

1. Sachverhalt¹

Um sich die finanziellen Mittel für einen Bordellbesuch zu beschaffen, will A eine Tankstelle überfallen.

Er betritt die Tankstelle, stellt eine verschlossene Sporttasche auf die Verkaufstheke und nimmt demonstrativ sein Handy in die Hand. Sogleich erklärt er der Verkäuferin, in der Tasche befinde sich eine Bombe, die er zünden werde, wenn ihm nicht das Geld aus der Kasse ausgehändigt werde. Die verängstigte Verkäuferin übergibt ihm daraufhin 1525 € Bargeld. Das Geld gibt A sodann wie geplant aus. A wird vom Landgericht wegen schwerer räuberischer Erpressung gemäß den §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB² verurteilt und erhebt Revision beim BGH.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Frage des Falles lautet, ob eine handelsübliche Sporttasche und ein Mobiltelefon unter den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1b gefasst werden können: Sind sie Werkzeuge oder Mittel, die der Täter bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden?

September 2011 Sporttaschen-Fall

Schwere räuberische Erpressung / Scheinwaffen

§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB

Leitsätze der Bearbeiter:

1. § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB erfasst keine Gegenstände, bei welchen die Drohungswirkung nicht auf deren objektivem Erscheinungsbild, sondern ausschließlich auf täuschenden Erklärungen des Täters beruht.

2. Ist für einen objektiven Beobachter die Gefährlichkeit eines vom Täter verwendeten Gegenstandes überhaupt nicht einzuschätzen, kommt hingegen eine Strafbarkeit in Betracht.

BGH, Urteil vom 18. August 2010 – 2 StR 295/10; veröffentlicht in NStZ 2011, 278.

Auf den ersten Blick scheint man das unproblematisch annehmen zu können. § 250 Abs. 1 Nr. 1b erfasst seinem Wortlaut nach im Umkehrschluss zu Nr. 1a gerade auch objektiv ungefährliche Werkzeuge und Mittel jeder Art, also auch Sporttaschen und Handys. Wieso die Beantwortung dieser Frage dennoch schwierig ist, wird deutlich, wenn man die Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung betrachtet, die mit dieser Norm verbunden ist.³

Vor dem 6. StrRG 1998 war heftig umstritten, ob objektiv ungefährliche Mittel, die überhaupt nicht geeignet sind, das Angedrohte zuzufügen („Scheinwaffen“),⁴ die Anforderungen

¹ Wir haben den Sachverhalt der Entscheidung gekürzt und leicht verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

² Alle folgenden §§ sind solche des StGB.

³ Für eine ausführlichere Darstellung zur Entstehung und Geschichte der Norm vgl. insbesondere FAMOS 04/2007, 2.

⁴ Schmidt/Priebe, Strafrecht BT II, 9. Aufl. 2010, Rn. 396b. Zu den Scheinwaffen im „klassischen“ Sinn zählen beispielsweise

an den Qualifikationstatbestand des § 250 I Nr. 2 a.F.⁵ erfüllen können. Während die Rechtsprechung diese Frage unter Berufung auf eine „eindeutig auf subjektive Voraussetzungen abstellende Tatbeschreibung des Gesetzes“ bejahte,⁶ sprach das Schrifttum den Scheinwaffen die Tatbestandsqualität i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F. nahezu einhellig ab.⁷ Insbesondere im Hinblick auf die hohe Mindeststrafe von damals fünf Jahren sei es nicht sachgerecht, objektiv völlig ungefährliche Gegenstände einzubeziehen.

Dieses Argument blieb nicht ohne Wirkung. In zwei wichtigen Entscheidungen⁸ „entschärfte“ der BGH seine weitgehende Auffassung ein wenig, indem er bei **Gegenständen, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild aus Sicht eines objektiven Betrachters offensichtlich ungefährlich sind** (zum Beispiel ein dünnes Metallrohr oder ein „Labello“-Lippenpflgestift), eine Verwirklichung der Qualifikation verneinte. Begründet wurde diese Einschränkung damit, dass bei diesen Gegenständen die Drohungswirkung vordergründig durch Täuschungshandlungen des Täters und nicht durch das Tatmittel entstehe.

