

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A überfällt gemeinsam mit vier anderen Personen eine Spielhalle. Dem Besucher B, der an einem Automaten steht, drückt er von hinten ein dünnes Metallrohr an den Hals, um ihn einzuschüchtern und von Gegenwehr abzuhalten. Das Rohr hat er zu diesem Zweck mitgebracht. Es ist bei objektiver Betrachtung nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich. B fühlt sich aber von einer Schusswaffe bedroht. Er wagt es nicht, sich umzudrehen und Widerstand zu leisten. A schiebt ihn in einen Toilettenraum, wo er ihm Geld und ein Mobiltelefon abnimmt. Danach zieht er dem Mitarbeiter C der Spielhalle, den die anderen zu Boden gestoßen haben und dort festhalten, das T-Shirt so vor das Gesicht, dass er nichts mehr sehen kann. Dann hält er ihm das dünne Metallrohr an den Kopf und droht ihm, man werde "ihm das Licht ausknipsen". Anschließend bricht A mit den anderen die Kasse auf und entnimmt 900 Euro.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das Aufspüren des Fallproblems gelingt nicht allein mit den Mitteln, die ansons-

### April 2007 Metallrohr-Fall

*Schwerer Raub / Bei-Sich-Führen eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden / offensichtliche Ungefährlichkeit des Gegenstandes nach seinem äußeren Erscheinungsbild / Bei-Sich-Führen im Fall der Besitzerlangung nach Tatvollendung*

§§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b, 244 Abs. 1 Nr. 1 b, § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB

**Leitsatz der Verf.:** Vom Anwendungsbereich des § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB in der Variante des Bei-Sich-Führens eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, sind solche Gegenstände auszunehmen, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild aus der Sicht eines objektiven Betrachters offensichtlich ungefährlich sind.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2007 – 4 StR 394/06; veröffentlicht in: StV 2007, 186.

ten zumeist dafür ausreichen. Üblicherweise genügt strafrechtliches Grundwissen plus verständige Anwendung des Gesetzestextes. Beschränkt man sich darauf, so erscheint das Verhalten des A als ein unproblematischer Anwendungsfall des gemeinschaftlichen schweren Raubes in der Form des Bei-Sich-Führens eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern, nach §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b, 249, 25 Abs. 2 StGB.

Der **Wortlaut des Gesetzes** gibt keinen Anlass, wegen der objektiven Ungefährlichkeit des Metallrohrs an der Anwendbarkeit zu zweifeln. Im Gegenteil: Er scheint gerade darauf angelegt zu sein, den Fall des Bei-Sich-Führens eines ungefährlichen Werkzeugs oder Mittels zu erfassen; wird hier doch im

<sup>1</sup> Zur Erleichterung der Darstellung der Fallprobleme wurde der Sachverhalt der Entscheidung leicht verändert und gekürzt. Ein Teil des tatsächlichen Geschehens wird unter 3. nachgetragen.

Unterschied zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB auf das Attribut „gefährlich“ verzichtet. Auch ist für die Tathandlung der Drohung anerkannt, dass der Anschein der Ernstlichkeit ausreicht, welcher selbst bei objektiv zur Verwirklichung völlig ungeeigneten Mitteln gegeben sein kann.<sup>2</sup>

Das Aufspüren des Problems gelingt nur mit Hilfe **historischer Kenntnisse über die Entwicklung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung** zum schweren Raub. Wir nennen die drei wichtigsten Stationen.<sup>3</sup>

Erstens. Nach der Gesetzesfassung, die vor der aktuellen galt, war für die Qualifizierung des Raubes in Fällen der vorliegenden Art maßgeblich, dass der Täter bei der Tat „eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen ... durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“. Höchst umstritten war, ob darunter auch Scheinwaffen fallen. Die Rechtsprechung bejahte das. Die Literatur protestierte heftig. Insbesondere unter Hinweis auf die hohe Mindeststrafe von fünf Jahren forderte sie, die Straferschwerung von der Gefährlichkeit des Mittels abhängig zu machen.

