

## 1. Sachverhalt

A und B überfallen eine Grillstube. Sie treten gegenüber der Angestellten C dadurch bedrohlich auf, dass sie verummumt sind und laut „Geld“ von ihr fordern. Auch ergreift A, wie vereinbart, die C und hält ihr einen 28 cm langen, spitz zulaufenden Schraubenzieher, den er mit seiner Jacke verdeckt, gegen die Hüfte. Es soll der Eindruck erweckt werden, er habe eine Pistole. C bemerkt jedoch den mit dem Schraubenzieher ausgeübten Druck nicht. Bereits die sonstigen Umstände veranlassen sie aber, die Kasse zu öffnen. A und B entnehmen 315 Euro und fliehen.

## 2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Klar ist, dass A und B gemeinschaftlich (§ 25 Abs. 2 StGB) einen Raub gem. § 249 Abs. 1 StGB begangen haben.<sup>1</sup> Dafür reicht es aus, dass sie durch ihr Auftreten – Vermummung, Ruf nach „Geld“, Ergreifen der C – konkludent mit gegenwärtiger Leibesgefahr drohten und sich dadurch die Möglichkeit verschafften, Geld aus der Kasse zu nehmen. Der von C nicht bemerkte Einsatz des Schraubenziehers kann insoweit außer Betracht bleiben.

Klar ist auch, dass die Täter sich wegen **schweren Raubes gem. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 249 StGB** in der Form des Bei-sich-Führens eines

<sup>1</sup> Zur Abgrenzung gegenüber der räuberischen Erpressung siehe unten 4.

Dezember 2004

### Schraubenzieher-Fall

*Raub / schwerer Raub / Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel / Erfordernis der Wahrnehmung durch das Opfer*

§§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

#### Leitsatz des Gerichts:

Das Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges als Drohmittel bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass die Drohung von dem Bedrohten wahrgenommen wird.

BGH, Beschl. v. 1. 9. 2004 – 2 StR 313/04; abgedruckt in NJW 2004, 3437

gefährlichen Werkzeugs strafbar gemacht haben. Ohne Bedeutung ist hier der Meinungsstreit um die Auslegung dieses Merkmals.<sup>2</sup> Denn nach allen hierzu vertretenen Auffassungen sind die Voraussetzungen gegeben. Objektiv gesehen eignete sich der Schraubenzieher nach Größe und Form allgemein und auch auf Grund der konkreten Tatumstände zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen. Zudem war er einer Stichwaffe durchaus ähnlich. In subjektiver Hinsicht bestand nicht nur der Vorbehalt, sondern sogar die Absicht, ihn in einer Weise einzusetzen, die das Opfer in die Gefahr brachte, erheblich verletzt zu werden. Zwar war nur ein Einsatz als Drohmittel geplant. Aber

<sup>2</sup> Zusammenfassende Darstellung bei *Küper*, Strafrecht BT, 5. Aufl. 2002, S. 433–438; *Rengier*, Strafrecht BT I, 6. Aufl. 2004, § 4 Rn. 24–25 d, sowie FAMOS Juni 2001 (Taschenmesser-Fall); argumentative Aufbereitung im Rahmen einer Falllösung bei *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht BT, 2004, S. 286–288.

allein schon der Umstand, dass der Schraubenzieher dabei gegen den Körper des Opfers gedrückt wurde, war verletzungssträftig.

Unklar ist jedoch, ob auch die höhere Qualifikationsstufe eines **schweren Raubes nach §§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 249 StGB** erreicht ist. Haben A und B ein gefährliches Werkzeug bei der Tat verwendet, obwohl C den Schraubenzieher gar nicht bemerkte? Für eine Antwort darauf bedarf es einiger Vorüberlegungen.

