

Entscheidungsanmerkung**Zu den Voraussetzungen des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB nach Vollendung einer Raubtat**

Schwere Misshandlungen nach Vollendung einer Raubtat können den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB nur dann erfüllen, wenn sie weiterhin von Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht getragen sind, insbesondere der Beutesicherung oder der Erlangung weiterer Beute dienen (im Anschluss an BGHSt 20, 194; BGH NJW 2008, 3651, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt). (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a

BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09 (LG Berlin)

Aus den Gründen:**Rn. 2:**

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

Rn. 3:

a) Die Angeklagten hatten sich am Abend vor der Tat in der Wohnung des Angeklagten R. getroffen und dort gemeinsam mit zwei Mädchen alkoholische Getränke konsumiert. Um Nachschub zu besorgen, begaben sie sich zu einem „Spätkauf“. Da ihr Geld nicht ausreichte, machte letztlich der Angeklagte Z. den Vorschlag, jemanden „abzuziehen“. Diesem Vorhaben schloss sich der Angeklagte Se. ohne Zögern an, während sich der Angeklagte R. zunächst nicht beteiligen wollte und mit den Mädchen in einigem Abstand hinter den beiden herlief. Auf der Straße begegneten die Angeklagten den Geschädigten Si. und Kö. In Ausführung ihres Planes beraubten Z. und Se. zunächst den Zeugen Si. Unter Einsatz von Faustschlägen und Tritten nahmen sie ihm eine Schachtel Zigaretten weg.

Rn. 4:

Während dieser Tat hatte sich der Zeuge Kö. ängstlich entfernt. Der Angeklagte verfolgte ihn und versperrte ihm mit ausgestreckten Armen den Weg. Die beiden anderen Angeklagten kamen hinzu und bauten sich, ihren Tatplan wieder aufgreifend, vor dem Zeugen auf. Sie schubsten ihn und verlangten Geld von ihm, verbunden mit der Drohung, ihn im Falle der Weigerung „abzustechnen“. Nachdem der inzwischen „panische“ Zeuge sich auf ihr Geheiß auf die Eingangsstufen eines Hauses gesetzt und dem Angeklagten Se. seine Geldbörse ausgehändigt hatte, trat dieser zur Seite, um sie zu durchsuchen. Als der Geschädigte nun aufstehen und sich entfernen wollte, hinderten R. und Z. ihn daran. Sie versetzten ihm so heftige Tritte, dass er zu Boden ging. Beide Angeklagte traten mehrfach gegen den Kopf des Zeugen. Nachdem der Angeklagte Se. der Geldbörse des Kö. einen Fünf-Euro-Schein entnommen hatte, beteiligte er sich ebenfalls an den Misshandlungen und trat wiederholt ins Gesicht des am Boden Liegenden. Die Angeklagten ließen den Geschädigten schließlich bewusstlos zurück.

Rn. 5:

b) Das Landgericht hat die Tat gegen den Zeugen Kö. als (besonders) schwere räuberische Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 4, §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a, § 25 Abs. 2, § 52 StGB) gewertet. Der Umstand, dass die körperlichen Misshandlungen erst nach Herausgabe der Geldbörse erfolgten, stehe der Annahme des Qualifikationsmerkmals des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB nicht entgegen. Denn anders als bei den Zwangsmitteln des Grundtatbestandes bedürfe es insoweit keiner finalkausalen Verknüpfung. Vielmehr reiche nach dem Gesetzeswortlaut eine Misshandlung „bei der Tat“, d.h. zu irgendeinem Zeitpunkt während des Tathergangs aus.

Rn. 6:

2. Diese Begründung ist unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden.

Rn. 7:

a) Zwar trifft es im Ansatz zu, dass eine Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB auch noch in der Phase zwischen Vollendung und Beendigung der Raubtat möglich ist (Fischer, StGB 56. Aufl. § 250 Rdn. 26). Dies hat der Bundesgerichtshof für den ähnlichen Fall des Verwendens einer Waffe „bei der Tat“ im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB (vgl. BGH NSTz-RR 2008, 342; BGH NJW 2008, 3651, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) im Einklang mit seiner Rechtsprechung zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. (vgl. BGHSt 20, 194, 197) mehrfach bejaht. Danach genügt es zur Anwendung des § 250 StGB, dass die Waffe dem Täter zu irgendeinem Zeitpunkt des Tathergangs zur Verfügung steht. Unter Tathergang ist dabei nicht nur die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale bis zur Vollendung des Raubes zu verstehen, sondern das gesamte Geschehen bis zu dessen tatsächlicher Beendigung. Allerdings hat der Bundesgerichtshof stets darauf abgestellt, dass der Täter die Waffe zwischen Vollendung und Beendigung des Raubes zur weiteren Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht und in diesem Abschnitt der Tat insbesondere zur Beutesicherung eingesetzt hat. Nichts anderes hat zu gelten, wenn nach Vollendung einer räuberischen Erpressung der Waffeneinsatz in Frage steht. Er muss entsprechend zur weiteren Verwirklichung der Bereicherungsabsicht erfolgt sein.

Rn. 8:

b) Der schlichte räumlich-zeitliche Zusammenhang zwischen einem – vollendeten – Raub oder einer räuberischen Erpressung und einer unmittelbar nachfolgenden schweren Misshandlung genügt für die Annahme des Tatbestandsmerkmals „bei der Tat“ im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB nicht. Dem steht schon der systematische Zusammenhang entgegen, in dem der Tatbestand steht. Da die Raubdelikte durch die finale Verknüpfung von Gewalt und rechtswidriger Vermögensverfügung geprägt sind, bezieht sich das Merkmal „bei der Tat“ auf eben diese Verknüpfung. Hierfür spricht auch die Regelung des räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB, wonach der auf frischer Tat betroffene Dieb nur dann gleich einem Räuber – mit den entsprechenden Qualifikationen – bestraft werden kann, wenn er die Gewalt einsetzt, um sich im Besitz der Beute zu erhalten. Die Qualifikation

betrifft deshalb bei den übrigen Raubtatbeständen auch nur die besondere Form oder Intensität des Gewalteinsatzes, der für die Herbeiführung der Vermögensverfügung aufgewendet wird. Dabei ist – wie der Generalbundesanwalt in seinem Terminsantrag zutreffend ausgeführt hat – bei der Auslegung des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Vorschrift gegenüber den als Vergleichsmaßstab heranzuziehenden Strafbestimmungen der §§ 224 und 226 StGB eine deutlich angehobene Strafraumenuntergrenze aufweist. Das bloße Übergehen zur schweren körperlichen Misshandlung nur bei Gelegenheit eines bereits vollendeten Raubes vermag diese signifikante Anhebung der Mindeststrafe nicht zu rechtfertigen.

Rn. 9:

Zwar erscheint es vom Wortlaut her möglich, im weiteren Zusammenhang mit einem vollendeten Raub oder einer räuberischen Erpressung stehende Körperverletzungen – etwa aus Wut über eine zu geringe Beute ausgeführte schwere Misshandlung – der Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB zu unterstellen. Der besondere Schutzzweck des Raub- und Erpressungstatbestandes erfordert indes, dass die als schwere Misshandlung zu qualifizierende Körperverletzung von einer weiteren Verwirklichung der Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht getragen ist (vgl. BGHSt 20, 194, 197; Eser in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. § 250 Rdn. 12; a.A. Fischer aaO).

Rn. 10:

c) So liegt es hier aber nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht. Die massiven, zur Ohnmacht des Opfers führenden Verletzungshandlungen der Angeklagten standen in keinem Zusammenhang mit der Erpressungstat. Der Angeklagte Se. hatte die aus fünf Euro bestehende Tatbeute bereits an sich genommen und die offensichtlich für wertlos gehaltene Geldbörse des Opfers weggeworfen. Die Angeklagten hatten keinen Anlass für die Annahme, der Geschädigte werde versuchen, seine Geldbörse wieder zu erlangen. Des Weiteren ist nicht festgestellt, dass die Angeklagten den Geschädigten durch die Misshandlungen etwa noch zur Herausgabe weiterer Wertgegenstände veranlassen wollten.

3. [...]

