den guten Glauben an das seiner Natur nach notwendig auf bestimmte Gegenstände gerichtete Recht zur Wegnahme mit dem Ziel der Befriedigung zugebilligt hat. Wenn er zu dieser Meinung auch infolge eines falschen rechtlichen Schlusses gekommen wäre, so entspräche der Inhalt seiner Vorstellung dennoch im Ergebnis der Vorstellung des Gläubigers, der eine Forderung auf Übereignung einer ihm als bestimmte Leistung geschuldeten Sache zu haben glaubt und sich etwa nur über die Nämlichkeit der von ihm weggenommenen Sache geirrt hat (vgl. dazu Schröder, DRiZ 1956, 72). Er müßte deshalb rechtlich genau so wie dieser behandelt werden. Dieser Gläubiger würde aber bei eigenmächtiger Wegnahme einer irrtümlicherweise für die geschuldete gehaltenen Sache infolge Annahme der Merkmale eines vermeintlichen Rechtfertigungsgrund-

des [„Rechtswidrigkeit“ der Z-Absicht als allgemeine Rechtswidrigkeit??] im Tatbestandsirrtum handeln und deshalb gemäß § 59 StGB straffrei bleiben ([BGHSt 3, 105](#), [107](#), [194](#), [271](#), [357](#)). Dabei geht der Senat davon aus, daß bei einem solchen Irrtum über die Rechtswidrigkeit ein für den Tatbestand der Zueignungstaten erforderlicher Verstoß gegen die Eigentumsordnung nach der Vorstellung des Täters fehlen würde. [→ deshalb **handelte der Angekl. m.E. hinsichtlich des TB-Merkmals „Rechtswidrigkeit“ der Zueignung ohne Vorsatz: Irrtum über normatives Merkmal infolge fehlender Parallelwertung in der Laiensphäre!**]

### aus BGHR § 249 Abs. 1 StGB Zueignungsabsicht 2:

Die Feststellung, daß Mü. dem Angeklagten [*für Schwarzarbeit*] zugesagten Arbeitslohn in Höhe von 870 DM nicht bezahlt hatte, ist rechtsfehlerfrei getroffen und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet.

Die Annahme des Gerichts, der Angeklagte habe geglaubt, sich wegen dieses Anspruchs durch Wegnahme von Geldscheinen von den für ihn gerade erreichbaren Geschäftseinnahmen Mü.s befriedigen zu dürfen, beruht maßgeblich auf Feststellungen zur Geistesverfassung des Angeklagten. Danach ist der Angeklagte eine fanatisch-querulatorische Persönlichkeit mit einem mittelschweren Querulantenwahn. Seine Schuldfähigkeit ist zwar weder ausgeschlossen, noch im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert.

»Seine besondere Persönlichkeitsstruktur macht es ihm jedoch unmöglich, in Fällen, in denen er ... im Recht zu sein glaubt, überhaupt seinem Rechtsanspruch entgegenstehende Argumente aufzunehmen, geschweige denn, diese gegen die eigene Position abzuwägen ... Sowohl wegen des Fehlens entsprechender Rechtskenntnisse als auch aufgrund der auf unbedingte Durchsetzung eigener Ansprüche ausgerichteten Persönlichkeit des Angeklagten ist sicher, daß er nicht wußte, daß infolge des Charakters der Schuld Mü.s als Gattungsschuld sein Anspruch nicht auf gerade diese vor ihm liegenden Geldscheine gerichtet war.«

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie ergeben zugleich, daß der Angeklagte aus seiner Überlegung, er könne für die Durchsetzung seiner aus Schwarzarbeit hergeleiteten Forderung keine gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, nicht die Folgerung zog, die Forderung stehe ihm nicht zu.

Mit der Annahme, sich das weggenommene Geld zueignen zu dürfen, **befand sich der Angeklagte in einem den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum** (vgl. [BGHSt 17, 87](#); BGH NStZ 1982, 380 mit Nachweisen). Auf die Frage, ob der angenommene und geltend gemachte Zahlungsanspruch objektiv rechtswirksam oder wegen Verstoßes gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit gemäß § 134 BGB nichtig war, kommt es nicht an ([BGHSt 3, 110](#), [123](#)).

aus BGHStE 42, 158 ff.