Der Wortlaut („bei der Tat“) würde es erlauben, jedwede Verwendung im Zusammenhang mit dem Raub zu erfassen. Der Gesetzeszweck macht jedoch Einschränkungen erforderlich. Die Höherbestrafung hat ihren Grund darin, dass das Opfer durch das Tatmittel in erhöhte Gefahr gerät.<sup>3</sup> Das ist nicht der Fall, wenn dieses ausschließlich zur Ausführung der Wegnahmehandlung verwendet wird, z. B. zum Aufbrechen des Safes.<sup>4</sup> Daher wird allgemein angenommen, dass die **Verwendung im Zusammenhang mit der räuberischen Nötigungshandlung** erfolgt sein muss.<sup>5</sup>

Denkbar ist eine noch weitergehende Beschränkung auf das Nötigungsmittel der Gewalt.<sup>6</sup> Man könnte folgendermaßen argumentieren: Soll es von vornherein bei einer bloßen Drohung bleiben, so gerät das Opfer nicht in die Gefahr, verletzt oder getötet zu werden.

Das wäre jedoch eine arg verkürzte Gefahrenanalyse. Denn wird mit einem in gefährlicher Weise einsetzbaren Mittel gedroht, so lassen sich Verletzungen des Opfers nicht ausschließen. So kann

eine körpernah ausgeführte Drohung, wie sie in unserem Fall erfolgte, eine Verletzungsgefahr hervorrufen. Ferner ist zu bedenken, dass das Geschehen eskalieren kann, wenn das Opfer sich wehrt oder der Täter eine Erhöhung des Nötigungsdrucks für erforderlich hält. Auch im Zusammenhang mit einer **Nötigung durch Drohung** ist somit die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs möglich.<sup>7</sup> Das hat auch der Gesetzgeber so gesehen.<sup>8</sup>

Sehr umstritten ist, wie die Gefahr beschaffen sein muss, ob abstrakt oder konkret. Einigkeit besteht aber darin, dass objektiv ungefährliche Gegenstände, wie z. B. Scheinwaffen, nicht erfasst werden.<sup>9</sup>

In unserem Fall wäre es allerdings voreilig, sogleich in eine nähere Betrachtung der Gefahrenlage einzutreten. Damit würde die Vorfrage übersprungen, ob denn die Täter den Schraubenzieher überhaupt als Drohmittel verwendet haben.

Zwar erscheint es auf den ersten Blick unnötig, darauf noch näher einzugehen. Schließlich haben A und B es nicht dabei belassen, das Werkzeug bei sich zu führen; vielmehr haben sie in vollem Umfang das verwirklicht, was sie zur Ausführung der Drohung tun wollten. Zu einer anderen Bewertung kann es aber kommen, wenn die Verwendung als Drohmittel auch von der **Opferperspektive** abhängt. Für ein Verwenden könnte noch erforderlich sein, dass das Opfer die Drohung wahrgenommen hat, die durch das Werkzeug hervorgerufen werden sollte.

Zu diesem Problem sind bisher nur wenige Autoren vorgedrungen. Auch ist der Diskussionsstand unterentwickelt. Er beschränkt sich auf eine Konfrontation der Meinungen. Einerseits heißt es, dass für eine Verwendung zur Drohung

<sup>3</sup> Z. B. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 27. Aufl. 2004, Rn. 349. – Vgl. noch zum Gesetzeszweck unten 4. Fn. 16.

<sup>4</sup> Vgl. *Mitsch*, Strafrecht BT 2/1, 2. Aufl. 2003, § 3 Rn. 79 f.

<sup>5</sup> Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 250 Rn. 7 m. w. N.

<sup>6</sup> Überlegungen dazu (mit negativem Ergebnis) bei *Dencker* in: *Dencker/Struensee/Nelles/Stein*, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, 1998, 1. Teil Rn. 26.

<sup>7</sup> So die ganz h. M., z. B. BGHSt 45, 92; *Küper* (Fn. 2), S. 436 f.; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 250 Rn. 4; krit. *Lesch*, JA 1999, 30, 31 f.

<sup>8</sup> BT-Drs. 13/8587, S. 45.