Zweitens. Der Protest machte Eindruck auf die Rechtsprechung. Zwar schwenkte sie nicht auf die Linie der Literatur ein. Doch gelangte sie zu einer Einschränkung. Nur solche Gegenstände sollten noch erfasst sein, die unter den konkreten Umständen ihrer geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters ohne weiteres geeignet sind, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und des-

halb gefährlich sein. Umgekehrt formuliert: Es sollten Gegenstände ausgenommen werden, die schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet sind, damit auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken. Der BGH wollte dadurch Fälle ausschließen, in denen das Opfer maßgeblich durch sonstige Täuschung und nicht allein durch den Eindruck eingeschüchtert wird, den der mitgeführte Gegenstand vermittelt.

In **zwei bekannten Entscheidungen** ist der BGH auf dieser Grundlage zur Verneinung der Qualifikation gelangt. In dem einen Fall hatte der Täter den Anschein erweckt, über eine einsatzbereite Schusswaffe zu verfügen, indem er seinen Mantel mit einem Plastikrohr ausbeulte.<sup>4</sup> In dem anderen hatte er sich zum gleichen Zweck eines Lippenpflegestifts der Marke Labello bedient, den er dem Opfer in den Rücken gedrückt hatte.<sup>5</sup>

Drittens. Das 6. Strafrechtsreformgesetz führte im Jahre 1998 die derzeit geltende Fassung des Qualifikationstatbestandes ein. Ein wesentliches Ziel bestand in der Klarstellung, dass Scheinwaffen erfasst sind. Der Wortlaut von § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB ist insofern eindeutig. Ihm lassen sich aber ohne weiteres auch der Plastikrohr- und der Labello-Fall unterordnen. Das scheint der Gesetzgeber jedoch nicht gewollt zu haben. Denn in den Gesetzesmaterialien findet sich der Hinweis, dass die einschränkende Rechtsprechung zur alten Gesetzesfassung „auch bei der Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB Beachtung finden wird“<sup>6</sup>.

Was folgt aus dem **Zusammenreffen eines deutlich für die Anwendung sprechenden Wortlauts mit einem undeutlichen Hinweis des Gesetzgebers**? In der vorliegenden Entscheidung hat sich der BGH

<sup>2</sup> Vgl. *Küper*, Strafrecht BT, 6. Aufl. 2005, S. 102; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 240 Rn. 12.

<sup>3</sup> Vgl. zum Folgenden die übersichtliche Darstellung bei *Küper* (Fn. 2), S. 450–456. Sie enthält für die jeweiligen Stationen der Entwicklung Nachweise, so dass wir auf deren Wiedergabe weitgehend verzichten können.

<sup>4</sup> BGHSt 38, 116.

<sup>5</sup> BGH NSTZ 1997, 184.

<sup>6</sup> Bericht des Rechtsausschusses BT-Drs. 13/9064, 18.

erstmal näher mit dieser Frage befasst.<sup>7</sup>

Bevor wir deren Inhalt darstellen, wollen wir noch auf das Echo eingehen, das Plastikrohr und Labello in der **Literatur** ausgelöst haben. Es gibt Zustimmung, verbunden mit dem Rat, diese Entscheidungspraxis fortzuführen.<sup>8</sup> Doch es wird auch deutliche Kritik geübt.<sup>9</sup>

Bemerkenswert ist die klare Ablehnung in dem Kommentar von *Tröndle/Fischer*, der für die Justizpraxis besonders wichtig und in der Regel rechtssprechungsfreundlich ist. Dort ist die Rede von einer „widersprüchlichen Differenzierung“<sup>10</sup> zwischen Scheinwaffen, die von § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB erfasst sein sollen, und objektiv nach ihrem Erscheinungsbild ungefährlichen Gegenständen, denen die Eignung zu einer Bedrohung im Sinne dieser Vorschrift mit der Begründung abgesprochen wird, dass es einer weitergehenden, vom Gegenstand unabhängigen Täuschung bedarf. Auch die Drohungswirkung der Scheinwaffe beruhe maßgeblich auf einer Täuschung. Daher müsse diese Unterscheidung in eine „Sackgasse“<sup>11</sup> führen. „Dass zwischen der täuschenden Behauptung, eine Spielzeugpistole könne scharf schießen, und der täuschenden Behauptung, der in den Rücken des Opfers gedrückte Bleistift sei ein Stilet, ein Strafrahmensprung von 1 auf 3 Jahre liegen soll, obgleich sich beide Taten weder in der objektiven Gefährlichkeit noch in der Bedrohungswirkung für das Opfer un-

