

Waffenproblematik bei §§ 244, 250 StGB nach dem Waffenrechtsneuordnungsgesetz zugleich: Schreckschußwaffenproblematik nach BGH, Großer Senat v. 04.02.2003

Relevante Norm: §§ 244, 250 StGB¹

Copyright by Rolf Schmidt – Mai 2003

Jüngst hatte der *Große Senat* des BGH in Strafsachen (2 GSSt 2/02 v. 040.2.2003) über die Frage zu entscheiden, ob eine Schreckschußwaffe eine Waffe im strafrechtlichen Sinn ist. Nur kurze Zeit später, nämlich am 01.04.2003, sind die wesentlichen Neuerungen des Waffenrechtsneuordnungsgesetzes in Kraft getreten. Um die Änderungen besser nachzuvollziehen, stellt der folgende Beitrag den Tatbestand des § 250 I Nr. 1a, II Nr. 1 in seiner Gesamtheit dar und berücksichtigt dabei die genannte Rechtsprechung des BGH und die Änderungen des WaffG.

Schwerer Raub

Der schwere Raub ist eine **tatbestandliche Qualifikation** zum Grundtatbestand des (einfachen) Raubes. Seine Erschwerungsgründe gelten kraft ausdrücklicher Verweisung („gleich einem Räuber“) auch in den Fällen des § 252 (räuberischer Diebstahl) und des § 255 (räuberische Erpressung), wodurch § 250 zu einer **zentralen Vorschrift im Bereich der Raub- und raubähnlichen Delikte** erhoben wird. In systematischer Hinsicht ist zu beachten, daß § 250 I Nr. 1a/b mit § 244 I Nr. 1a/b und § 250 I Nr. 2 mit § 244 I Nr. 2 übereinstimmt, was die zu § 244 I gefundenen Ergebnisse weitgehend übertragbar macht. Eine Besonderheit besteht lediglich hinsichtlich des § 250 I Nr. 1c und des § 250 II, da eine Entsprechung in § 244 fehlt. Es empfiehlt sich folgender Prüfungsaufbau, der – um die Zweistufigkeit des schweren Raubes zu betonen – die beiden Absätze des § 250 auch gliederungstechnisch wie zwei selbständige Delikte behandelt:

Schwerer Raub (§ 250)

Vorprüfung: Verwirklichung des Grundtatbestandes des § 249 (TB, RW, S)

I. Qualifikationstatbestand des § 250 I

1. Objektiver Tatbestand

⇒ **Raub mit Waffen/anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 I Nr. 1a**

Hier besteht im Grundsatz volle Kongruenz zu § 244 I Nr. 1a (vgl. dort).

⇒ **Raub mit sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, § 250 I Nr. 1b**

Hier besteht im Grundsatz volle Kongruenz zu § 244 I Nr. 1b (vgl. dort).

⇒ **Gesundheitsgefährdender Raub, § 250 I Nr. 1c**

Bei dieser Strafnorm handelt es sich um einen **Gefährdungstatbestand**, bei dem der Täter mit **Gefährdungsvorsatz** (*dolus eventualis*) handeln muß. **Andere Person** kann nur sein, wer nicht selbst an der Tat beteiligt ist. Mittäter und Teilnehmer scheiden daher als taugliche Tatobjekte aus. Mit **Gefahr** ist eine konkrete Gefahr gemeint. Der Täter muß also eine Lage schaffen, bei der es vom (rettenden) Zufall abhängt, ob das Opfer eine schwere Gesundheitsschädigung erleidet oder nicht. Die **schwere Gesundheitsschädigung** setzt (in Übereinstimmung mit § 218 II S. 2 und § 221) *keine* schwere Körperverletzung i. S. d. § 226 I Nr. 1-3 voraus, sondern liegt auch bei einschneidenden oder

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich alle Gesetzesangaben auf das StGB.

nachhaltigen Beeinträchtigungen der Gesundheit vor, etwa bei langwierigen ernsthaften Krankheiten oder erheblicher Beeinträchtigungen der Arbeitskraft für lange Zeit. Die konkrete Gefahr ist jedenfalls dann **durch die Tat** verursacht worden, wenn die Gefahr unmittelbar auf der zum Zwecke der Wegnahme eingesetzten Gewalt fußt. Aber auch wenn die Gefahr erst durch eine Handlung in der *Beendigungsphase* verursacht wird, bejaht die Rspr. dieses Kriterium. Anders die auch hier vertretene Literatur.

⇒ **Bandenraub, § 250 I Nr. 2**

Dieser Qualifikationstatbestand ist bis auf die dem Raub eigentümliche Nötigungskomponente identisch mit dem des § 244 I Nr. 2 (Bandendiebstahl), was die zu § 244 I Nr. 2 gefundenen Ergebnisse weitgehend übertragbar macht.

2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv ist **Vorsatz** (wobei grds. *dolus eventualis* genügt) bezüglich aller objektiven Qualifikationsmerkmale erforderlich. Bei § 250 I Nr. 1b muß der Täter zusätzlich in der *Absicht* (i.S. des *dolus directus* 1. Grades) handeln, den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Bei § 250 I Nr. 1c muß der Täter *Gefährdungsvorsatz* (*nicht* § 18!) haben, da es sich nicht um eine Erfolgsqualifikation, sondern um eine Vorsatzqualifikation (für die § 15 gilt) handelt.

II. Qualifikationstatbestand des § 250 II

1. Objektiver Tatbestand

⇒ **Raub unter Verwendung v. Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 II Nr. 1**

Der Begriff des **Verwendens** setzt nicht voraus, daß der Einsatz des abstrakt gefährlichen Mittels eine *konkrete* Gefahr erheblicher Verletzungen anderer begründet. Es genügt, wenn das Mittel zur Drohung eingesetzt wird. Allerdings ist in einem Fall, in dem es zu keiner konkreten Gefährdung anderer gekommen ist, zu prüfen, ob nicht ein minder schwerer Fall gem. § 250 III vorliegt.

⇒ **„Bandenraub“ unter Verwendung von Waffen, § 250 II Nr. 2**

§ 250 II Nr. 2 kumuliert die Voraussetzungen des „Bandenraubs“ nach § 250 I Nr. 2 und des „Waffenraubs“ nach § 250 I Nr. 1a 1. Alt.

⇒ **Schwere körperliche Mißhandlung, § 250 II Nr. 3a**

Zu verlangen sind entweder **vorsätzlich herbeigeführte schwere Gesundheitsschädigungen i.S.d. § 250 I Nr. 1c** oder neben einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität zumindest **besonders rohe Mißhandlungen**. Heftige und mit **schweren Schmerzen** verbundene Schläge erfüllen diese Voraussetzung jedenfalls dann, wenn sie zu nicht unerheblichen Gesundheitsschädigungen führen.

⇒ **Bringen des Opfers in die Gefahr des Todes, § 250 II Nr. 3b**

Wie bei § 250 I Nr. 1c handelt es sich auch bei dieser Strafnorm *nicht* um ein erfolgsqualifiziertes Delikt i.S.d. § 18, bei dem Fahrlässigkeit bezüglich des Eintritts der konkreten Gefahr genügen würde, sondern um ein **konkretes Gefährdungsdelikt**, bei dem der Täter mit **Gefährdungsvorsatz** (*dolus eventualis*) handeln muß. Zu den Merkmalen „andere Person, „konkrete Gefahr“ und „durch die Tat“ vgl. die Ausführungen zu § 250 I Nr. 1c.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch bei den Vorsatzqualifikationen des § 250 II ist wenigstens *dolus eventualis* bezüglich aller objektiven Qualifikationsmerkmale erforderlich. Bei § 250 II Nr. 3b muß der Täter *Gefährdungsvorsatz* (*nicht* § 18!) haben, da es sich nicht um eine Erfolgsqualifikation, sondern um eine Vorsatzqualifikation (§ 15) handelt.

III. Minder schwerer Fall des Raubes

Eine **Strafzumessungsregel** für minder schwere Fälle enthält § 250 III, die sowohl für § 250 I als auch für § 250 II gilt. Ein minder schwerer Fall ist insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn der Täter zwar eine Waffe i.S.d. § 250 II Nr. 1 einsetzt, es aber zu keiner konkreten Gefährdung anderer gekommen ist (s.o.).

I. Qualifikationstatbestand des § 250 I

1. Objektiver Tatbestand

a. Raub mit Waffen/anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 I Nr. 1a

In Übereinstimmung mit § 244 I Nr. 1a (vgl. dort) ist Erschwerungsgrund der Qualifikation die erhöhte abstrakte Gefährlichkeit, welche von Tätern ausgeht, die eine **Waffe** oder ein **anderes gefährliches Werkzeug** bei sich führen.