<sup>9</sup> Näher zu diesen Fragen *Wessels/Hillenkamp*, (Fn. 3), Rn. 350 a.

die Wahrnehmung des Betroffenen erforderlich sei.<sup>10</sup> Andererseits wird es für ausreichend gehalten, wenn das Opfer die Möglichkeit zur Wahrnehmung gehabt hat.<sup>11</sup>

Der Meinungsunterschied ist hier entscheidungserheblich. Wer die Wahrnehmung für notwendig hält, gelangt zur Annahme eines bloßen Versuchs des schweren Raubes gem. §§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 249, 22, 23 StGB; dieser tritt hinter dem vollendeten schweren Raub gem. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 249 StGB zurück. Die Auswirkungen auf das Strafmaß sind beträchtlich: Die Mindeststrafe beträgt drei statt fünf Jahre Freiheitsstrafe.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH entscheidet tätergünstig. Der Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs zum Zweck der Drohung soll nur dann ein Verwenden im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB darstellen, wenn das Opfer diese Bedrohung wahrgenommen hat.

Die Begründung fällt so knapp aus, dass sie hier wörtlich wiedergegeben werden kann: „... eine Verwendung als Drohmittel setzt voraus, dass die Drohung das Opfer erreicht. Drohung ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines Übels, dessen Eintritt davon abhängen soll, dass der Bedrohte sich nicht dem Willen des Drohenden beugt. Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte in diese Zwangslage versetzt wird, mithin Kenntnis von der Drohung erlangt. Da das Opfer im vorliegenden Fall den Schraubenzieher überhaupt nicht bemerkt hat und deshalb eine entsprechende qualifizierte Einwirkung auf den Willen der Zeugin gar nicht eingetreten ist, wurde der Schraubenzieher nicht

bei der Tat als Mittel zur Drohung verwendet.“<sup>12</sup>

Ergebnis: A und B haben sich nur wegen schweren Raubes gem. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 249 StGB strafbar gemacht.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Das Fallproblem ergibt sich aus einer sehr speziellen Sachverhaltskonstellation. Sie muss richtig erfasst werden, damit man bei der Lösung nicht auf den Holzweg gerät. Das macht den Fall prüfungsverdächtig.

Die Besonderheit besteht darin, dass sich die **Drohkulisse aufspalten** lässt. Für die Drohung im Hinblick auf den Grundtatbestand des Raubes reichte das sonstige Auftreten der Täter; der Einsatz des Schraubenziehers kann insoweit unberücksichtigt bleiben.

Hätten die Täter allein auf den Schraubenzieher gesetzt und wären sie auch dabei geblieben, so hätte das Geschehen einen anderen Verlauf genommen. Mangels Wahrnehmung wäre das Opfer unbeeindruckt geblieben und die Täter hätten unverrichteter Dinge wieder abziehen müssen. Sie hätten sich lediglich wegen versuchten (schweren) Raubes strafbar gemacht.

Der Fall, so wie er sich tatsächlich ereignet hat, kann zu der Prüfung der Frage verleiten, ob für den Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme beim Raub eine subjektiv-finale Verbindung genügt oder Kausalität erforderlich ist.<sup>13</sup> Die Verführung geht von dem Umstand aus, dass der Schraubenzieher eingesetzt wurde, aber wirkungslos blieb. Dabei würde übersehen, dass das sonstige bedrohliche und vom Opfer auch wahrgenommene Auftreten eine sogar kausale Wirkung für die anschließende Wegnahmehandlung ent-

<sup>10</sup> So *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 3), Rn. 350 a.

<sup>11</sup> *Becker* in: *Schlüchter* (Hrsg.), *Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz*, 1998, S. 79.

<sup>12</sup> BGH NJW 2004, 3437.

<sup>13</sup> Zusammenfassend zu diesem Problem *Krey/Hellmann*, *Strafrecht BT 2*, 13. Aufl. 2002, § 3 Rn. 191 f.; *Rengier* (Fn. 2), § 7 Rn. 14.

faltete. Auf den Einsatz des Schraubenziehers kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Er ist ausschließlich im Hinblick darauf zu würdigen, ob damit ein gefährliches Werkzeug gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verwendet wurde oder lediglich ein Bei-sich-Führen gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB gegeben ist.