terscheiden, ist sachlich nicht zu rechtfertigen.“<sup>12</sup>

Die daraus abgeleitete Forderung an den Gesetzgeber, er möge nachbessern,<sup>13</sup> hilft nicht weiter, wenn es um den Umgang mit dem Problem in der derzeitigen praktischen Rechtsanwendung geht. Zwei Möglichkeiten bieten sich an, die aber gleichermaßen unbefriedigend sind. Entweder lässt man unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes die einschränkende Rechtsprechung unberücksichtigt und gelangt so zu einer sehr weiten Auslegung des Qualifikationstatbestandes.<sup>14</sup> Oder man verlangt auch für § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB ein gewisses Maß an objektiver Gefährlichkeit.<sup>15</sup> Das verträgt sich allerdings schlecht damit, dass in der Alternative b – anders als in Alternative a – das Attribut „gefährlich“ gerade nicht enthalten ist.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH folgt dem gesetzgeberischen Hinweis. Zwar lege der Gesetzeswortlaut eine einschränkende Auslegung nicht nahe; die vom Gesetzgeber gewollte Restriktion sei jedoch wegen der Höhe der Strafandrohung gerechtfertigt. Wenn die Strafuntergrenze gegenüber dem früheren Rechtszustand auch

<sup>7</sup> Zuvor hat er lediglich unter Verzicht auf eine Begründung angedeutet, dass er beabsichtige, in Befolgung des gesetzgeberischen Hinweises seine bisherige Rechtsprechung fortzuführen: BGH NSTZ 1999, 188.

<sup>8</sup> So z. B. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 29. Aufl. 2006, Rn. 266.

<sup>9</sup> Vgl. *Küper* (Fn. 2), S. 455 f. m. w. N.

<sup>10</sup> *Tröndle/Fischer*, StGB, 54. Aufl. 2007, § 250 Rn. 11.

<sup>11</sup> *Tröndle/Fischer* (Fn. 10), § 250 Rn. 11.

<sup>12</sup> *Tröndle/Fischer* (Fn. 10), § 250 Rn. 11.

<sup>13</sup> *Tröndle/Fischer* (Fn. 10), § 250 Rn. 11.

<sup>14</sup> Soweit ersichtlich, wird dieser Standpunkt derzeit nicht vertreten. Angesichts des Gesetzeswortlauts erscheint er jedoch nicht unvertretbar.

<sup>15</sup> Nach *Kindhäuser* in NK, StGB, 2. Aufl. 2005, § 244 Rn. 30, kommen als Tatmittel nur Gegenstände in Betracht, „denen zwar nicht schon die abstrakte Gefährlichkeit einer Waffe im technischen Sinne oder eines waffengleichen gefährlichen Werkzeugs (nach Abs. 1 Nr. 1 a) zugeschrieben werden kann, die jedoch auf Grund ihrer vom Täter geplanten Verwendungsweise in gleichem Maße gefährlich sind“. Bei dieser Interpretation soll das Merkmal „sonst“ nur zum Ausdruck bringen, dass der Gegenstand „nicht objektiv (waffengleich) gefährlich zu sein braucht“.

auf drei Jahre abgesenkt worden sei, so liege sie doch immer noch beträchtlich über der Mindeststrafe von einem Jahr beim Grundtatbestand.