Hinweis zu den nachfolgenden Ausführungen: Zwar können aufgrund der Wortlautidentität von § 244 I Nr. 1a, b und § 250 I Nr. 1a, b viele zu § 244 entwickelte Grundsätze übernommen werden, doch bestehen einige wichtige Unterschiede im Detail, so daß nicht pauschal auf § 244 verwiesen werden kann. Um den Besonderheiten des schweren Raubes Rechnung zu tragen, greifen die nachfolgenden Ausführungen die zu § 244 entwickelten Grundsätze auf und modifizierten diese um die Besonderheiten des § 250.

aa. Begriff der Waffe i.S.v. § 250 I Nr. 1a

Der Begriff der Waffe ist mit dem des § 244 I Nr. 1a identisch. Wegen ihrer Einstufung als Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“ können mit den Waffen daher nur solche objektiv gefährliche Werkzeuge gemeint sein, die ihrer Natur nach zu den besonders gefährlichen Tatgegenständen zählen. Es handelt sich um sog. **Waffen im technischen Sinn**, die sich mittels objektiver, nun im WaffG in der seit dem 01.04.2003 gültigen Fassung i.V.m. den in der Anlage 1 zum WaffG definierten Kriterien bestimmen lassen. Innerhalb dieser Kategorie stellen die **Schußwaffen** eine Untergruppe dar.

Zur Änderung des Waffenrechts: Da der Gesetzgeber mit der seit dem 01.04.2003 geltenden Neufassung des WaffG i.V.m. der Anlage 1 zum WaffG ein höchst ausdifferenziertes, wenn auch kompliziertes Regelwerk hinsichtlich des Waffenbegriffs geschaffen hat und die Definitionen des WaffG zumindest zur Auslegung der Waffenbegriffe der §§ 244 und 250 StGB ohne weiteres herangezogen werden können², sind viele der bisher höchst strittigen Fragen obsolet geworden. Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich daher auf die nunmehr geltende Rechtslage und erläutert Streitstände nur dort, wo die Novellierung des WaffG keine Klärung herbeigeführt hat.

a.) Schußwaffen: In Anlehnung an § 1 II Nr. 1 WaffG in der seit dem 01.04.2003 geltenden Fassung i.V.m. der Anlage 1 zum WaffG können als Schußwaffen solche Geräte angesehen werden, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion, zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind, und bei denen ein **Geschoß** (also feste Körper, gasförmige, flüssige oder feste Stoffe)³ oder mehrere zugleich durch einen **Lauf getrieben** werden.⁴

Beispiele: Gewehre, Pistolen und Revolver. Aber auch Luftgewehre und -pistolen gehören – trotz ihrer vergleichsweise geringeren Gefährlichkeit – noch dazu.

Da in der seit dem 6. StRG 1998 vorzufindenden Formulierung des § 250 I Nr. 1a die Waffe (und damit auch die Schußwaffe) als „Spezialfall“ eines gefährlichen Werkzeugs genannt wird, wird man nicht umhinkommen, als (Schuß-) Waffe i.S.d. § 250 I Nr. 1a

² So auch *Tröndle/Fischer*, § 244 Rn 3a.

³ Zum Begriff des Geschosses vgl. die Definition im Unterabschnitt 3 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG.

⁴ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 1.1 der Anlage 1 zum WaffG.

nur eine **objektiv gefährliche (Schuß-)Waffe** zu bezeichnen.⁵ **Funktionsuntüchtige** und in der *konkreten Situation nicht einsatzbereite* Schusswaffen sind daher **nicht** unter den Begriff der „Waffe“ i.S.d. § 250 I Nr. 1a zu subsumieren (siehe bereits § 244 I Nr. 1a). Aber auch hier gilt, daß die nicht schußbereit zu machende Schusswaffe ein „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 250 I Nr. 1a sein kann, wenn sie objektiv geeignet ist, bspw. als Schlagwerkzeug eingesetzt zu werden.⁶ Kann die mitgeführte Schusswaffe allerdings ohne weiteres schußbereit (also einsatzbereit) gemacht werden (indem etwa die Munition griffbereit in der Hosentasche steckt), muß von einer Schusswaffe i.S.d. § 250 I Nr. 1a ausgegangen werden.

b.) Waffen: Waffen sind (neben den bereits behandelten Schusswaffen) alle sonstigen **Waffen im technischen Sinn**, also Objekte, die gem. § 1 II WaffG **bestimmungsgemäß** geeignet sind, **erhebliche Verletzungen** herbeizuführen. In Anwendung des WaffG gehören dazu zunächst die den Schusswaffen gleichgestellte, ebenfalls in der Anlage 1 zum WaffG näher beschriebenen tragbaren Gegenstände. Das sind zunächst solche Gegenstände, durch die **Munition verschossen** werden kann und die für die bei der Schusswaffe genannten Zwecke bestimmt sind. Darüber sind solche Gegenstände erfaßt, bei denen bestimmungsgemäß **feste Körper gezielt verschossen** werden können, deren Antriebsenergie durch **Muskelkraft** eingebracht und durch eine Sperrvorrichtung gespeichert werden kann (z.B. Armbrüste).⁷

Da nach der Neufassung des WaffG zu den Waffen im übrigen auch **Feuerwaffen**, und damit auch **Schreckschuß- Reizstoff-** und **Signalwaffen** zählen⁸, hat sich die nach früherem Recht äußerst umstrittene Frage, ob eine **Schreckschußwaffe** (das ist eine mit Platzpatronen geladene „Waffe“, bei der der Explosionsdruck nach vorne austritt) vom Begriff der (Schuß-)Waffe umfaßt ist oder „lediglich“ ein „anderes gefährliches“ Werkzeug darstellt, wenn sie zumindest unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht oder als Schlagwerkzeug eingesetzt werden kann⁹, nach der Novellierung des WaffG erledigt. Die Schreckschußwaffe ist nunmehr eine Waffe auch i.S.v. § 250 I Nr. 1a!¹⁰ Zur bisher äußerst umstrittenen, nun aber ebenfalls entschiedenen Frage, ob der Täter eine Waffe verwendet (vgl. § 250 II Nr. 1), wenn er das Opfer mit einer geladenen Schreckschußpistole bedroht, vgl. unten.

Schließlich können auch **Gaspistolen**, also Pistolen, die mit Gaspatronen geladen sind und bei denen das Gas nach vorne durch den Lauf verschossen wird, den **Waffen im technischen Sinn** zugeordnet werden.¹¹ Denn daß von diesen eine objektive Gefährlichkeit ausgeht, liegt auf der Hand. Die Waffeneigenschaft dürfte nur dann entfallen, wenn die Pistole so konstruiert ist, daß das Gas nicht nach vorne aus der Mündung austreten kann.¹² Hiervon unberührt bleibt aber die Möglichkeit, das Objekt als Schlagwerkzeug, also als „anderes gefährliches Werkzeug“ zu benutzen.

Zu den Waffen i.S.v. § 250 I Nr. 1a zählen schließlich die in § 1 II Nr. 2 WaffG genannten **tragbaren Gegenstände**,

⇒ die ihrem Wesen nach **dazu bestimmt sind**, die **Angriffs- oder Abwehrfähigkeit** von Menschen zu **beseitigen oder herabzusetzen**. Dazu zählen insbesondere

⁵ Vgl. BGH NJW **1998**, 3130; BGH NSTz **2000**, 156.

⁶ BGHSt **44**, 103, 105.

⁷ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 1.2 der Anlage 1 zum WaffG.

⁸ Vgl. Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff. 2 der Anlage 1 zum WaffG.

⁹ Vgl. dazu BGH NSTz-RR **2002**, 9; BGH NJW **2002**, 2889; BGH 3.4.2002 – 1 AR 5/02.

¹⁰ Klarstellend insoweit BGH, v. 4.2.2003 – GSSt 2/02.

¹¹ BGH NSTz **2002**, 31, 33; BGHSt **45**, 92, 93 f.