**Sachverhalt:** Die Angekl. waren bei einem Einbruch u.a. mit einer geladenen 9-mm-Pistole bewaffnet, die »nach der gemeinsamen Vorstellung aller sechs Angeklagten dazu dienen (sollte), möglichen Widerstand bei den beabsichtigten Wegnahmehandlungen zu brechen«, wobei sie »zumindest billigend in Kauf nahmen, daß die geladene Waffe auch auf Menschen gerichtet wurde«. Bei »Auftreten von Widerstand« sollte »in den Boden oder in die Luft geschossen werden«. Im Verlauf des von der Jugendkammer detailliert geschilderten Geschehens löste sich aus der von C. geführten Pistole ein Schuß, der B. tötete. Die Jugendkammer konnte nicht ausschließen, daß C. »nicht bewußt und willentlich ... geschossen hatte«. Nachdem die anderen Angeklagten bemerkt hatten, daß C., der »sehr erschrocken war«, »auf B. geschossen und diesen getroffen hatte«, brachen sie die weitere Tatausführung ab und verließen den Tatort ohne Beute; die anderen Angeklagten machten dem Angeklagten C. wegen des Schusses heftige Vorwürfe.

**aus den Gründen:**

a) Auf der Grundlage dieser Feststellungen trifft die Annahme zu, daß die Angeklagten sich zunächst des versuchten Raubes mit Todesfolge schuldig gemacht haben (...). Die Annahme [seitens der Strafkammer, die dies dann im Urteil näher begründet hat] von **Leichtfertigkeit** i.S.d. § 251 StGB bei allen Angeklagten ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden.

b) Die Jugendkammer hat jedoch die Möglichkeit eines **strafbefreienden Rücktritts vom Versuch (§ 24 StGB)** nicht rechtsfehlerfrei geprüft.

... § 251 StGB ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt. Ein Rücktritt von dem Versuch eines solchen Delikts kann sich nicht auf die leichtfertig, also (in besonderem Maße) fahrlässig herbeigeführte (und daher einer Versuchsstrafbarkeit nicht zugänglichen) Folge des Delikts beziehen, sondern nur auf den vorsätzlich begangenen Versuch des Grunddelikts, hier also des Raubes. Was gelten würde, wenn der qualifizierende Erfolg vorsätzlich herbeigeführt worden wäre, kann hier offenbleiben.

bb) Dementsprechend ist hier entscheidungserheblich, ob ein Rücktritt vom Versuch des Raubes noch möglich ist, wenn bereits durch diesen Versuch die qualifizierende, leichtfertig verursachte schwere Folge des Todes eines Menschen eingetreten ist.

Das Reichsgericht hat eine solche Möglichkeit angenommen (RGSt 75, 52, 54). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht ausdrücklich entschieden (vgl. aber BGH NJW 1955, 327 und hierzu Ulsenheimer in FS für Bockelmann S. 405, 406 f.).

In der Literatur ist sie umstritten. Zahlreiche Autoren bejahen die Möglichkeit des Rücktritts (...). Andere verneinen diese Möglichkeit (...).

c) Der Senat hält mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum einen freiwilligen Rücktritt für möglich.

Die gegenteilige Auffassung stützt sich darauf, daß sich bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden bereits die tatbestandsspezifische Gefahr in dem Erfolgseintritt realisiert habe, so daß sowohl nach dem Schutzzweck der erfolgsqualifizierten Delikte als auch nach dem Regelungsgrund des Rücktrittsprivilegs eine strafbefreiende Wirkung des Rücktritts ausscheide. Der Senat verkennt nicht, daß diese Auffassung im Einzelfall unbefriedigende Ergebnisse vermeiden könnte (...). Ihre Vermeidung wäre aber nur durch eine Gesetzesänderung möglich (...). **Der Wortlaut des § 24 StGB ist eindeutig. Danach kann ein Täter von dem nur versuchten Grunddelikt strafbefreiend zurücktreten. Tut er dies, so entfällt mit der Strafbarkeit wegen des versuchten Grunddelikts auch der erforderliche Anknüpfungspunkt für die Qualifikation; diese setzt zumindest einen strafbaren Versuch des Grunddelikts voraus (...).**