Mit einer knappen Begründung wird der Grundgedanke der früheren Rechtsprechung wiederholt. Eine Anwendung des Qualifikationstatbestandes scheidet aus, „wenn die Zwangswirkung beim Opfer zwar mittels eines Gegenstandes, maßgeblich jedoch durch Täuschung hervorgerufen werden soll“<sup>16</sup>. Das Täuschungselement stehe regelmäßig „bei Verwendung eines objektiv ersichtlich ungefährlichen Gegenstandes, den das Opfer nicht oder nur unzureichend sinnlich wahrnehmen kann (und soll)“<sup>17</sup>, im Vordergrund. Daher erscheine es entsprechend dem gesetzgeberischen Willen weiterhin gerechtfertigt, „solche Gegenstände, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sind“<sup>18</sup>, von einer Subsumtion unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB auszunehmen.

Die Kritik der Literatur wird en passant erledigt. Natürlich sei es schwierig, die Trennlinie zu ziehen. Vieles hänge von den Umständen des Einzelfalles ab. Es könne gar nicht gelingen „allgemeine Abgrenzungsmaßstäbe“ zu bilden, „die allen denkbaren Fallgestaltungen gerecht werden“<sup>19</sup>. Man dürfe es den Tatrichtern aber zutrauen, dass ihnen die sachgerechte Beurteilung des äußeren Erscheinungsbildes eines Gegenstandes gelinge, zumal sie aus der Sicht eines objektiven Betrachters und nicht etwa aus der Sicht des Opfers vorzunehmen sei.

Schließlich muss der BGH noch eine Flurbereinigung vornehmen, um das Ergebnis widerspruchsfrei begründen zu können. In der Entscheidung des Plastikrohr-Falles hatte er als Beispiel für Fälle, die noch vom Qualifikationstatbestand erfasst werden, das Setzen eines metallischen Gegenstandes, der sich

wie der Lauf einer Schusswaffe anfühlen soll, in das Genick des Opfers genannt.<sup>20</sup> Dieses Beispiel war problematisch, denn aus der Sicht eines objektiven Dritten muss sich mit dem äußeren Erscheinungsbild dieses Gegenstandes keine Gefahr verbinden. Der BGH rückt davon ab, indem er die damaligen Ausführungen als nicht tragende Erwägungen für unverbindlich erklärt.

Ergebnis: Wegen des Bei-Sich-Führens des nach seinem objektiven Erscheinungsbild ungefährlichen Metallrohrs kann A nicht nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB belangt werden.

Nutzen hat A daraus freilich nicht ziehen können. Das hat seinen Grund in einer weiteren Handlung des A, die wir aus der Sachverhaltsschilderung zunächst ausgeklammert haben, um alle Aufmerksamkeit auf das Kernproblem zu lenken. Wir ergänzen nunmehr: Nach dem Leeren der Kasse und vor dem Verlassen des Tatorts fesselte A den Mitarbeiter C an Armen und Beinen mit Paketklebeband, das er in einem Regal in der Spielhalle gefunden hatte.

Darauf wendet der BGH mit einer knapp gehaltenen Begründung § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB an in der Variante des Bei-Sich-Führens eines Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt zu verhindern oder zu unterbinden. Ohne Bedeutung sei, dass A erst nach den eigentlichen Wegnahmehandlungen in den Besitz des zur Fesselung eingesetzten Klebebandes gelangt sei. Es reiche aus, wenn der Täter jedenfalls vor **Beendigung** des Raubes über das Mittel zur Verhinderung oder Überwindung von Widerstand verfüge, was hier der Fall gewesen sei.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Das Problem verdient in jeder Hinsicht größte Beachtung.

In **Prüfungszusammenhängen** wird es gern herangezogen, weil sich am Umgang mit ihm zeigt, ob methodi-

<sup>16</sup> BGH Strafverteidiger 2007, 186, 187.

<sup>17</sup> BGH Strafverteidiger 2007, 186, 187.

<sup>18</sup> BGH Strafverteidiger 2007, 186, 187.

<sup>19</sup> BGH Strafverteidiger 2007, 186, 187.

<sup>20</sup> BGHSt 38, 116, 118.

sche Sicherheit, historisches Wissen und auch kriminalpolitisches Gespür vorhanden sind.