¹² BGH NSTz **1999**, 135 f.

re **Hieb- und Stoßwaffen**, Gegenstände, die unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie Verletzungen beibringen (z.B. **Elektroimpulsgeräte**) und **Reizstoffsprühergeräte** (vgl. § 1 II Nr. 2a WaffG i.V.m. Ziff. 1 des Unterabschnittes 2 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG jeweils mit Legaldefinitionen) und

- ⇒ die, **ohne dazu bestimmt** zu sein, insbesondere **wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind**, die **Angriffs- oder Abwehrfähigkeit** von Menschen zu **beseitigen oder herabzusetzen**. Dazu zählen insbesondere **Springmesser, Fallmesser, Faustmesser** und **Butterflymesser** (vgl. § 1 II Nr. 2b WaffG i.V.m. Ziff. 2 des Unterabschnittes 2 des Abschnittes 1 der Anlage 1 zum WaffG jeweils mit Legaldefinitionen), aber auch **Dolche, Stilette, Säbel, Degen, Schlagringe, Schlagstöcke, Gummiknüppel, Handgranaten** und **Molotow-Cocktails**.

Keine Waffen im technischen Sinn sind hingegen Äxte, Beile, Sensen, Schlachtmesser, „Schweizer Offiziersmesser“, Fahrten- und Taschenmesser, Schraubenzieher. Das gleiche gilt hinsichtlich **Scheinwaffen** (Spielzeugpistolen etc.), da Waffen i.S.v. § 250 I Nr. 1a objektiv gefährlich sein müssen. Selbstverständlich bleibt hier die Möglichkeit unberührt, sie als „andere gefährliche Werkzeuge“ i.S.v. § 250 I Nr. 1a einzustufen. Bei Pistolenattrappen aus Gummi ist selbst dies fraglich. Diese unterfallen dann aber i.d.R. § 250 I Nr. 1b.

bb. Anderes gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 I Nr. 1a

Hinsichtlich des Begriffs „**anderes gefährliches Werkzeug**“ in § 250 I Nr. 1a besteht ebenfalls volle Kongruenz zu § 244 I Nr. 1a, so daß auch bei § 250 I Nr. 1a nach dem Willen des Gesetzgebers grds. die zur Auslegung des § 223a a.F. (nun § 224 I Nr. 2) entwickelten Grundsätze übernommen werden müssen. Demnach müßte auch bezüglich des § 250 I Nr. 1a ein gefährliches Werkzeug als (körperfremder) Gegenstand definiert werden, der nach *seiner objektiven Beschaffenheit* und nach der *Art seiner Verwendung* im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Würde man die Übertragung dieser Definition auf § 250 I Nr. 1a unreflektiert zulassen, wäre etwa die Räuberin, die eine andere Person überfällt und dabei in ihrer Handtasche (zufällig) eine Nagelfeile bei sich führt, nicht bloß aus § 249 I, sondern auch aus § 250 I Nr. 1a strafbar. Denn eine Nagelfeile ist nach ihrer objektiven Beschaffenheit nach der Art ihrer Verwendung (etwa indem sie ins Auge gestochen wird) durchaus geeignet, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Bei einer solchen Annahme wäre ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verankerten Prinzipien vom Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) und vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit immanent, zumal der Wortlaut des § 250 I Nr. 1a (anders als der der §§ 250 I Nr. 1b und 250 II Nr. 1) noch nicht einmal eine Verwendungszweck oder doch zumindest einen Verwendungsvorbehalt verlangt, sondern das schlichte Beisichführen genügen läßt. Um die Vorschrift des § 250 I Nr. 1a daher nicht dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit auszusetzen, werden unzählige Versuche unternommen, die Norm **restriktiv** auszulegen. Vgl. dazu die bei § 244 I Nr. 1a dargestellte und auf § 250 I Nr. 1a übertragbare Diskussion. Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wird durch die in § 250 I Nr. 1a genannte Formulierung „**andere**“ gefährliches Werkzeug zunächst einmal klar, daß dieses „andere“ Werkzeug eine (objektive) Gefährlichkeit aufweisen muß, die der einer *Waffe* im wesentlichen nicht nachsteht, also ebenfalls ein erhebliches Verletzungspotential aufweist, ohne jedoch eine Waffe im technischen Sinn darzustellen (sonst würde sich das Problem schon nicht stellen).

Beispiele: Diese erhöhte objektive Gefährlichkeit liegt etwa nahe bei **Schneide- und Stichwerkzeugen** (Teppichmesser o.ä.), **Handwerksgeräten** (Hammer, größerer

Schraubendreher, Meißel, Stemmeisen), **Schlaggeräten** wie Metallstangen oder -rohre, Ketten usw. Die Einordnung eines der genannten Werkzeuge als gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 I Nr. 1a drängt sich insbesondere dann auf, wenn der Gegenstand nach den Umständen der Tat *keine* dem Gewahrsamsbruch dienende Funktion hat (Messer, Baseball-Schläger oder Metallrohr beim Raubüberfall).

Neben dieser „Waffenersatzfunktion“ ist weiterhin zu fordern, daß der Täter im Sinne eines inneren **Verwendungsvorbehalts** bereit ist, das mitgeführte Werkzeug notfalls auch einzusetzen. Dem steht auch nicht der Wortlaut des § 250 I Nr. 1a entgegen, da ja gerade eine einschränkende und damit täterbegünstigende Auslegung vorgenommen wird. Ein Verstoß gegen das Analogieverbot ist also gerade nicht zu befürchten. Kein Argument ist es jedenfalls, nur deswegen eine abstrakt-objektive Begriffsbestimmung vorzunehmen, weil in der Praxis Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des inneren Verwendungsvorbehalts auftreten könnten. Denn diese „Beweisschwierigkeiten“ bestehen naturgemäß bei jedem Tatbestand, der eine vorsätzliche Begehungsweise (so etwa auch § 250 I Nr. 1b) fordert.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, ergibt sich für das gefährliche Werkzeug folgende Definition:

Gefährlich ist ein mitgeführtes Werkzeug immer nur dann, wenn zu seiner allgemeinen Eignung, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, hinzutritt, daß der Täter sich insgeheim vorbehält, den Gegenstand notfalls auch einzusetzen.

cc. Tathandlung: Beisichführen

Tathandlung ist wie bei § 244 I Nr. 1a das **Beisichführen** durch mindestens einen der Tatbeteiligten (Täter, Mittäter oder Teilnehmer). Dieses Tatbestandsmerkmal hat in Übereinstimmung mit § 244 I Nr. 1a eine **räumliche** und eine **zeitliche** Komponente, was den bei § 244 I Nr. 1a dargestellten Meinungsstand uneingeschränkt übertragbar macht. Folgt man der auch hier vertretenen h.L.¹³, muß der Täter die Waffe oder das andere gefährliche Werkzeug **zwischen Versuchsbeginn und Vollendung** bei sich führen; das Beisichführen während der **Beendigungsphase** genügt somit **nicht**. Anderenfalls würde der Begriff „Beisichführen“ zu weit ausgelegt und ein Verstoß gegen Art. 103 II GG wäre immanent. Darüber hinaus würde die eigens für die Tatphase nach Vollendung der Wegnahme geschaffene Vorschrift des § 252 unterlaufen, wenn man Strafschärfungen nach vollendeter Wegnahme unabhängig von den besonderen Voraussetzungen des § 252 (der ja gerade den tatsächlichen Einsatz des Tatmittels voraussetzt) für möglich hielte. Ferner muß der Zweck des § 250 I Nr. 1a beachtet werden, der die besondere Gefährlichkeit erfassen will, die sich durch einen „gerüsteten“ Täter *bei der Wegnahme* ergibt. Demzufolge greift § 250 I Nr. 1a während der Beendigungsphase nicht ein.

Im Strafmaß gibt es jedenfalls dann keinen Unterschied, wenn der Täter das Tatmittel während der Beendigungsphase auch *tatsächlich* einsetzt.

Beispiel: Wunnibald bricht in den Lagerraum des Edmund ein. Um ungehindert stehen zu können, fesselt er E an einen Stuhl. Doch als W gerade dabei ist, das Diebsgut in den Wagen zu laden, wird er von E überrascht, der sich zwischenzeitlich befreien kann-

¹³ SK-Günther, § 250 Rn 12; SK-Hoyer, § 244 Rn 16; NK-Kindhäuser, § 244 Rn 13; Lackner/Kühl, § 244 Rn 2; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn 256; Rengier, BT I, § 4 Rn 17; a.A. BGHSt 20, 194, 197; StV 1998, 429; Haft, JuS 1988, 364, 367 f.; Sch/Sch-Eser, § 244 Rn 7.

te. Mit einem zum Diebesgut zählenden Kerzenleuchter schlägt W den E nieder und kann die Flucht fortsetzen.