Die insbesondere von Ulsenheimer (...) vertretene Auffassung, daß trotz formeller Nichtvollendung des Grundtatbestandes im Hinblick auf den Eintritt der schweren Folge bereits die typische Gefahr des Verbrechens eingetreten und es insofern materiell vollendet sei, **dehnt die Grenzen der Strafbarkeit zum Nachteil des Angeklagten in einer Weise aus, die mit dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) nicht vereinbar ist.** Der Grundtatbestand des Raubes kann nicht wegen des Eintritts der schweren Folge durch Auslegung des Gesetzes in ein Unternehmensdelikt umgewandelt werden (...). ...

Die Annahme, für Fallgestaltungen wie die vorliegende sei aus den genannten Gründen § 24 StGB nicht anwendbar, ist eine **nicht zulässige tatbestandliche Reduktion dieser Vorschrift zum Nachteil des Angeklagten. Ebenso wenig wie die analoge Anwendung einer strafbegründenden Vorschrift über ihren eindeutigen, einer abweichenden Auslegung nicht mehr zugänglichen Wortlaut hinaus allein im Hinblick auf den Normzweck** (vgl. Dreher/Tröndle aaO § 1 Rdn. 10; Eser in Schönke/Schröder aaO § 1 Rdn. 24 ff., 55; Roxin, Strafrecht AT 2. Aufl. § 5 Rdn. 26 ff., 41, jew. m.w. Nachw.) **ist die Einschränkung einer die Strafbarkeit ausschließenden Vorschrift über ihren möglichen Wortsinn hinaus zulässig** (vgl. Gribbohm in LK 11. Aufl. § 1 Rdn. 87). Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn es um die Auslegung einzelner Straftatbestände geht, sondern **in gleicher Weise bei der Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches** (zur Geltung des Analogieverbots zum Nachteil des Angeklagten auch im Allgemeinen Teil des StGB: Eser aaO § 1 Rdn. 26; Gribbohm aaO Rdn. 73; Roxin aaO Rdn. 41).

d) Die Annahme eines strafbefreienden Rücktritts setzt allerdings freiwilliges Handeln voraus. Dies läge nicht vor, wenn die Angeklagten infolge eines durch den Schuß und seine Folge ausgelösten Schocks zur Vollendung des Raubes psychisch unfähig geworden wären. Wie der

Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, schlosse ein so begründeter emotioneller Zwang die Freiwilligkeit eines Rücktritts aus (vgl. BGH GA 1977, 75, 76; BGH bei Holtz MDR 1986, 271; BGH NSTZ 1994, 428; ...).

---

### zu § 252 StGB

#### aus BGHStE 21, 377, 379 f.:

Nach § 252 StGB wird »gleich einem Räuber« bestraft, **wer bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen**, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten. Wörtlich genommen trifft das hier nicht zu; denn die Vortat war ein Raub. Regelmäßig wird in diesem Falle auch kein Bedürfnis zur Anwendung des § 252 StGB bestehen, da der Täter ohnehin als Räuber bestraft wird, also nicht erst »gleich einem Räuber« bestraft zu werden braucht. Von wesentlicher Bedeutung wird die spätere Gewaltanwendung erst, wenn nicht schon beim Raub, sondern erst beim Tatbestand des § 252 StGB die erschwerenden Umstände der §§ 250, 251 StGB gegeben sind. In diesem Fall wäre es unverständlich und ungerecht, wenn auf den Täter nicht auch diese Strafbestimmungen angewendet würden, obwohl er mit seiner Vortat, dem Raub, zugleich den Tatbestand des Diebstahls erfüllt hat, wenn dieser auch mit dem Raub in Gesetzeseinheit steht (BGHSt 20,235).