Seit der Neufassung des § 250 Abs. 1 Nr. 1b im Jahre 1998 lassen sich zwar, wie oben beschrieben, Scheinwaffen jeder Art problemlos unter den Gesetzeswortlaut subsumieren. Dies war auch ein wesentliches Ziel des Gesetzgebers, der hinsichtlich der Einbeziehung von Scheinwaffen für Klar-

stellung sorgen wollte.⁹ Gleichwohl ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass die einschränkende Auslegung des BGH in Bezug auf äußerlich ungefährliche Gegenstände („**Labello-Rechtsprechung**“) auch nach der Gesetzesänderung Bestand haben sollte.¹⁰ Auch der BGH hat an dieser Einschränkung in seinen darauffolgenden Urteilen ausdrücklich festgehalten.¹¹

Der überwiegende Teil der Literatur geht aufgrund der klaren gesetzgeberischen Entscheidung ebenfalls davon aus, dass Scheinwaffen nunmehr erfasst sind.¹² Gleichwohl halten gewichtige Stimmen den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1b für zu weitgehend und gerade im Vergleich zu den anderen Varianten des § 250 Abs. 1 Nr. 1 in systematischer Hinsicht nicht zu rechtfertigen.¹³

Die „Labello-Rechtsprechung“ ist im Schrifttum auf ein geteiltes Echo gestoßen. Ihre restriktive Wirkung wird einhellig begrüßt.¹⁴ Es gibt jedoch auch deutliche Kritik. Die Abgrenzung der Gegenstände, die augenscheinlich offensichtlich ungefährlich sind, von „echten“ Scheinwaffen i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1b sei nahezu unmöglich und öffne einer unvorhersehbaren Einzelfallrechtsprechung Tür und Tor.¹⁵

Gerade im vorliegenden Fall zeigt sich diese Abgrenzungsschwierigkeit. Sind Sporttasche und Mobiltelefon eher mit Metallrohr und „Labello“ oder den

Spielzeugpistolen und echte, aber nicht einsatzbereite Schusswaffen.

⁵ Nach alter Gesetzesfassung war der Tatbestand verwirklicht, wenn der Täter „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.“

⁶ BGH NJW 1976, 248.

⁷ *Seelmann*, JuS 1986, 201, 204; *Geppert*, JURA 1992, 496, 500.

⁸ BGHSt 38, 116; BGH NSTZ 1997, 184.

⁹ Der Literatur wurde aber insofern entsprochen, als das Mindeststrafmaß von fünf auf drei Jahre gesenkt wurde.

¹⁰ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

¹¹ BGH NJW 1998, 2914; BGH NSTZ 2007, 332.

¹² *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. 2011, § 8 Rn. 5; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 31. Aufl. 2008, Rn. 344 (jeweils mit weiteren Nachweisen).

¹³ *Hörnle*, JURA 1998, 169, 173; *Mitsch*, Strafrecht BT 2 Teilband 1, 2. Aufl. 2002, § 3 Rn. 59.

¹⁴ *Wessels/Hillenkamp* (Fn 12), Rn. 266.

¹⁵ *Fischer*, StGB, 58. Aufl. 2011, § 250 Rn. 11b; *Hohmann*, NSTZ 2007, 184, 185.

klassischen Scheinwaffen i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1b, z.B. einer Spielzeugpistole, vergleichbar?

Zur Behandlung von Bombenattrappen als Scheinwaffen sind bislang kaum Entscheidungen ergangen. Lediglich in einer Entscheidung bejahte der BGH eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 2 a.F., da die Attrappe nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht offensichtlich ungefährlich gewesen sei.¹⁶ Das Schrifttum hat sich mit diesem Thema ebenfalls nur am Rande beschäftigt. Eine Plastiktüte mit einem darin befindlichen Wecker¹⁷ sowie ein „Maggiwürfel“¹⁸ sollen als Scheinwaffen i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1b wohl unterscheiden.

Eher einen Nebenschauplatz bildet die Frage, über welches Grunddelikt man zu § 250 gelangt. In Betracht kommen sowohl Raub (§ 249) als auch räuberische Erpressung (§§ 253, 255). Die Abgrenzung dieser Delikte voneinander ist ein Standardproblem innerhalb der Vermögensdelikte.

Die Rechtsprechung grenzt dabei nach dem **äußeren Erscheinungsbild** („geben“: §§ 253, 255; „nehmen“: § 249) ab.¹⁹ Die Literatur stellt hingegen auf die **innere Willensrichtung** des Opfers ab und verlangt für die §§ 253, 255 als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eine freiwillige Vermögensverfügung. Wann eine Verfügung freiwillig erfolgt, wird nicht einheitlich beantwortet. Eine Ansicht lässt ein erzwungenes Einverständnis genügen,²⁰ während dem Opfer nach anderer Auffassung eine reelle Verhaltensalternative bleiben muss.²¹ Teilweise wird

auch darauf abgestellt, ob das Opfer davon ausgeht, dass seine Mitwirkung zur Verwirklichung der Tat erforderlich ist.²²

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bestätigt die Verurteilung des Landgerichts wegen schwerer räuberischer Erpressung. Die Sporttasche und das Mobiltelefon erfüllen die Anforderungen an eine Scheinwaffe i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1b.