In der **Praxis** sind Fälle dieser Art häufig, zumal das qualifizierende Merkmal des Bei-Sich-Führens eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, nicht nur beim Raub zu einer erheblichen Anhebung des Strafrahmens führt, sondern auch beim Diebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 b StGB) und bei der sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Beim Raub und bei der sexuellen Nötigung ist mit der Untergrenze einer dreijährigen Freiheitsstrafe die Möglichkeit einer Aussetzung zur Bewährung nach § 56 Abs. 1 und 2 StGB ausgeschlossen.<sup>21</sup>

Für eine gutachtliche Bearbeitung des Falles sollten noch zwei Aspekte beachtet werden, die wir bisher nicht angesprochen haben.

Der erste betrifft den **Sachverhalt**. Dieser bietet Anlass zu Zweifeln. Dort heißt es, dass das dünne Metallrohr „bei objektiver Betrachtung nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich“ gewesen ist. Dem könnte entgegengehalten werden, dass mit einem solchen Gegenstand durchaus erhebliche Verletzungen verursacht werden können: Man denke nur an die Möglichkeit, dass es nicht beim Ansetzen an den Hals bleibt, sondern ein heftiger Stoß gegen den Hals geführt wird.

Doch Vorsicht! Die Aufgabe besteht darin, einen **vorgegebenen** Sachverhalt rechtlich zu würdigen. Dringend ist davon abzuraten, den Sachverhalt zu ändern. Abgesehen von Fällen, in denen sich der Aufgabensteller offensichtlich vertan hat, sollte sich die Bearbeitung strikt an die mitgeteilten Fakten halten.

Im Übrigen ist zu bedenken, dass eine derartige Sachverhaltsfeststellung auch das Ergebnis einer Anwendung

<sup>21</sup> Allein über den minder schweren Fall (§§ 177 Abs. 5, 250 Abs. 3 StGB) ist eine Aussetzung noch erreichbar.

des Grundsatzes „in dubio pro reo“ sein kann. Das war hier der Fall. Dem Landgericht war es nicht gelungen, die nähere Beschaffenheit des Gegenstandes aufzuklären, was den BGH dazu veranlasst hat, zugunsten des Angeklagten anzunehmen, dass der Gegenstand nach seinem äußeren Erscheinungsbild objektiv ungefährlich war.

Der zweite noch zu erörternde Aspekt hat die abschließende Tathandlung des A zum Gegenstand, die wir erst bei der Wiedergabe der Entscheidung mitgeteilt haben. Das Fesseln des C mit dem am Tatort aufgefundenen Klebeband ist rechtlich keineswegs ein eindeutiger Anwendungsfall von § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB. In den äußerst knappen Ausführungen des BGH dazu kommt nicht zur Geltung, dass kontrovers über die Frage diskutiert wird, ob als mitgeführt auch solche Gegenstände anzusehen sind, die der Täter **erst nach Vollendung der Wegnahme** an sich nimmt. In einer gutachtlichen Bearbeitung muss darauf näher eingegangen werden. Wir geben dazu einige Hinweise.<sup>22</sup>

Die Rechtsprechung<sup>23</sup> bezieht diese Fälle mit folgender Begründung ein. Das Merkmal des Bei-Sich-Führens bei der Tatbegehung umfasse den gesamten Zeitraum vom Versuch bis zur Beendigung. Für die Tathandlung der Wegnahme sei anerkannt, dass die Unrechtsverwirklichung mit der Vollendung häufig nicht abgeschlossen sei, weil es noch an einer Sicherung der Beute fehle. Wenn der Täter sich in dieser Phase den Besitz von Mitteln verschaffe, welche den Rechtsgutsangriff absicherten, werde das Unrecht in glei-

<sup>22</sup> Vgl. die Darstellung des Meinungsstreits, der in der Regel im Zusammenhang mit dem Bei-Sich-Führen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) abgehandelt wird, *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 256; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II, 6. Aufl. 2007, Rn. 209 f.

<sup>23</sup> BGHSt 20, 194, 197.

cher Weise gesteigert wie in dem Fall, dass er von vornherein zur Ermöglichung der Wegnahme ein solches Mittel mitführe.