Das Reichsgericht hat zwar in einer Entscheidung (GA Bd. 48 S. 355) den § 252 StGB nicht für anwendbar gehalten, wenn die Vortat kein Diebstahl, sondern ein Raub ist. Die Begründung hierfür, daß der Diebstahl im Raub seine selbständige strafrechtliche Bedeutung verliere, so daß zwischen beiden Gesetzeskonkurrenz besteht, vermag jedoch nicht zu überzeugen..... so besteht kein Grund, den Raub als Vortat auszuschließen, wenn es sich bei ihm auch nicht um einen bloß qualifizierten Fall des Diebstahls, sondern um ein eigenständiges Delikt handelt. **Denn das ändert nichts daran, daß in ihm der Tatbestand des Diebstahls enthalten ist. ....**

#### aus BGHStE 26, 95 ff.:

Die Verurteilung des Angeklagten wegen räuberischen Diebstahls ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ihr liegen folgende Feststellungen zugrunde: Der Angeklagte ist mit einem Schlüssel, den er angeblich in seinem Wagen gefunden hatte, in die Wohnung der Frau C. in diebischer Absicht eingedrungen, während die Wohnungsinhaberin abwesend war. Er hat die Wohnung durchsucht und Schmuck, einen Fotoapparat und Scheckformulare weggenommen und in eine Aktentasche, die er mitge-

bracht hatte, gepackt. In dieser Aktentasche hatte er einen 30 bis 40 cm langen Holzknüppel, den er nach seiner unwiderlegten Einlassung als Pannenhilfe stets bei sich führte. Als er im Begriffe war, die Wohnung zu verlassen, hörte er, wie die Wohnungstür aufgeschlossen wurde. Er versteckte sich hinter einer Zimmertür und nahm den Knüppel in die Hand. Als Frau C. das Zimmer betrat, versetzte er ihr mit dem Knüppel mehrere Schläge auf den Kopf, bis sie zu Boden ging. Dann verließ er fluchtartig die Wohnung. Aus Angst vor Entdeckung entledigte er sich später in einem Park der Beute.

Der Diebstahl war vollendet, als der Angeklagte gegen die Wohnungsinhaberin Gewalt anwendete (wird ausgeführt).

Die Wohnungsinhaberin hat den Angeklagten auf frischer Tat betroffen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, obwohl nicht feststeht, daß sie den Angeklagten gesehen oder sonstwie bemerkt hatte, bevor er sie niederschlug.

Nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschenden Auffassung wird ein Dieb **auf frischer Tat betroffen, wenn er alsbald nach der Vollendung der Tat am Tatort oder in dessen Nähe von einer anderen Person wahrgenommen oder bemerkt wird. Der Senat ist jedoch der Ansicht, daß zu dem Betreffen eines Diebes auf frischer Tat nicht unter allen Umständen auch ein Wahrnehmen gehört.**

Die Wortauslegung nötigt nicht zu der von der herrschenden Ansicht vertretenen Einschränkung. Die Worte »auf frischer Tat betreffen« bedeuten in dem gegebenen Zusammenhang nicht mehr als das bewußte oder unbewußte, geplante oder zufällige, raumzeitliche Zusammentreffen einer Person mit dem Dieb alsbald nach der Vollendung des Diebstahls. Jemand kann im reinen Wortsinn einen Dieb betreffen, ohne daß ihm dessen Anwesenheit bewußt wird.