In seiner Entscheidung bekräftigt er zunächst die Grundsätze der „Labello-Rechtsprechung“. Scheinwaffen werden grundsätzlich von § 250 Abs. 1 Nr. 1b erfasst. Ausgenommen werden nur solche Gegenstände, die offensichtlich ungefährlich sind und deren Drohungswirkung bloß auf täuschenden Erklärungen des Täters beruht. Gleichwohl sei nach Ansicht des BGH vorliegend keine derartige Ausnahme gegeben, da bei einer Sporttasche und einem Handy die objektive Ungefährlichkeit äußerlich nicht zu erkennen sei.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Entscheidung steht im Einklang mit der früheren Entscheidung²³ zu Bombenattrappen. Es ist davon auszugehen, dass der BGH auch bei anderen Alltagsgegenständen, denen die Ungefährlichkeit nicht auf den ersten Blick anzusehen ist, tendenziell eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b bejahen wird.

Das Problem der Behandlung von Scheinwaffen hat sich mit der Neufassung des § 250 im Jahre 1998 keinesfalls erledigt. Es beschäftigt nicht nur die Gerichte, sondern ist noch immer häufig Gegenstand juristischer Klausuren und Hausarbeiten. Gerade weil der Wortlaut scheinbar eindeutig ist, ist es aus studentischer Sicht wichtig, sich die

¹⁶ BGH NSTZ 1999, 188. Aus der Entscheidung geht jedoch nicht hervor, welche konkrete Gestalt die Bombenattrappe hatte.

¹⁷ Schmitz, in MüKo, StGB, 2003, § 244 Rn. 29.

¹⁸ Wessels/Hillenkamp (Fn. 12), Rn. 266.

¹⁹ BGHSt 7, 252, 255.

²⁰ Rengier (Fn. 12), § 11 Rn. 37.

²¹ Wessels/Hillenkamp (Fn. 12), Rn. 713, 731; Eisele, Strafrecht BT II, 2009, Rn. 721.

²² Heinrich, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgen-dorf, Strafrecht BT, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 17.

²³ BGH NSTZ 1999, 188.

Grundsätze der „Labello-Rechtsprechung“ und einzelner damit zusammenhängender Fallkonstellationen gut einzuprägen.

Im Gegensatz zum BGH darf der Student auf die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung nicht verzichten. Dabei sollte mit dem Raub begonnen und die Frage im Rahmen der Wegnahme erörtert werden. Uns scheint es in derartigen Fällen zweckmäßiger, dem klaren Abgrenzungsmerkmal der Rechtsprechung zu folgen und einen Raub abzulehnen. In der vorliegenden Entscheidung gibt die Kassiererin A das Geld aus der Kasse, mithin liegt hiernach eine räuberische Erpressung vor.

Folgt man der Literatur, muss differenziert werden: Der Teil der Literatur, der auch ein erzwungenes Einverständnis als Vermögensverfügung ausreichen lässt, würde § 249 ebenfalls verneinen. Stellt man hingegen wie der überwiegende Teil der Lehre stärker auf eine mögliche Verhaltensalternative oder eine notwendige Mitwirkung seitens Opfers ab, kann man § 249 unter dem Hinweis bejahen, dass der Kassierer keine Verhaltensalternative blieb bzw. sie davon ausging, dass ihre Mitwirkung nicht erforderlich war. Für ein eindeutiges Ergebnis fehlen jedoch die Angaben in der Sachverhaltsdarstellung, da es dem BGH wie dargestellt nicht auf die in der Literatur vorgenommene Abgrenzung ankommt.

Die Erörterung der Scheinwaffenproblematik in der Klausur ist nicht ganz einfach, weswegen wir hier eine kleine Anleitung geben wollen: Im Rahmen des § 250 Abs. 1 ist zuerst Nr. 1a anzusprechen und aufgrund fehlender objektiver Gefährlichkeit abzulehnen. Im Anschluss ist auf § 250 Abs. 1 Nr. 1b einzugehen. Ausgangspunkt der Erörterung des Problems ist der Wortlaut, der eine Einbeziehung auch absolut ungefährlicher Gegenstände zulässt. Dann ist die Frage zu stellen, inwieweit die hohe Strafandrohung des § 250 eine restriktive

Auslegung erfordert.²⁴ Hat man sodann die Grundsätze der „Labello-Rechtsprechung“ dargestellt, erscheint es uns zumindest klausurtaktisch am klügsten, mit der Begründung des BGH (objektiv mehrdeutiges Objekt) eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b zu bejahen. Eine andere Auffassung ist unserer Ansicht nach vertretbar, erfordert jedoch einen größeren Begründungsaufwand (siehe dazu die gleich folgende Kritik).