Nach Auffassung der Rspr. läge hier – obwohl W das Tatmittel nicht zur Wegnahme, sondern zur Beutesicherung einsetzte – eine Strafbarkeit wegen schweren Raubes gem. § 250 II Nr. 1 vor. Die hier vertretene Gegenauffassung käme zu einem schweren räuberischen Diebstahl gem. § 252, der den (einfachen) Raub verdrängen würde. Das Strafmaß der §§ 252 und 250 II ist allerdings dasselbe, so daß sich für W kein Unterschied ergibt.

dd. „Teilrücktritt von der Qualifikation“

Im Rahmen der zeitlichen Komponente kann sich die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Beisichführen“ auch unter dem Aspekt des „**Teilrücktritts von der Qualifikation**“ als besonders schwierig erweisen. Auch diese Problematik ist ausführlich bei Schmidt/Priebe, BT II im Rahmen des § 244 erläutert.

ee. „Berufswaffenträger“

Ferner kann im Rahmen der Tathandlung das Merkmal des „Beisichführens“ bei zum **Waffentragen verpflichteten Personen** (Polizeibeamte, Bundeswehrsoldaten, Nachtwächter u.ä.) problematisch werden. Vgl. auch hierzu die Darstellung zu § 244.

b. Raub mit sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, § 250 I Nr. 1b

aa. Da § 250 I Nr. 1a von „Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen“ spricht, ist klar, daß es sich bei den „sonstigen Werkzeugen und Mitteln“ i.S.d. § 250 I Nr. 1b auch um solche handeln kann, die objektiv keine Gefährlichkeit aufweisen. Als „Ausgleich“ für diese nicht erforderliche objektive Gefährlichkeit nennt das Gesetz die **Verwendungsabsicht**. Ob diese Verwendungsabsicht bei gleichzeitig gegebener objektiver Ungefährlichkeit des Tatmittels die Schwere der Strafandrohung von drei bis fünfzehn Jahren rechtfertigen kann, mag bezweifelt werden (dazu unter bb.). Aus systematischer Sicht stellt § 250 I Nr. 1b nach dem Willen des Gesetzgebers in Übereinstimmung mit § 244 I Nr. 1b jedenfalls einen **Auffangtatbestand** dar, der

- ⇒ Werkzeuge und Mittel erfaßt, die bei ihrem (geplanten) Einsatz „nur“ Körperverletzungen i.S.d. § 223 herbeiführen können.
- ⇒ Werkzeuge und Mittel wie bspw. Handschellen, Klebeband, Schnüre, Kabelstücke und Tücher sowie andere objektiv ungefährliche Werkzeuge erfaßt, die eingesetzt werden (sollen), um Widerstand „durch Gewalt“ zu überwinden, und sei es auch nur als Fesselungs- und Knebelwerkzeuge.¹⁴
- ⇒ Werkzeuge und Mittel erfaßt, die ohne Verletzungsbereitschaft nur verwendet werden (sollen), um Widerstand „durch Drohung mit Gewalt“ zu überwinden. Dazu zählen das **Verspritzen einer gesundheitsunschädlichen Flüssigkeit in das Gesicht des Opfers**, um den dadurch ausgelösten Lidschlußeffekt auszunutzen und dadurch dessen Widerstandsmöglichkeiten gegen die Wegnahme zu beeinträchtigen¹⁵, aber auch **Scheinwaffen**. Bei diesen handelt sich um solche Mittel, die objektiv überhaupt nicht geeignet sind, das Angedrohte (Tod, Körperverletzung etc.) zuzufügen, deren Verwendung als Drohmittel dem Täter aber „Durchsetzungsmacht“ verleihen. Das ist etwa bei Spielzeugpistolen, Bombenattrappen o.ä. der Fall. Dagegen können **nicht einsatzbereite Schußwaffen** (etwa weil sie defekt sind oder weil der Täter keine Munition

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 13/9064, S. 18; SK-Günther, § 250 Rn 20; Lackner/Kühl, § 244 Rn 4; Rengier, BT I, § 4 Rn 26.

¹⁵ BGH NSTz 2003, 89.

greifbar hat) jedenfalls dann, wenn sie als „Schlagwerkzeug“ benutzt werden können, bereits als „**anderes gefährliches Werkzeug**“ in den Anwendungsbereich des § 250 I Nr. 1a fallen. Nimmt man dies an, besteht für § 250 I Nr. 1b insoweit kein Raum (siehe bereits oben). Jedenfalls ist die **Schreckschußpistole** nach der Novellierung des WaffG nunmehr eine Waffe und unterfällt damit dem § 244 I Nr.

Exkurs zur „Scheinwaffenproblematik“: Vor dem 6. StrRG war die Einbeziehung von Scheinwaffen in den Kreis der tauglichen Tatmittel umstritten, da die alte Gesetzesfassung noch zusätzlich den Begriff der Waffe umfaßte. Daraus folgte die h.L., das Tatmittel müsse eine objektive Gefährlichkeit aufweisen, was bei einer Scheinwaffe gerade nicht der Fall sei. Zudem sei eine restriktive Auslegung schon deshalb geboten, weil § 250 I Nr. 1 a.F. eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren vorsehe. Die Rspr. und der andere Teil der Lit. vertraten demgegenüber die Auffassung, daß auch objektiv ungefährliche Mittel wie die Scheinwaffe für die Qualifikation jedenfalls dann genügten, wenn das Opfer die Scheinwaffe für echt halte und besonders beeindruckt werde. Diesem Streit hat das 6. StrRG auch in bezug auf § 250 I Nr. 1b den Boden entzogen. Denn zum einen sollen nach dem Willen des Reformgesetzgebers durch die Streichung der „Waffe“ aus dem Kreis der tauglichen Tatmittel die Scheinwaffen ausdrücklich erfaßt sein¹⁶ und zum anderen wäre in systematischer Hinsicht – wenn man eine objektive Gefährlichkeit verlangen würde – § 250 I Nr. 1b neben der Nr. 1a (gefährliches Werkzeug!) weitgehend überflüssig. Hinzu kommt, daß nun auch die Mindeststrafe des § 250 I von fünf auf drei Jahre gesenkt wurde. Dementsprechend geht nunmehr nicht nur die ganz überwiegende Literatur¹⁷ von der Einbeziehung von Scheinwaffen aus, sondern auch die Rechtsprechung hat bezüglich § 250 I Nr. 1b in mehreren Entscheidungen klargestellt, daß die objektiv ungefährlichen Scheinwaffen jeder Art unter diese Variante und nicht unter § 250 I Nr. 1a fallen.¹⁸

Hinweis für die Fallbearbeitung: Folgt man dem Willen des Gesetzgebers, wonach der Nr. 1b in bezug auf Nr. 1a eine Auffangfunktion zukommt, kann es zwischen den beiden Nummern kein Exklusivitätsverhältnis geben. Soweit der Täter also ein Tatmittel i.S.d. Nr. 1a in Verwendungsabsicht bei sich führt, ist die Nr. 1b tatbestandlich ebenfalls erfüllt, hat i.d.R. jedoch keine eigenständige Bedeutung und braucht in der Fallbearbeitung dann auch nicht gesondert geprüft zu werden. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Täter einem **Irrtum** unterliegt:

- ⇒ Hält der Täter ein objektiv gefährliches Tatmittel irrtümlich für ungefährlich, und nimmt man zwischen Nr. 1a und Nr. 1b ein Exklusivitätsverhältnis an, kommt man in der genannten Irrtumskonstellation zu einer Strafbarkeit aus § 249 I in Tateinheit mit § 250 I Nr. 1b, II, 22. Geht man demgegenüber von einer Auffangfunktion aus, hat der Täter den Tatbestand des § 250 I Nr. 1b voll verwirklicht.
- ⇒ Hält der Täter ein objektiv ungefährliches Tatmittel irrtümlich für gefährlich und nimmt man zwischen Nr. 1a und Nr. 1b ein Exklusivitätsverhältnis an, kommt man in dieser umgekehrten Konstellation zu einer Strafbarkeit aus § 249 I in Tateinheit mit § 250 I Nr. 1a, 22. Geht man aber auch hier von einer Auffangfunktion aus, hat der Täter den Tatbestand des § 250 I Nr. 1b voll verwirklicht.

bb. Bereits bei den Ausführungen zu aa. wurde mit Blick auf das identische Strafmaß der Nrn. 1a und 1b in Zweifel gezogen, ob die in Nr. 1b geforderte Verwendungsabsicht

¹⁶ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

¹⁷ SK-*Hoyer*, § 244 Rn 3; Sch/Sch-*Eser*, § 244 Rn 13; *Lackner/Kühl*, § 244 Rn 4; *Wessels/Hillenkamp*, BT/2, Rn 265; *Rengier*, BT I § 4 Rn 31; *Schroth*, NJW 1998, 2861, 2865; *Geppert*, Jura 1999, 599, 603; *Seier*, JA 1999, 666, 670; zweifelnd *Hörnle*, Jura 1998, 169, 174; ablehnend *Kindhäuser*, BT II/1 § 4 Rn 15.