Der Sinn der Strafbestimmung gegen den räuberischen Diebstahl legt andererseits eine Auslegung nahe, die jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden auf das Erfordernis des Bemerktwerdens verzichtet. Nach den Motiven zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund von 1869, dessen § 227 Abs. 2 der geltende § 252 StGB wörtlich entspricht, findet die Gleichstellung des räuberischen Diebstahls mit dem Raub ihre Rechtfertigung darin, daß die Gewaltanwendung und die Bedrohung hierbei in ursächlichem Zusammenhang mit der Vollendung oder Ausnutzung des Diebstahls stehen (Motive Seite 168 zu § 227). Der Dieb, der nach der Vollendung des Diebstahls und in unmittelbarem Zusammenhang mit ihm gegen eine Person Gewalt anwendet, um seinen unrechtmäßigen Gewahrsam zu sichern, wird gleich einem Räuber bestraft, weil es nahe liegt, daß er dieselbe Gewalt angewendet hätte, wenn er vor Vollendung des Diebstahls betroffen worden wäre. Das Merkmal des »Betreffens auf frischer Tat« dient mithin nur dazu, die Voraussetzungen, unter denen ein Dieb einem Räuber gleichzustellen.

ist, zeitlich und örtlich einzugrenzen (vgl. RGSt 73, 343, 345; **BGHSt 9,255, 257** ; BGH NJW 1968, 2386; vgl. dazu auch Bindokat NJW 1956, 1686). Diese Erwägung führt folgerichtig dazu, daß der Dieb, der die Person, die ihn unmittelbar nach dem Diebstahl am Tatort überrascht, niederschlägt, um sich im Besitz des Diebesgutes zu erhalten, auch dann einem Räuber gleich zu achten ist, **wenn ihn die Person noch gar nicht bemerkt hatte**. Hätte Frau C. ihre Wohnung schon betreten, als der Angeklagte noch dabei war, zu stehlen, und hätte er sie sofort niedergeschlagen, wäre er nach § 249 StGB wegen Raubes zu bestrafen gewesen. Hätte ihn Frau C. bereits bemerkt gehabt, als er Gewalt gegen sie anwandte, wäre er nach § 252 StGB gleich einem Räuber zu bestrafen. Es leuchtet nicht ein und ist mit dem Sinn des § 252 StGB kaum vereinbar, daß der Angeklagte bloß deswegen nicht als Räuber mit allen gesetzlichen Folgen, insbesondere der Anwendung des § 250 StGB, behandelt werden soll, weil er dem Bemerktworden durch schnelles Zuschlagen zuvorgekommen ist. Ein Dieb, der Gewalt übt, unmittelbar bevor er bemerkt wird, muß genau so behandelt werden wie einer, der zuschlägt, nachdem er bemerkt wurde.

Der Bundesgerichtshof hat zwar, wie erwähnt, in mehreren Entscheidungen ebenfalls die Ansicht geäußert, Betroffenwerden im Sinne des § 252 StGB bedeute wahrgenommen, bemerkt werden. Keine dieser Entscheidungen beruht jedoch auf dieser Auffassung.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte gegen die Wohnungsinhaberin Gewalt angewendet, **um sich im Besitz der gestohlenen Sachen zu erhalten. Daß dies nicht der alleinige Beweggrund für sein Vorgehen war, schließt, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Anwendung des § 252 StGB nicht aus (BGHSt 9,162; 13,64).**

**aus OLG Köln NStZ 2005, 448 f.:**

**Sachverhalt:** ..... begab der Angekl. sich zum Schwesternwohnheim eines Klosters. Nachdem er mittels eines Schraubenziehers ein Fenster im EG aufgebrochen, dort eingestiegen und eine weitere ins Treppenhaus führende abgeschlossene Tür aufgebrochen hatte, begab er sich in die 1. Etage und durchsuchte dort 5 Zimmer, die den Schwestern als Wohnraum dienten. Insgesamt entwendete er hieraus ein großes Portemonnaie mit ca. 900 EUR und 4 weitere mit unterschiedlichem Inhalt. Die größere Geldbörse steckte er in seine Hosentasche, die übrigen 4 in seine Jacke. Als die Schwester *Ma* aus der Messe kam und ihr Zimmer aufsuchen wollte, fiel ihr auf, dass die Türen zu den Zimmern offen standen. Sie rief deshalb die Schwestern *C* und *M* hinzu. Als sie noch auf dem Flur standen, bemerkte der Angekl. sie aus einem der Zimmer durch einen Türspalt. Er entschloss sich daher, die Schwestern zu überraschen

und mit seiner Beute zu fliehen. Mit lautem Gebrüll stürmte er auf den Flur und rannte 2 Schwestern um, so dass beide zu Fall kamen.