Wer das Fallproblem richtig erfasst, hat schon einiges geleistet. Was noch fehlt, ist eine ergiebige Auseinandersetzung mit **Pro- und Contra-Argumenten**. Insofern hat leider auch die Entscheidung nur wenig zu bieten. Der BGH belässt es bei einem einzigen Argument, das auch keineswegs zwingend ist. Dem lässt sich einiges entgegenhalten.

Das Merkmal des Verwendens erlaubt seinem Wortlaut nach durchaus eine Anwendung schon dann, wenn der Täter aus seiner Sicht alles Erforderliche für einen wirksamen Einsatz als Drohmittel getan hat.

Für eine weite Auslegung spricht auch, dass ein Verwenden „bei der Tat“ genügt. Dieser Formulierung lässt sich nicht entnehmen, dass eine intensive Verknüpfung mit dem Tatgeschehen unter Einschluss der Opferperspektive gegeben sein muss. Dafür hätten sich andere Formulierungen angeboten, z. B. „... zur Ausführung der Tat“<sup>14</sup> oder „... die Tat mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begeht“<sup>15</sup>.

Zudem passt es nicht zum Gesetzeszweck, wenn die Anwendung von der Wahrnehmung der Bedrohung durch das Opfer abhängig gemacht wird. Als Grund für die Strafschärfung gilt die erhöhte Gefahr, die von dem Tatmittel ausgeht.<sup>16</sup> Auch das vom Op-

fer nicht wahrgenommene Tatmittel ist gefährlich. Ja, es kann sich sogar gefahrerhöhend auswirken, wenn das Opfer das Tatmittel nicht bemerkt. Denn das kann den Täter dazu bringen, es nunmehr mit größerem Nachdruck einzusetzen oder zu einer gewaltsamen Verwendung überzugehen.

Außerdem ruft eine genaue Analyse der Begründung des BGH Zweifel an ihrer Schlüssigkeit hervor. Nehmen wir uns noch einmal die Kernsätze vor: „Drohung ist ... das In-Aussicht-Stellen eines Übels, dessen Eintritt davon abhängen soll, dass der Bedrohte sich nicht dem Willen des Drohenden beugt. Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte in diese Zwangslage versetzt wird, mithin Kenntnis von der Drohung hat.“ Was rechtfertigt den Gebrauch der Wörter „daher“ und „mithin“? Das In-Aussicht-Stellen eines Übels, womit ein Akt des Täters bezeichnet ist, bedeutet nicht notwendigerweise, dass das Opfer tatsächlich in eine Zwangslage gerät oder auch nur Kenntnis von der Drohung erlangt. Der Täterbezug wird noch durch das Wort „soll“ im ersten Satz unterstrichen. Es bedarf also schon einer sehr „wohlwollenden Auslegung“<sup>17</sup>, um sich von dieser Begründung überzeugen zu lassen.

Für die Lösung des BGH mag sprechen, dass der für das Opfer glimpfliche Ausgang eine Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe als zu hoch erscheinen lässt. Doch handelt es sich dabei um eine Strafzumessungserwägung, die anderweitig zu verwerfen ist, nämlich durch eine Einstufung des Falles als minder schwer gem. § 250 Abs. 3 StGB.

<sup>14</sup> Siehe §§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

<sup>15</sup> Siehe § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

<sup>16</sup> Vgl. oben 2. – Die Entscheidung des BGH unterstellt dem Gesetz einen anderen oder jedenfalls einen zusätzlichen Zweck. Die Erhöhung des Strafrahmens hätte danach zum Ziel, (auch) die Verschärfung der Zwangslage des Opfers zu erfassen. Damit lässt es sich

jedoch nicht vereinbaren, dass eine Anwendung von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf Scheinwaffen verneint wird, bei deren Verwendung das Opfer gleichfalls einem erhöhten Nötigungsdruck ausgesetzt ist (BGH NSTZ 1999, 135 f. und NSTZ 2004, 263).

<sup>17</sup> Petikum der modernen Sprachphilosophie (*Donald Davidson*), das die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht für sich in Anspruch nehmen sollte.