Anmerkung:

Der Entscheidung des 5. Strafsenats ist im Ergebnis zuzustimmen; das Urteil ist aber in der Begründung ergänzungsbedürftig. Der Senat hat die Schuldsprüche der Angeklagten wegen der Tat gegen den Zeugen Kö. zu Recht dahin abgeändert, dass in den Tritten gegen den Kopf des Kö. keine schwere körperliche Misshandlung i.S.d. §§ 255, 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB liegt und die Angeklagten insofern also „nur“ wegen (einfacher) räuberischer Erpressung zu verurteilen sind. So zutreffend es ist, dass bloß bei Gelegenheit eines Raubes bzw. – im vorliegenden Fall – einer räuberischen Erpressung vorgenommene körperliche Misshandlungen nicht unter § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB fallen, so sehr verwundert es, dass der Senat, offensichtlich „im Prinzip“ an der gefestigten Rechtsprechung festhaltend, wonach die Verwirklichung von Raubqualifikationen auch in der Phase zwischen

formeller Vollendung und materieller Beendigung (sog. Beendigungsphase) der §§ 249, 255 StGB möglich sein soll, für die Verneinung des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB im vorliegend entschiedenen Sachverhalt jedoch ausgerechnet auf § 252 StGB rekurriert hat.¹

1. Beizupflichten ist dem Senat zunächst in seiner Rechtsauffassung, dass für die Verwirklichung des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB der bloße Übergang zu einer schweren körperlichen Misshandlung nicht ausreicht, die nach Begehung eines Raubes bzw. (vorliegend) einer räuberischen Erpressung „nur bei Gelegenheit“ der bereits vollendeten Tat vorgenommen wird. Zwar hat die Rechtsprechung bislang kein Problem darin gesehen, die Qualifikationsverwirklichung erst in der Beendigungsphase zuzulassen, jedoch reichte dafür – zumeist – nicht aus, dass der Täter bei der Gewaltanwendung nicht mehr, wie von §§ 249, 255 StGB vorausgesetzt, in der Absicht rechtswidriger Zueignung oder Bereicherung handelte. So hat in der vom Senat in Bezug genommenen² Entscheidung des 1. Strafsenats, BGHSt 20, 194³, dieser den Angeklagten deshalb für aus der Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. strafbar gehalten, weil er nach Raubvollendung „durch die Schläge erreichen (wollte), dass er mit dem soeben weggenommen Geld entweichen konnte“⁴, also maßgeblich darauf abgestellt, dass der Angeklagte „in der weiteren Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht“ bewaffnete Gewalt zum Zwecke der Beutesicherung verübt hat. Dass der 1. Senat das von ihm gewünschte Ergebnis – Strafbarkeit aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. –, worauf Weber⁵ hingewiesen hat, in gleicher Weise und systematisch besser auch über § 252 StGB hätte erreichen können, sei nur am Rande erwähnt.

Auch in der Entscheidung des 4. Strafsenats, BGHSt 22, 227⁶, stellte der BGH für das Vorliegen des Qualifikationsmerkmals der Begehung auf öffentlicher Straße i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. erst in der Beendigungsphase darauf ab, dass es „keinen Unterschied [macht], ob der Täter die erpresserische Nötigung selbst oder erst die mit ihr in unmittelbarem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang stehende, der Sicherung des durch die Nötigung Erlangten dienenden Handlung auf einem öffentlichen Weg [...] begeht.“⁷ Im Gegenteil sei der Existenz des § 252 StGB zu entnehmen, „dass es der Wille des Gesetzgebers ist, die Bestrafung des Erpressers „gleich einem Räuber“ auch dann zu ermöglichen, wenn erst nach Vollendung, aber vor Beendigung der Tat die Voraussetzungen der §§ 255, 249 ff. StGB gegeben sind“⁸. Obgleich also hier die Voraussetzungen des § 252 StGB gerade nicht vorlagen – es fehlt an einem Diebstahl als tauglicher

¹ BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 7 f.

² BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 7.

³ BGHSt 20, 194 (= NJW 1965, 1235 = JZ 1965, 417 m. krit. Anm. Weber).

⁴ BGHSt 20, 194 (197) – Rechtschreibung angepasst.

⁵ Weber, JZ 1965, 418 f.

⁶ BGHSt 22, 227 (= NJW 1968, 2252 = JZ 1968, 606 m. krit. Anm. Hruschka).

⁷ BGHSt 22, 227 (229).