¹⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 2001, 41; 2002, 9; StV 2001, 274.

die in dieser Nummer nicht erforderliche objektive Gefährlichkeit des Tatmittels überhaupt kompensieren kann.

Bereits vor dem 6. StrRG war die Rechtsprechung seit BGHSt 38, 116 ff. bemüht, den Tatbestand restriktiv auszulegen. So wurden zwar als Drohmittel eingesetzte ungeladene Schußwaffen, täuschend echt aussehende Spielzeugpistolen, gut nachgemachte Bombenattrappen und sogar metallische Gegenstände, die sich wie der Lauf einer Pistole anfühlen und in das Genick des Opfers gesetzt wurden, gelten gelassen. Zu weit ging es nach der Rechtsprechung aber, ein Plastikrohr, mit dem der Täter seine Jacke ausbeult und unter der Bemerkung: "... bin bewaffnet" droht, als tatbestandsmäßig anzusehen. Gleiches galt für einen in den Rücken gedrückten Lippenpflegestift („Labello“), für die dem Opfer einer (versuchten) Erpressung übersandte Schrotpatrone und für ein Holzstück, das der Täter in seiner Hand umschlossen hielt, um damit den Eindruck zu erwecken, er führe eine Schußwaffe bei sich.¹⁹

Der Reformgesetzgeber von 1998 hat diese Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt und ist bei der Verabschiedung des 6. StrRG davon ausgegangen, daß diese Einschränkungen auch in Zukunft Beachtung finden²⁰. Danach ist die objektive Erscheinung des Tatmittels nach wie vor nicht bedeutungslos und die Täuschung allein nicht ausreichend. Ein Gegenstand, der nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, scheidet demzufolge als Tatmittel aus. Denn hier beruht der gefährliche Täuschungseffekt nicht in erster Linie auf dem verwendeten Mittel selbst, sondern auf ergänzenden verbalen oder konkludenten Vorspiegelungen bzw. Drohungen.²¹

Insoweit kann zur gebotenen **Einschränkung des § 250 I Nr. 1b** folgender Befund aufgestellt werden:

- ⇒ Dient das objektiv ungefährliche Tatwerkzeug nur der Durchsetzung einer (verbal oder konkludent kundgetanen) Drohung, bleibt die Drohung eine Drohung i.S.d. §§ 249, 252 oder 255. Eine Strafbarkeit aus § 250 I Nr. 1b muß ausscheiden.
- ⇒ Geht der bedrohliche Täuschungseffekt aber gerade von dem wahrgenommenen Gegenstand aus, erlangt das objektiv ungefährliche Werkzeug oder Mittel eine selbständige Funktion („**waffengleiches Mittel**“), so daß eine Strafbarkeit aus § 250 I Nr. 1b nicht unangemessen ist.

cc. In der Fallbearbeitung sollte von folgender Definition ausgegangen werden:

Sonst ein Werkzeug oder Mittel ist ein Gegenstand, dem aus objektiver Sicht eine waffenähnliche Funktion grds. nicht zukommt, der nach seiner Art und seinem Verwendungszweck in der konkreten Situation jedoch dazu geeignet ist, Widerstand durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

dd. Abschlußfall:

Ausgangsfall: Emelie Erdbeer, Inhaberin eines Obst- und Gemüsegeschäfts, befindet sich auf dem Weg zur Bank, um dort die Tageseinnahmen in den Tresor zu werfen. Kurz bevor sie ihr Ziel erreicht, wird sie von Balduin dem Schrecklichen überfallen. Dieser bedroht sie mit einer täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole. Unter dem Druck dieser Bedrohung kann Balduin der Emelie die Geldbombe entreißen und flüchten.

¹⁹ Vgl. BGHSt 38, 116, 118 (metallischer Gegenstand am Genick); BGH NSTz-RR 1996, 356, 357 (Holzstück); BGH NJW 1996, 2663 (Labello); BGH NSTz 1998, 38 (Schrotpatrone).

²⁰ BT-Drs. 13/9064, S. 18.

²¹ Wie hier Lackner/Kühl, § 244 Rn 4; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn 266; Rengier, BT I, § 4 Rn 33.

Variante: Balduin bedroht Emelie damit, daß er ihr vorspiegelt, eine schußbereite Waffe unter der sich ausbeulenden Jacke zu haben. In Wirklichkeit handelt es sich um ein Plastikrohr. Strafbarkeit des Balduin ?

Zum Ausgangsfall:

1. Balduin könnte sich wegen schweren Raubes gemäß §§ 249 I, 250 I Nr. 1b strafbar gemacht haben. Bei der Geldbombe handelte es sich um eine für Balduin fremde bewegliche Sache, die er unter Ausübung von Personengewalt weggenommen hat. Er handelte auch vorsätzlich und mit der Absicht, sich die Geldbombe rechtswidrig zuzueignen. Er hat somit den Tatbestand des § 249 I erfüllt.

2. Fraglich ist aber, ob Balduin auch den Qualifikationstatbestand des § 250 I Nr. 1a erfüllt hat. Dazu müßte die Spielzeugpistole eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug sein. Der Begriff der Waffe ist im StGB nicht definiert. Wegen ihrer Einstufung als Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“ können mit den Waffen nur solche gefährlichen Werkzeuge gemeint sein, die ihrer Natur nach zu den besonders gefährlichen Tatgegenständen zählen. Es handelt sich in Anlehnung an die dezidierten Definitionen nach dem WaffG um sog. Waffen im technischen Sinn, die bestimmungsgemäß dazu dienen können, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Bei einer Spielzeugpistole ist das nicht der Fall. Das schließt allerdings nicht aus, daß eine Spielzeugpistole ein „anderes gefährliches Werkzeug“ sein kann, wenn sie bspw. als Schlagwerkzeug eingesetzt wird. Sofern man auch dies verneint, scheidet eine Strafbarkeit des Balduin aus § 250 I Nr. 1a aus.

3. Wenn man eine Spielzeugpistole nicht schon als Schlagwerkzeug und damit als „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 250 I Nr. 1a ansieht, bleibt Raum für die Prüfung anhand des § 250 I Nr. 1b. Dazu müßte es sich bei der von Balduin mitgeführten Spielzeugpistole um ein Werkzeug oder Mittel i.S.d. § 250 I Nr. 1b handeln. Da § 250 I Nr. 1a von „Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen“ spricht, ist zunächst einmal klar, daß es sich bei den „sonstigen Werkzeugen und Mitteln“ i.S.d. § 250 I Nr. 1b auch um solche handeln kann, die eine objektive Gefährlichkeit nicht aufweisen. Als „Ausgleich“ für diese nicht erforderliche objektive Gefährlichkeit nennt das Gesetz die Verwendungsabsicht. Ob diese Verwendungsabsicht die Schwere der Strafandrohung von drei bis zu fünfzehn Jahren rechtfertigen kann, ist zweifelhaft.

Vor dem 6. StrRG war die Einbeziehung von Scheinwaffen in den Kreis der tauglichen Tatmittel umstritten, da die alte Gesetzesfassung noch zusätzlich den Begriff der Waffe umfaßte. Daraus folgerte die h.L., das Tatmittel müsse eine objektive Gefährlichkeit aufweisen, was bei einer Scheinwaffe und einer nicht einsatzbereit zu machenden Schußwaffe gerade nicht der Fall sei. Zudem sei eine restriktive Auslegung schon deshalb geboten, weil § 250 I Nr. 1 (a.F.) eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren vorsehe. Die Rspr. und der andere Teil der Lit. vertraten demgegenüber die Auffassung, auch objektiv ungefährliche Mittel wie Scheinwaffen genügen für die Qualifikation. Diesem Streit hat das 6. StrRG den Boden entzogen. Denn zum einen sollen nach dem Willen des Reformgesetzgebers durch die Streichung der „Waffe“ aus dem Kreis der tauglichen Tatmittel die Scheinwaffen ausdrücklich erfaßt sein und zum anderen wäre in systematischer Hinsicht – wenn man eine objektive Gefährlichkeit verlangen würde – § 250 I Nr. 1b neben der Nr. 1a (gefährliches Werkzeug!) weitgehend überflüssig. Hinzu kommt, daß nun auch die Mindeststrafe des § 250 I auf drei Jahre gesenkt wurde. Dementsprechend geht nicht nur die ganz überwiegende Literatur von der Einbeziehung von Scheinwaffen aus, sondern auch die Rechtsprechung hat bezüglich § 250 I Nr. 1b in mehreren Entscheidungen klargestellt, daß die objektiv ungefährlichen Scheinwaffen jeder Art (also erst recht die ungeladenen Schußwaffen) unter diese Variante und nicht unter § 250 I Nr. 1a fallen.