Wenden wir uns noch kurz einem anderen ausbildungsrelevanten Aspekt des Falles zu. Es ist zu befürchten, dass viele Seiten mit Ausführungen zur **Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung**<sup>18</sup> gefüllt werden, wenn der Fall als Klausuraufgabe gestellt wird. Wie so oft, würde damit dieses ach so beliebte Problem völlig inadäquat abgehandelt.<sup>19</sup> Das gilt schon deswegen, weil es für die zentrale Problematik unseres Falles egal ist, ob der Weg zu § 250 StGB über § 249 StGB oder über §§ 255, 253 StGB führt. Hinzu kommt, dass hier fast alles für eine Wegnahmehandlung und gegen eine Vermögensverfügung spricht. Allenfalls die Öffnung der Kasse durch C könnte als Akt des Gebens bewertet werden. Doch wurde damit noch kein Vermögenstransfer vollzogen. Vielmehr erlangten die Täter lediglich die Möglichkeit des Zugriffs, die sie dann auch durch Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams, also durch Wegnahme, nutzten.

Der Praxis legt die Entscheidung nahe, **Konsequenzen** für den Umgang mit dem Merkmal der Drohung zu ziehen. Setzt eine Drohung voraus, „dass der Bedrohte in diese Zwangslage versetzt wird“<sup>20</sup>, so muss das Opfer nicht nur Kenntnis von der Drohung erlangt, sondern diese auch ernst genommen haben. Hätte in unserem Fall C die Bedrohung mit dem Schraubenzieher zwar wahrgenommen, sich jedoch nicht dadurch, sondern allein durch die sonstigen Umstände beeindrucken lassen, so müsste konsequenterweise gleichermaßen ein Verwenden gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verneint werden.

Das hat wiederum Auswirkungen auf das allgemeine Verständnis des im Besonderen Teil vielfach verwendeten Merkmals der Drohung. Es müsste so interpretiert werden, dass zum Hand-

lungselement stets ein Erfolgsmoment hinzukommen muss. Das würde bedeuten: Eine vollendete Drohung liegt nur dann vor, wenn der Adressat die Ankündigung des Übels wahrgenommen hat und beeindruckt ist. Seine Motivationsfreiheit müsste tatsächlich beeinträchtigt sein.

Ob das zutrifft, ist sehr umstritten.<sup>21</sup> Die Rechtsprechung hat sich bislang unterschiedlich dazu geäußert.<sup>22</sup> Die vorliegende Entscheidung hat, konsequent weitergeführt, die aufgezeigte Festlegung zur Folge. Im Rahmen der Nötigung müsste bereits für das Tatbestandsmerkmal der Drohung ein Erfolgseintritt gefordert werden. Dem Beschluss lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass der Senat sich dieses Zusammenhangs bewusst war.

## 5. Kritik

Die Entscheidung ist erstaunlich argumentationsarm und kurzschlüssig. Auch lässt sie eine Auseinandersetzung mit den Konsequenzen vermissen. Das alles haben wir bereits unter 4. aufgezeigt.

Während wir bei anderen Entscheidungen oft überflüssige Ausführungen und unangebrachte obiter dicta gerügt haben, müssen wir dieses Mal feststellen: Eine kurze Entscheidung ist nicht schon deswegen auch eine gute Entscheidung.

*(Dem Text liegen Entwürfe von Eva Steffens und Anja Stender zugrunde.)*

<sup>18</sup> Ausführliche Darstellung dieses Problems bei Mitsch (Fn. 4), § 6 Rn. 33–40; vgl. ferner Marxen (Fn. 2), S. 321–325.

<sup>19</sup> Beherzigenswerte Hinweise dazu finden sich auch bei Rengier (Fn. 2), § 11 Rn. 12.

<sup>20</sup> BGH NJW 2004, 3437.

<sup>21</sup> Eingehende Darstellung bei Küper (Fn. 2), S. 100–102, der zutreffend darauf hinweist, dass der Meinungsstreit nur für Fälle der hier vorliegenden Art praktisch relevant ist.

<sup>22</sup> Für die Maßgeblichkeit der Täterperspektive z. B. BGHSt 16, 386, 387; 26, 309, 310; dagegen auf die Opferperspektive abstellend z. B. BGHSt 7, 197, 198; 23, 294, 295 f.