5. Kritik

Der BGH geht auf die Abgrenzungsfrage zwischen Raub und räuberischer Erpressung nicht ein. Anlass zur Kritik bietet das kaum, denn dieser zumindest im vorliegenden Fall rein akademische Streit hat für die Rechtspraxis keine Relevanz. Sowohl über § 249 als auch über die §§ 253, 255 ist der Weg zu § 250 eröffnet.

Das im Hinblick auf § 250 Abs. 1 Nr. 1b gefundene Ergebnis hätte unserer Ansicht nach einer ausführlicheren Begründung bedurft. Der BGH macht es sich einfach. Ohne auf etwaige Gegenargumente einzugehen, bejaht er eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b. Begründet wird dieses Ergebnis schlicht damit, dass die Gefährlichkeit der Sporttasche von außen nicht eingeschätzt werden könne und deshalb „kein Sonderfall (...), in welchem die Drohungswirkung eingesetzter Gegenstände nicht auf deren objektivem Erscheinungsbild, sondern ausschließlich auf täuschenden Erklärungen des Täters beruht“²⁵, gegeben sei. Er bleibt damit der Linie der „Labello-Rechtsprechung“ und deren engen Maßstäben treu. Die Gefahr einer Sporttasche ist eben anders als bei einem Labello nicht auf den ersten Blick einschätzbar.

²⁴ Nicht zwingend notwendig erscheint es uns dabei, etwas ausführlicher auf die historische Entwicklung des § 250 einzugehen. Wer noch genügend Zeit hat, macht damit jedoch keinen Fehler.

²⁵ BGH NSTZ 2011, 278.

Dennoch lässt sich am Ergebnis des BGH zweifeln. Immerhin war eine zentrale Aussage dieser Rechtsprechung, dass eine Anwendung der Nr. 1b ausscheide, „wenn die Zwangswirkung beim Opfer zwar mittels eines Gegenstandes, maßgeblich jedoch durch Täuschung hervorgerufen werden soll.“²⁶

Steht nicht auch im Sporttaschen-Fall die Täuschung derart im Vordergrund, dass eine Übertragung dieses Gedanken gerechtfertigt wäre? Gerade bei der Verwendung eines Alltagsgegenstandes, der als Bombenattrappe getarnt ist, kann die Zwangswirkung beim Opfer ohne zusätzliche ausdrückliche Erklärungen des Täters nicht eintreten. Das unterscheidet die Sporttasche von einer Spielzeugpistole oder einer ungeladenen Schusswaffe, bei der die Drohung allein durch den Anblick des Gegenstands herbeigeführt werden kann.

Auf Grundlage dieser Argumentation wäre unserer Ansicht nach eine Ausweitung der „Labello-Rechtsprechung“ auf andere ungefährliche (Alltags-) Gegenstände möglich. Dass diese Idee nicht ganz fernliegend ist, zeigt nicht zuletzt die Tatsache, dass sich auch der Generalbundesanwalt (!) gegen eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b ausgesprochen hatte.²⁷

Zwingend ist eine solche Ausweitung jedoch nicht. Schlussendlich ist es eine schwierig zu beantwortende Wertungsfrage, wann die Täuschung im Vergleich zum Tatmittel ausreichend im Vordergrund steht. Der BGH beantwortet diese Frage ausschließlich nach dem äußeren Erscheinungsbild: Ein Gegenstand ist immer dann vom Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1b ausgenommen, wenn er in keiner vorstellbaren Situation dazu geeignet ist, gegenüber einem objektiven Beobachter den „Schein“ einer Waffe zu begründen. Der Nachteil dieser Sichtweise ist freilich, dass der „Labello-Rechtsprechung“ durch sie nur

ein erschreckend geringer Anwendungsbereich bleibt.