4. Ergebnis: Sofern man eine Spielzeugpistole nicht schon als Schlagwerkzeug und damit als „anderes gefährliches Werkzeug“ i.S.d. § 250 I Nr. 1a ansieht, hat Balduin sich aus § 250 I Nr. 1b strafbar gemacht. § 249 tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) zurück.

Zur Variante:

Auch in der Variante könnte Balduin sich wegen schweren Raubes gem. § 250 I Nr. 1b strafbar gemacht haben. Dazu müßte das von Balduin verwendete Plastikrohr ein Werkzeug oder Mittel im Sinne dieser Strafnorm sein. Mit Blick auf das hohe Strafmaß war die Rechtsprechung bereits vor dem 6. StrRG bemüht, den Tatbestand restriktiv auszulegen. So wurden zwar als Drohmittel eingesetzte ungeladene Schußwaffen, täuschend echt aussehende Spielzeugpistolen, gut nachgemachte Bombenattrappen und sogar metallische Gegenstände, die sich wie der Lauf einer Pistole anfühlen und in das Genick des Opfers gesetzt wurden, gelten gelassen. Zu weit ging es aber, ein Plastikrohr, mit dem der Täter seine Jacke ausbeult und unter der Bemerkung: "... bin bewaffnet" droht, als tatbestandsmäßig anzusehen. Gleiches galt für einen in den Rücken gedrückten Lippenpflegestift („Labello“), für die dem Opfer einer (versuchten) Erpressung übersandten Schrotpatrone und für ein Holzstück, das der Täter in seiner Hand umschlossen hielt, um damit den Eindruck zu erwecken, er führe eine Schußwaffe bei sich.

Der Reformgesetzgeber von 1998 hat diese Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt und ist bei der Verabschiedung des 6. StrRG davon ausgegangen, daß diese Einschränkungen auch in Zukunft Beachtung finden. Danach ist ein Gegenstand, der nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, aus dem Kreis möglicher Tatmittel auszuschneiden. Denn hier beruht der gefährliche Täuschungseffekt nicht in erster Linie auf dem verwendeten Mittel selbst, sondern auf ergänzenden verbalen oder konkludenten Vorspiegelungen bzw. Drohungen. Balduin ist daher in der Variante nicht wegen schweren Raubes, sondern „nur“ wegen einfachen Raubes strafbar.

d. Bandenraub, § 250 I Nr. 2

Dieser Qualifikationstatbestand ist bis auf die dem Raub eigentümliche Nötigungskomponente identisch mit dem des § 244 I Nr. 2 (Bandendiebstahl), was die zu § 244 I Nr. 2 gefundenen Ergebnisse weitgehend übertragbar macht.²²

2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv ist **Vorsatz** (wobei grds. *dolus eventualis* genügt) bezüglich aller objektiven Qualifikationsmerkmale erforderlich. Bei § 250 I Nr. 1b muß der Täter zusätzlich in der *Absicht* (i.S. des *dolus directus* 1. Grades) handeln, den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Bei § 250 I Nr. 1c muß der Täter *Gefährdungsvorsatz* (*nicht* § 18!) haben, da es sich nicht um eine Erfolgsqualifikation, sondern um eine Vorsatzqualifikation (für die § 15 gilt) handelt.

II. Qualifikationstatbestand des § 250 II

1. Objektiver Tatbestand

a. Raub unter Verwendung von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 II Nr. 1

aa. § 250 II Nr. 1 qualifiziert den Raub für den Fall, daß der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug **verwendet**, also zur *Gewaltanwendung* oder zur *Drohung mit Gewalt* **gebraucht**.

²² Vgl. auch BGH NJW **2001**, 83, 84.

§ 250 II Nr. 1 greift also nur bei der Verwendung von Waffen und gefährlichen Werkzeugen i.S.d. § 250 I Nr. 1a, nicht jedoch in den Fällen des § 250 I Nr. 1b.²³ Während aber bei § 250 I Nr. 1a bereits das Beisichführen des Tatmittels sanktioniert wird, ist – wie gesehen – bei § 250 II Nr. 1 gerade erforderlich, daß das Tatmittel auch *tatsächlich* zum Einsatz gebracht wird. Die damit verbundene noch größere Gefährlichkeit sanktioniert das Gesetz mit dem nochmals erhöhten Strafraumen von nunmehr fünf bis fünfzehn Jahren.

bb. Verwendet wird die Waffe (oder generell das gefährliche Werkzeug) jedenfalls dann, wenn sie zumindest **zur Drohung eingesetzt** wird und dabei der Bedrohte in eine **konkrete Leibes- oder Lebensgefahr** gebracht wird.²⁴ Die Abgabe eines Schusses oder ein Schlag sind aber nicht erforderlich.

Beispiele (vgl. auch die bereits zu § 250 I Nr. 1a genannten): Halten eines geladenen Gasrevolvers an den Körper²⁵; sonstige Bedrohung etwa eines Bankangestellten mit einer derartigen Waffe²⁶; „Aufsetzen“ einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschußpistole auf den Kopf des Opfers²⁷; zur Frage, ob das Bedrohen des Opfers mit einer mit Platzpatronen geladenen Schreckschußpistole, wenn diese innerhalb kürzester Zeit unmittelbar am Körper des Opfers zum Einsatz gebracht werden könnte, ein „Verwenden i.S.v. § 250 II Nr. 1“ darstellt, siehe sogleich. Jedenfalls erfüllt die Drohung mit dem Einsatz eines in der Hand gehaltenen Messers den Qualifikationstatbestand des § 250 II Nr. 1, wenn das Messer zu den Waffen im technischen Sinn gehört (diese Frage beantwortet das WaffG i.V.m. dessen Anlage 1). Gehört das Messer nicht dazu, muß geprüft werden, ob es die Eigenschaft eines gefährlichen Werkzeugs hat.²⁸ Verneint man auch dies (indem die Drohung etwa nur vorgetäuscht ist), greift zwar § 250 I Nr. 1b ein, diese Vorsatzqualifikation ist aber von § 250 II Nr. 1 nicht umfaßt.

Schließlich muß die Verwendung in einem funktionalen Zusammenhang mit der tatbestandlichen Nötigung stehen. Nicht von § 250 II Nr. 1 umfaßt ist folglich der Gebrauch der Waffe, um etwa ein Schloß zu knacken.²⁹

cc. Weiterhin ist fraglich, ob von einem „Verwenden“ gesprochen werden kann, wenn die mitgeführte Schußwaffe zwar eingesetzt wird, sie im Zeitpunkt ihres Einsatzes aber **nicht schußbereit** ist.

Beispiel³⁰: Wladislav überfällt eine Bank und droht mit einer ungeladenen Gaspistole, wobei er passende Munition griffbereit in seiner Jackentasche bei sich führt. Der BGH ist hier davon ausgegangen, daß der Täter nach § 250 I Nr. 1a eine (einsatzfähige) Waffe bei sich führt, hat aber § 250 II Nr. 1 mit der Begründung abgelehnt, der Täter habe nur eine ungeladene, objektiv ungefährliche Pistole „verwendet“ und den für die Gefährlichkeit noch notwendigen Teil, die Munition, lediglich „bei sich geführt“. Diese Entscheidung ist in der Literatur heftig kritisiert worden. Begründe die in Griffnähe befindliche Munition die Waffeneigenschaft i.S.d. § 250 I Nr. 1, leuchte es nicht ein, diesem Kriterium dann im Rahmen des § 250 II Nr. 1 die „gefährliche“ Wirkung abzusprechen.³¹

²³ Insoweit klarstellend BGH NStZ-RR 1999, 103.

²⁴ Nach BGHSt 45, 92 (Bankangestellte hinter schuhsicherem Glas) ist die Schaffung einer konkreten Gefahr nicht erforderlich.

²⁵ BGH JR 1999, 33; NStZ-RR 1999, 102.

²⁶ BGHSt 45, 92 ff. mit Anm. Zopfs, JZ 1999, 1062, und Mitsch, NStZ 1999, 617.