⁸ BGHSt 22, 227 (229 f.) – Rechtschreibung angepasst.

Vortat – betonte der BGH die in Form der Beutesicherungsabsicht fortbestehende Bereicherungsabsicht und hielt daher den Weg in den Strafraum der §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. für eröffnet.

Die damit etablierte „verschämte“ Prüfung des dem systematisch die Beendigungsphase regelnden Tatbestand des § 252 StGB entstammenden Merkmals der Besitzerhaltungsabsicht hat der BGH allerdings nicht konsequent durchgehalten: In einer späteren Entscheidung, die sich mit einer erst in der Beendigungsphase angewandten, zur Todesfolge i.S.d. § 251 StGB führenden Gewalthandlung befasste, hat der BGH nämlich auf das Kriterium der Beutesicherungs- bzw. Besitzerhaltungsabsicht verzichtet und es ausreichen lassen, dass der Täter in der Raubbeendigungsphase Gewalt (allein) angewandt hat, „um sich zu befreien“ bzw. „um loszukommen“⁹.

Ähnlich wie in der Entscheidung BGHSt 22, 227 hat der BGH nun abermals mit einer räuberischen Erpressung als „Vortat“ zu tun gehabt. Wenn der 5. Senat nun darauf abhebt, dass bei einem Raub (§ 249 StGB) die vom Täter in der Beendigungsphase verwirklichte Qualifikation „zur weiteren Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht und in diesem Abschnitt der Tat insbesondere zur Beutesicherung eingesetzt“ werden müsse¹⁰ – womit der Senat die Besitzerhaltungsabsicht in § 249 StGB hineinliest –, so ist die Nennung der Zueignungsabsicht redundant, denn bei § 252 StGB muss zum Zeitpunkt des Täterhandelns in der Nachtatphase die Zueignungsabsicht als in die Besitzerhaltungsabsicht hinein verlängerte überschießende Innentendenz ohnehin stets vorliegen, ist doch heutzutage weitestgehend anerkannt, dass der räuberische Diebstahl von demjenigen Zueignungsstreben geleitet sein muss, welches auch schon die Vortat leitet.¹¹ Die sich damit zugleich erhebende Frage, warum dieses Postulat des Vorliegens von Beutesicherungsabsicht nach Deliktvollendung auch dann Gültigkeit beansprucht, wenn es sich bei der „Vortat“ um ein i.S.d. § 252 StGB nicht vortatfähiges Delikt (wie vorliegend die räuberische Erpressung) handelt, also Erwägungen zu § 252 StGB in der Beendigungsphase des § 255 StGB eigentlich ohnehin nicht von Relevanz sein dürften, hat der Senat bedauerlicherweise nicht beantwortet, vielmehr dieses Postulat vorausgesetzt, indem er lapidar darauf abgestellt hat, dass die „massiven [...] Verletzungshandlungen der Angeklagten [...] in keinem inneren Zusammenhang mit der Erpressungstat“ standen und dass kein „Anlass für die Annahme (bestand), der Geschädigte werde versuchen, seine Geldbörse wieder zu erlangen“.¹² Schon aus Gründen des Koinzidenzerfordernisses (schwere körperliche Misshandlung „bei der Tat“) wird man aber auch bei § 255

StGB – insofern hat der 5. Senat, immer auf der Grundlage seiner Prämisse, dass Qualifikationen in der Beendigungsphase verwirklicht werden können, also Recht¹³ – das Vorliegen von Bereicherungsabsicht verlangen müssen. Mit dem Fehlen der Beutesicherungsabsicht in der Beendigungsphase des § 255 StGB lässt sich dieses Ergebnis logisch jedoch nicht begründen: Da für die Tatbestandsmäßigkeit des § 255 StGB das Vorliegen von Beutesicherungs-/Besitzerhaltungsabsicht nicht notwendige Bedingung ist, kann nicht das Fehlen von Beutesicherungs-/Besitzerhaltungsabsicht hinreichende Bedingung für mangelnde Tatbestandsmäßigkeit des § 255 StGB sein. Insofern zeigt die Argumentation des Senats mit § 252 im Bereich des § 255 StGB, wie brüchig die Prämisse des BGH ist, unter Berufung auf § 252 StGB – trotz Fehlens einer tauglichen Vortat – das Fortbestehen der Vortattinnen-tendenz in der Beendigungsphase zu verlangen, anstatt § 252 StGB ausschließlich als Nachtat des Diebstahls bzw. des Raubes zu behandeln und die Problematik der Qualifikationsverwirklichung bei § 255 StGB unabhängig von § 252 StGB zu erörtern.