Eine in der Literatur stark vertretene Gegenansicht<sup>24</sup> trägt zur Hauptsache zwei Einwände vor. Der erste betrifft die Unbestimmtheit des Begriffs der Beendigung. Wann die Tat vollendet sei, ergebe sich klar aus dem gesetzlichen Tatbestand, wann eine Beendigung vorliege, dagegen nicht. Mangels einer eindeutigen gesetzlichen Fixierung des Beendigungszeitpunktes müsse darauf verzichtet werden, ein Verhalten nach Vollendung der Tat erschwerend zu berücksichtigen. Außerdem wird angeführt, dass bei Diebstahl und Raub der Einsatz qualifizierender Mittel nach der Vollendung von einem speziellen Tatbestand erfasst werde: § 252 StGB. Diese Vorschrift werde durch eine Ausdehnung des Zeitraums des Diebstahls und des Raubes auf die Phase der Beendigung bei der Anwendung qualifizierender Merkmale unterlaufen.

## 5. Kritik

Im Umgang mit dem Kernproblem dieses Falles ist weder die Gesetzgebung noch die Rechtsprechung der Aufgabe gerecht geworden, für klare Verhältnisse zu sorgen.

Der Gesetzgeber hat seine Pflicht verletzt, dem Bürger gesetzlich klar mitzuteilen, wo die Grenzen des Anwendungsbereichs der straferschwerenden Norm liegen. Er hat ein Gesetz verabschiedet, das er selbst für zu weit erachtet hat. Statt dem Gesetz eine Form zu geben, die sich mit seiner Vorstellung vom Anwendungsbereich deckt, hat er es bei dem vagen Hinweis belassen, die Rechtsprechung möge von der restriktiven Entscheidungspraxis zu der Vorgängervorschrift weiterhin Gebrauch machen. Das Gesetz, das im Bundesgesetzblatt erscheint, unter-

scheidet sich somit von dem Gesetz, wie es nach der Ansicht des Gesetzgebers zur Anwendung kommen soll. Dass dem Bürger dessen Kenntnis vorenthalten wird, ist offenbar ohne Belang. Man darf als Maxime vermuten: „Es kann ja nicht schaden, wenn dem Bürger der Knüppel, mit dem der Staat droht, etwas dicker erscheint, als er tatsächlich ist.“

Der Rechtsprechung ist zugute zu halten, dass sie sich – in Ausführung des gesetzgeberischen Auftrags – um eine Einschränkung der zu weit geratenen Vorschrift bemüht. Der in der Plastikrohr- und der Labello-Entscheidung gewählte Ansatz wird jedoch kaum die nötige Klarheit schaffen können. Es ist ein Irrtum, zu glauben, man könne in dem hier relevanten Fallbereich klar danach unterscheiden, ob die Zwangswirkung beim Opfer „mittels eines Gegenstandes“ oder „maßgeblich durch Täuschung“ herbeigeführt werde.<sup>25</sup> Stets wird getäuscht, sei es durch Verwendung einer Scheinwaffe, sei es durch die Erzeugung des Anscheins einer Waffe. Soll gleichwohl der mehr oder minder große Gegenstandsbezug der Täuschung den Ausschlag geben, so ist die Entstehung einer unüberschaubaren Kasuistik nicht zu vermeiden. Auch ist kriminalpolitisch fragwürdig, dass die größere Raffinesse belohnt wird.

Wir meinen: Ehe sich die Rechtsprechung noch weiter verknotet, sollte der Gesetzgeber den Knoten durchschlagen, indem er aus dem Qualifikationsstatbestand die Variante des Bei-Sich-Führens eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, streicht. Jedenfalls beim Raub reicht der Strafrahmen des Grundtatbestandes für eine angemessene Berücksichtigung bei der Strafzumessung aus.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Josua Rösing zugrunde.)*

<sup>24</sup> Z. B. *Kindhäuser* in NK (Fn. 15), § 244 Rn. 21; *Rengier*, Strafrecht BT I, 9. Aufl. 2007, § 4 Rn. 17.

<sup>25</sup> BGH Strafverteidiger 2007, 186, 187.