²⁷ BGH NStZ-RR 2002, 9.

²⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 2001, 41; BGH NStZ-RR 2002, 9.

²⁹ Mitsch, BT 2/1, § 3 Rn 81 f.; Rengier, BT I, § 8 Rn 9.

³⁰ Nach BGHSt 45, 249 ff.

³¹ Hannich/Kudlich, NJW 2000, 3475 f.; Rengier, BT I, § 8 Rn 9; Joecks, § 250 Rn 22.

dd. Auch stellt sich im Hinblick auf das hohe Strafmaß die Frage, ob auch dann ein „Verwenden“ angenommen werden kann, wenn die Art und Weise des konkreten Einsatzes zu *keinerlei* Leibes- oder Lebensgefahr irgendeiner anderen Person geführt hat.

Beispiel³²: In einer Bankfiliale sind einige Bilder eines berühmten Malers ausgestellt. Ladislaus sieht darin eine vorzügliche Gelegenheit, an die Bilder zu kommen und sie anschließend im osteuropäischen Ausland zu verkaufen. Eines Morgens sucht er den Ausstellungsraum auf. Außer dem Wächter, der sich hinter einer von innen verschlossenen, kugelsicheren Glasscheibe befindet, ist keine weitere Person anwesend. Mit den Worten: „Nicht rauskommen, sonst sind Sie dran. Und kein Alarm, sonst ist der nächste Besucher dran“, richtet L einen mit Tränengaspatronen geladenen **Gasrevolver** auf den Wächter. Dadurch gelingt es L, den Wächter in Schach zu halten und am Auslösen des Alarms zu hindern. Auf diese Weise kann L einige Bilder entwenden.

L hat sich zunächst wegen schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1a strafbar gemacht. Denn eine mitgeführte schußbereite Gaspistole kann nach der Neufassung des § 250 I Nr. 1a, in der „nur“ noch von Waffe (und nicht mehr – wie in § 250 I Nr. 1 a.F. – von „Schuß“waffe) gesprochen wird, ohne weiteres unter § 250 I Nr. 1a subsumiert werden (vgl. auch die Neufassung des WaffG). Fraglich ist hingegen, ob L die Gaspistole auch „verwendet“ hat i.S.v. § 250 II Nr. 1. Bedenken an einer solchen Annahme knüpfen an den Umstand, daß zu keiner Zeit irgendeine Person gefährdet wurde und daß die Mindeststrafandrohung fünf Jahre beträgt.

⇒ Der *4. Senat* des BGH in Strafsachen hatte sich zunächst für eine einschränkende Auslegung des § 250 II Nr. 1 ausgesprochen und ein „Verwenden“ verneint, wenn die Art und Weise des konkreten Einsatzes zu *keinerlei* Leibes- oder Lebensgefahr irgendeiner anderen Person geführt hat. Gleichzeitig legte der *Senat* diese Rechtsfrage gem. § 132 GVG dem *Großen Senat* in Strafsachen vor.³³

⇒ Nachdem die übrigen Strafsenate diese einschränkende Auslegung auf die Anfrage des *4. Senats* hin abgelehnt hatten³⁴, hat nun auch der *4. Senat* seine einschränkende Auslegung aufgegeben und läßt den Einsatz des Mittels zur Drohung genügen. Nach seiner aktuellen Rechtsprechung setzt der Begriff des Verwendens also nicht mehr voraus, daß der Einsatz des abstrakt gefährlichen Mittels eine *konkrete* Gefahr erheblicher Verletzungen anderer begründet.³⁵

Folgt man dieser (weiten) Auslegung, hat L auch die qualifizierenden Umstände des § 250 II Nr. 1 verwirklicht. Allerdings ist auch nach Auffassung des *4. Senats* in einem Fall, in dem es – wie vorliegend – zu keiner konkreten Gefährdung anderer gekommen ist, zu prüfen, ob nicht ein minder schwerer Fall gem. § 250 III angenommen werden muß.³⁶

ee. Insbesondere „**Schreckschußwaffenproblematik**“: Nach der bisherigen Rechtsprechung aller Senate des BGH handelte es sich bei einer (beim Raub zur Bedrohung verwendeten geladenen Schreckschußpistole) im Gegensatz zur Gaspistole weder um eine Waffe i.S.v. § 250 II Nr. 1 noch um ein gefährliches Werkzeug im Sinne dieser Regelung, wenn der drohende Einsatz nicht unmittelbar am Körper des Tatopfers erfolgt, sondern der Täter die Schreckschußwaffe lediglich innerhalb kürzester Zeit ohne weitere Zwischenschritte unmittelbar am Körper der bedrohten Person zur Abgabe eines

³² In Anlehnung an BGHSt **45**, 92 ff. (*4. Senat*).

³³ BGH StV **1999**, 152, 152 (Anfrage des *4. Senats*).

³⁴ Vgl. nur BGH NStZ **1999**, 392 (*3. Senat*).

³⁵ BGHSt **45**, 92 ff. (*4. Senat*).

³⁶ Vgl. auch BayOblLG StV **2001**, 17, 18.

Nahschusses einsetzen kann.³⁷ Die rechtliche Einordnung der Schreckschußwaffe war insbesondere für die zu verhängende Mindeststrafe im Regelfall (drei bzw. fünf Jahre Freiheitsstrafe) von Bedeutung. Der 2. *Strafsenat* wollte an dieser Rechtsprechung nicht festhalten und hat deshalb den *Großen Senat* für Strafsachen angerufen. Dieser hat die vorgelegte Frage dahingehend entschieden, daß derjenige, der bei einer Raubtat das Opfer mit einer geladenen Schreckschußwaffen bedroht, eine Waffe verwendet und damit den Tatbestand des § 250 II Nr. 1 erfüllt. Maßgebend für diese neue Einordnung sei, daß nach wissenschaftlichen Erkenntnissen die Gefährlichkeit der geladenen Schreckschußwaffe nicht in einem solchen Maße hinter der einer geladenen Gaswaffe zurückstehe, daß eine unterschiedliche rechtliche Einstufung länger gerechtfertigt wäre. Auch die geladene Schreckschußwaffe sei nach ihrer Beschaffenheit objektiv geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Diese erhebliche Gefährlichkeit der Schreckschußwaffe dürfe im Bereich strafrechtlicher Begriffsbestimmungen nicht unberücksichtigt bleiben. In seiner Entscheidung sehe sich der *Große Senat* durch die gesetzgeberischen Überlegungen bei der Neuregelung des Waffenrechts in dem am 01.04.2003 in Kraft tretenden Waffenrechtsneuregelungsgesetz bestätigt: Der Gesetzgeber habe nunmehr Schreckschußwaffen wegen ihrer allgemeinen, nicht nur im einzelnen Anwendungsfall gegebenen Gefährlichkeit als „Schußwaffen“ („Feuerwaffen“) eingestuft und für deren Führen eine Waffenscheinspflicht eingeführt („Kleiner Waffenschein“). Die jetzige Bewertung der geladenen Schreckschußwaffe als Waffe im strafrechtlichen Sinne führe auch zu einer Harmonisierung desselben in § 250 I Nr. 1a und in § 250 II Nr. 1a verwendeten Begriffs.³⁸

Beispiel³⁹: In einer Bankfiliale zog T eine mit Platzpatronen geladene Schreckschußpistole aus seiner Kleidung, lud sie durch und forderte von den beiden anwesenden Bankangestellten A und B mit den Worten „Sofort Geld her, sonst schieße ich“ die Herausgabe von Bargeld. A befand sich in der (schuß-)gesicherten Kassenbox, B im Schalterraum. Im angrenzenden Besprechungsraum führte der Filialleiter F ein Kundengespräch. Als ihm nicht sogleich Bargeld ausgehändigt wurde, drohte T damit, „alle zu erschießen“; hierbei deutete er auf die Tür des Besprechungsraums. A, die die Drohung ernst nahm, übergab T daraufhin einen Bargeldbetrag in Höhe von 17.000,- € aus der Kassenbox, mit dem dieser flüchtete. Strafbarkeit des T?

Lösungsgesichtspunkte:

Dadurch, daß T damit drohte, „alle zu erschießen“ und dadurch die A veranlaßte, das Geld herauszugeben, könnte er sich wegen **schwerer räuberischer Erpressung** (§§ 253, 255, 250 II Nr. 1) strafbar gemacht haben.