*aus den Gründen:*... Der Täter wird „**bei**“ einem Diebstahl betroffen, wenn diese Tat **zwar vollendet, aber noch nicht beendet** ist (BGHR StGB § 252 frische Tat 3 Gründe; BGHSt 22, 227, 230; 28, 224; BGHR StGB § 252 frische Tat 1 und 2). Ein Diebstahl ist abgeschlossen und damit beendet, wenn der Täter den Gewahrsam an der Beute gefestigt und gesichert hat (BGHSt 8, 390, 391; 20, 194, 196; BGHR StGB § 252 frische Tat 2; LK- *Heimann-Trosien* 9. Aufl., § 242 Rn 80). Von den Umständen des Einzelfalles hängt es ab, wann eine ausreichende Sicherung in diesem Sinne erreicht ist. Das wird in der Regel nicht der Fall sein, solange der Täter seine Absicht, sich alsbald mit der Beute zu entfernen, noch nicht verwirklicht hat, sondern sich z.B. auf dem Tatgrundstück, also im unmittelbaren Herrschaftsbereich des Bestohlenen befindet (BGHR aaO).

Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. zunächst 5 Geldbörsen entwendet und sodann, als er bei der anschließenden Flucht zwei Ordensschwestern umrannte und zu Fall brachte, auch in der Absicht gehandelt, sich den Besitz der Diebesbeute zu erhalten. Damit hat er den Tatbestand des § 252 StGB erfüllt.

a) Der Angekl. war von den Schwestern i.S.d. § 252 StGB **auf frischer Tat betroffen worden. Denn das bedeutet nicht mehr als das bewusste oder unbewusste, geplante oder zufällige raumzeitliche Zusammentreffen einer Person mit dem Dieb alsbald nach der Vollendung des Diebstahls. Jemand kann im reinen Wortsinn einen Dieb betreffen, ohne dass ihm dessen Anwesenheit bewusst wird (vgl. BGHSt 26, 95).**

5 b) Der subjektive Tatbestand des § 252 StGB setzt Vorsatz voraus, der sich auf den Diebstahl und die Nötigungshandlung bezieht; **ferner muss der Täter in Besitzerhaltungsabsicht handeln, was bedeutet, dass die Gewaltanwendung oder Drohung zum Ziel haben muss, sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten** (vgl. S/S- *Eser* 26. Aufl., § 252 Rn 7; *Tröndle/Fischer* 52. Aufl., § 252 Rn 9). Dafür reicht es nicht aus, dass der Täter sich nur der Ergreifung entziehen will, während es andererseits allgemeiner Auffassung entspricht, dass die in dieser Vorschrift geforderte Absicht, „sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten“, nicht der einzige Beweggrund des Täters für die Gewaltanwendung oder den Einsatz des Nötigungsmittels sein muss (vgl. BGHSt 13, 64, 65; 16, 1, 4; 26, 95, 97; BGH NStZ 1984, 454, 455; S/S-*Eser* aaO; *Tröndle/Fischer* aaO). Tatbestandsmäßig i.S.d. § 252 StGB handelt daher auch, wer gleichzeitig das Diebesgut verteidigen und sich der Strafverfolgung entziehen will (vgl. BGH NStZ 2000, 530 = StraFo 2000, 417; *SenE* v. 9. 8. 2002 - Ss 310/02; und v. 25. 5. 2004 - Ss 200/04).

NStZ-RR 2004, 299). Allerdings kann aus einer Flucht unter Mitnahme der Beute nicht ohne weiteres auf eine Beuteerhaltungsabsicht geschlossen werden (vgl. *OLG Zweibrücken* JR 1991, 383f.; *SenE* v. 25. 5. 2004, aaO).

Die Erwägungen, mit denen die *StrK* sich davon überzeugt hat, dass es dem Angekl. auch darauf ankam, sich im Besitz der Beute zu erhalten, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.