Dass der BGH eine Sporttasche nicht auf eine Stufe mit Lippenpflegestiften oder Plastikrohren stellen wollte, kann auch andere Gründe haben. Wir halten es für möglich, dass der BGH vor dem Hintergrund terroristischer Gefahren, insbesondere durch alleinstehende Taschen an Bahnhöfen, die Verwendung einer Bombenattrappe als schwerwiegender bzw. verwerflicher einstuft als etwa Plastik- oder Metallgegenstände. Auf den ersten Blick ergibt dies durchaus Sinn. Immerhin haftet einer Bombe auch eine Gemeingefährlichkeit an. Gedroht wird nicht „nur“ damit, den Kassierer zu erschießen, sondern eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl von Menschen herbeizuführen. Diese Überlegungen können aber nicht zur Bejahung oder Verneinung der Qualifikation des § 250 führen, sondern sind allenfalls im Rahmen der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2) zu berücksichtigen.

Die Entscheidung des BGH reiht sich in eine unvorhersehbare und allein ergebnisorientierte Einzelfallrechtsprechung ein. Wie die Entwicklung weiter geht, ist völlig offen. Wie entscheidet der BGH wohl, wenn der Täter sich eine dicke Daunenjacke anzieht und behauptet, er trage darunter einen Sprengstoffgürtel? Gerade weil eine Bombenattrappe keine bestimmte bzw. vorgegebene Erscheinung/Gestalt hat, kann somit stets von einer nicht einschätzbaren Gefährlichkeit gesprochen und eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b bejaht werden. Wird bei einer Plastikflasche als Tatmittel entschieden? Auch hier kann wegen eines möglichen explosiven Inhalts die Gefährlichkeit nicht eingeschätzt werden und damit der Weg zur Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b eröffnet sein.

Diese Überlegungen zeigen, wie jedes, zuweilen fast schon lächerlich wirkende Tatmittel einen schweren Raub i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1b begründen kann, bloß weil der Augenschein eine

²⁶ BGH NSTZ 2007, 332, 333.

²⁷ BGH NSTZ 2011, 278.

Einschätzung der Gefährlichkeit nicht zulässt.

Bei aller Kritik sollte man nicht übersehen, dass einzig der Gesetzgeber in der Lage ist, dieser unbefriedigenden Situation ein Ende zu machen. Der BGH hat sich schließlich an den Wortlaut und den gesetzgeberischen Willen zu halten. Immerhin wurde der uferlose Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1b durch die „Labello-Rechtsprechung“ ein Stück weit eingeschränkt. Dass die in dieser Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu teilweise willkürlich anmutenden Ergebnissen führen, wurde ausführlich dargestellt. Auffällig ist jedoch, dass es auch der Literatur bisher nicht gelungen ist, eine „bessere“ Lösung oder allgemeingültige und klare Abgrenzungskriterien zu finden. Man begnügt sich zu meist resignierend mit dem Ruf an den Gesetzgeber.²⁸

Wie sollten die Scheinwaffen-Fälle in Zukunft gelöst werden? Nach unserer Auffassung fallen nur solche Gegenstände unter den Tatbestand, die ohne ein starkes zusätzliches Täuschungselement den Schein einer Waffe begründen können, also beispielsweise eine Spielzeugpistole, eine ungeladene Schusswaffe oder eine täuschend echte Nachahmung eines anderen gefährlichen Gegenstandes. Labello und Plastikrohr sind davon ebenso wenig erfasst wie eine Sporttasche und andere objektiv ungefährliche Alltagsgegenstände. Allen diesen Tatobjekten ist gemein, dass sie von einem unbefangenen Beobachter nicht ohne weitere Täuschungshandlungen als mögliche Waffe wahrgenommen würden.

Wir denken, dass § 250 Abs. 1 Nr. 1b gestrichen werden sollte.²⁹ Der Unrechtsgehalt der vom Tatbestand erfassten Fälle wird von § 249 ausreichend abgedeckt. Ein Strafraumensprung von einem auf drei Jahre durch die Verwendung ungefährlicher alltäglicher Gegenstände ist gerade im Ver-

gleich zu den anderen Varianten des § 250 Abs. 1 Nr. 1 nicht angemessen.

Da eine Streichung der Nr. 1b in naher Zukunft wohl nicht zu erwarten ist, bleibt zu hoffen, dass der Tatbestand von der Rechtsprechung so restriktiv wie möglich ausgelegt wird. Gerade im vorliegenden Fall hätte der BGH die Möglichkeit gehabt, die beschränkte Wirkung der „Labello-Rechtsprechung“ auf einen weiteren Anwendungsfall auszuweiten, um die gesetzgeberische Fehlleistung zu korrigieren. Diesen Weg ist er leider nicht gegangen.

(Benjamin Beck / Thalia Konstantinou)

²⁸ Mitsch (Fn. 13), § 3 Rn. 60.

²⁹ So schon FAMOS 04/2007, 5.