T hat die Bankangestellten A und B mit gegenwärtiger Gefahr für ihr Leben bedroht und A dadurch zur Aushändigung des Bargelds genötigt. Durch die Herausgabe hat A auch über das ihr anvertraute Vermögen der Bank verfügt. Schließlich hat die Bank durch den Verlust des Geldes einen Vermögensschaden erlitten.

Da T vorsätzlich und in der Absicht gehandelt hat, sich aus dem Schaden der Bank zu Unrecht zu bereichern, hat er eine räuberische Erpressung i.S.v. §§ 253, 255 verübt.

Möglicherweise ist seine Tat nach § 250 II Nr. 1 erschwert. Das ist der Fall, wenn er in Gestalt der von ihm zur Bedrohung der Bankangestellten eingesetzten Schreckschußpistole „bei der Tat eine **Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet**“ hat.

Ob eine mit Platzpatronen geladene Schreckschußpistole eine „**Waffe**“ im Sinne dieser Vorschrift ist, war zwischen den Strafsenaten des BGH streitig.

³⁷ Vgl. BGH NJW **2002**, 2889, 2890; BGH 3.4.**2002** – 1 AR 5/02.

³⁸ Vgl. BGH v. 4.2.**2003** - GSSt 02/02.

³⁹ Nach BGH v. 4.2.**2003** - GSSt 02/02; BGH NStZ **2002**, 594 ff.; BGH 3.4.**2002** – 1 AR 5/02.

- ⇒ Nach Auffassung des *1., 3., 4 und 5 Senats*⁴⁰ verwendete der Täter nur dann eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug i.S.v. § 250 II Nr. 1, wenn er die Schreckschußwaffe auf den Körper des Opfers aufsetzte oder zumindest damit drohte, sie aus unmittelbarer Nähe abzufeuern. Bei diesem Gesetzesverständnis hat T die Schreckschußpistole nicht als „Waffe“ verwendet, da er die Bankangestellten nicht aus kürzester Entfernung bedroht hat.
- ⇒ Der *2. Senat*⁴¹ widersprach dieser an der „konkreten Verwendung“ orientierten Auslegung und rief gem. § 132 II GVG den *Großen Senat* an. Die Ansicht insbesondere des *1. Senats*, eine geladene Schreckschußpistole, die grundsätzlich als „sonstiges Werkzeug“ i.S.v. § 250 I Nr. 1b anzusehen sei, werde beim Abfeuern aus kurzer Distanz oder bei einer Drohung, dies zu tun, zu einer „Waffe“, führe zu einer mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbarenden Unterscheidung zwischen „gefährlichen“ und „ungefährlichen“ Waffen und damit zu weiterer Unklarheit, denn jedenfalls für die Auslegung von § 250 II Nr. 2 stehe das vom *1. Senat* herangezogene Unterscheidungskriterium der „konkreten Verwendung“ nicht zur Verfügung. Demzufolge hätte T bei seiner Tat keine Waffe i.S.v. § 250 II Nr. 1 verwendet. Allerdings habe ein Täter, der wie T vorgehe, die Schreckschußpistole i.S.d. Vorschrift als ein „anderes gefährliches Werkzeug“ zur Bedrohung der Bankangestellten verwendet, da die Pistole im Falle ihres Einsatzes geeignet war, erhebliche Körperverletzungen hervorzurufen.
- ⇒ Der *Große Senat* hat mit Beschluß vom 04.02.2003 die vorgelegte Frage dahingehend entschieden, daß derjenige, der bei einer Raubtat das Opfer mit einer geladenen Schreckschußwaffen bedroht, eine Waffe verwendet und damit den Tatbestand des § 250 II Nr. 1 erfüllt. Maßgebend für diese neue Einordnung sei, daß nach wissenschaftlichen Erkenntnissen die Gefährlichkeit der geladenen Schreckschußwaffe nicht in einem solchen Maße hinter der einer geladenen Gaswaffe zurückstehe, daß eine unterschiedliche rechtliche Einstufung länger gerechtfertigt wäre. Auch die geladene Schreckschußwaffe sei nach ihrer Beschaffenheit objektiv geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Diese erhebliche Gefährlichkeit der Schreckschußwaffe dürfe im Bereich strafrechtlicher Begriffsbestimmungen nicht unberücksichtigt bleiben. In seiner Entscheidung sehe sich der *Große Senat* durch die gesetzgeberischen Überlegungen bei der Neuregelung des Waffenrechts in dem am 01.04.2003 in Kraft tretenden Waffenrechtsneuordnungsgesetz bestätigt: Der Gesetzgeber habe nunmehr Schreckschußwaffen wegen ihrer allgemeinen, nicht nur im einzelnen Anwendungsfall gegebenen Gefährlichkeit als „Schußwaffen“ („Feuerwaffen“) eingestuft⁴² und für deren Führen eine Waffenscheinspflicht eingeführt („Kleiner Waffenschein“)⁴³. Die jetzige Bewertung der geladenen Schreckschußwaffe als Waffe im strafrechtlichen Sinne führe auch zu einer Harmonisierung desselben in § 250 I Nr. 1a und in § 250 II Nr. 1a verwendeten Begriffs.⁴⁴

Damit hat T eine Waffe i.S.v. § 250 II Nr. 1 verwendet, obwohl eine konkrete Gefährdung für eine der Bankangestellten nicht vorlag. T hat deshalb eine schwere räuberische Erpressung verübt.

Die **Bedrohung** (§ 241 I) der Angestellten mit einem Tötungsverbrechen tritt als Mittel der Erpressung hinter diese zurück.

Der schließlich in Betracht zu ziehende **erpresserische Menschenraub** (§ 239a I)

⁴⁰ Vgl. in der angegebenen Reihenfolge 1 ARs 5/02; 3 ARs 5/02; 4 ARs 6/02; 5 ARs 6/02.

⁴¹ BGH NJW **2002**, 2889.

⁴² Vgl. § 1 II Nr. 1 WaffG i.V.m. Anlage 1, Abschnitt 1, Unterabschnitt 1, Ziff 1.1.

⁴³ Vgl. §§ 4 ff. WaffG i.V.m. Anlage 2, Abschnitt 2.

⁴⁴ Vgl. BGH v. 4.2.2003 - GSSt 02/02.

entfällt. Zwar hat sich T der Angestellten durch das In-Schach-Halten mit der Schreckschußpistole in Erpressungsabsicht „bemächtigt“, allerdings hat er diese Bemächtigungssituation nicht als Grundlage für eine weitere Erpressung „ausnutzen“ wollen, da ihm das drohende Vorhalten der Schreckschußpistole zugleich dazu diene, sich seiner Opfer zu bemächtigen und sie zur Übergabe des Geldes zu nötigen.

Ergebnis: T hat sich wegen schwerer räuberischer Erpressung strafbar gemacht.

ff. Hinsichtlich des Merkmals **bei der Tat** ergeben sich dieselben Probleme wie bei § 250 I Nr. 1c (vgl. dort).

2. Subjektiver Tatbestand

Auch bei den Vorsatzqualifikationen des § 250 II ist wenigstens *dolus eventualis* bezüglich aller objektiven Qualifikationsmerkmale erforderlich. Bei § 250 II Nr. 3b muß der Täter *Gefährdungsvorsatz* (*nicht* § 18!) haben, da es sich nicht um eine Erfolgsqualifikation, sondern um eine Vorsatzqualifikation (§ 15) handelt.

III. Minder schwerer Fall des Raubes

Eine **Strafzumessungsregel** für minder schwere Fälle enthält § 250 III, die sowohl für § 250 I als auch für § 250 II gilt. Ein minder schwerer Fall ist insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn der Täter zwar eine Waffe i.S.d. § 250 II Nr. 1 einsetzt, es aber zu keiner konkreten Gefährdung anderer gekommen ist (s.o.).

IV. Konkurrenzen

Verwirklicht der Täter mehrere gleichwertige Varianten des § 250 (z.B. § 250 I Nr. 1a und § 250 I Nr. 1c oder § 250 II Nr. 1 und § 250 II Nr. 3a), ist er selbstverständlich nur wegen *eines* schweren Raubes strafbar. Im übrigen verdrängt § 250 II Nr. 1 den § 250 I Nr. 1a und § 250 II Nr. 2 den § 250 I Nr. 2 (jeweils aufgrund Spezialität).⁴⁵ Zum „**Teiltrücktritt von der Qualifikation**“ vgl. die zu § 244 gemachten Ausführungen (Schmidt/Priebe BT II S. 66).

⁴⁵ Tröndle/Fischer, § 250 Rn 13; Lackner/Kühl, § 250 Rn 7.