2. Bemerkenswert ist darüber hinaus die Aussage des Senats, die Raubdelikte seien „geprägt durch die finale Verknüpfung von Gewalt und rechtswidriger Vermögensverfügung“¹⁴; hierbei dürfte es sich in doppelter Hinsicht um einen *lapsus linguae* handeln. Nicht zu erwarten steht trotz der Verwendung des Begriffs „Vermögensverfügung“, dass der BGH zu § 255 StGB künftig das von Teilen der Literatur¹⁵ aufgestellte Erfordernis der Vermögensverfügung als Abgrenzungskriterium zu § 249 StGB adaptieren wird; also geht es bei der „Vermögensverfügung“, von welcher der Senat spricht, offensichtlich um das vom Gesetz als „Handlung, Duldung oder Unterlassung“ umschriebene Opferverhalten. Ungenau formuliert hat der Senat auch insofern, als bei der vorliegend einschlägigen räuberischen Erpressung – anders als beim Raub – die Raubhandlung des Täters und das Opferverhalten nicht nur durch einen subjektiven Finalzusammenhang, sondern durch einen objektiven Kausalzusammenhang verknüpft sein müssen.¹⁶ Eine bloße subjektiv-finale Verknüpfung, die Bezugspunkt des Merkmals „bei der Tat“ i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB sein muss, reicht also nicht aus.

Die Bemerkung des Senats ist, entkleidet man sie ihrer ungenauen Formulierung, jedoch insofern interessant, als sie – gemessen an der Prämisse des Senats, dass die Qualifikationsverwirklichung in der Beendigungsphase der §§ 249, 255

⁹ BGH StV 2000, 74 m. Anm. Schroth, NStZ 1999, 554; Momsen, JR 2000, 29 u. abl. Bespr. Hefendehl, StV 2000, 107; vgl. auch BGH NJW 1998, 3361.

¹⁰ BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 7.

¹¹ Vgl. zuletzt etwa BGH NJW 2008, 3651 (3652); Deiters, ZJS 2008, 672 (674); Dehne-Niemann, Jura 2008, 745 f. m. Fn. 51.

¹² BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 10.

¹³ BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 8.

¹⁴ BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 8.

¹⁵ Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 253 Rn. 8 f.; Sander, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 3, § 253 Rn. 13 ff., beide m.w.N. auch zur Gegenansicht der Rechtsprechung.

¹⁶ Vgl. die Nachweise bei Eser (Fn. 15), § 253 Rn. 7; Kindhäuser, in: ders./Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, Bd. 2, § 253 Rn. 31 m. Fn. 41.

StGB überhaupt möglich ist¹⁷ – gleichsam zu viel beweist: Bezieht sich das Merkmal „bei der Tat“, wie der *Senat* straffrahmenorientiert und teleologisch zutreffend schlussfolgert,¹⁸ auf „eben diese Verknüpfung“ (scil. die Verknüpfung der Gewaltanwendung mit der Erzwingung der Wegnahme [§ 249 StGB] oder mit dem abgenötigten Opferverhalten [§ 255 StGB], *J.D.-N.*), so könnte das Qualifikationsmerkmal der schweren körperlichen Misshandlung i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB stets nur bei der eigentlichen Tathandlung, der Gewaltanwendung vorliegen, damit nicht nach Gewahrsamserlangung und somit schon *per definitionem* nicht im Zeitpunkt zwischen Vollendung und Beendigung erfüllt werden. Denn einen (objektiven) Kausalzusammenhang zwischen Gewaltanwendung und schädigendem Opferverhalten kann es nur dort geben, wo das schädigende Opferverhalten zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung noch nicht vorgenommen worden ist – und *dass* das schädigende Opferverhalten schon vorgenommen wurde, ist Vollendungsvoraussetzung des § 255 StGB. Ohne es ausdrücklich zu sagen, hat der 5. *Strafsenat* des BGH, wie er in einer früheren Entscheidung zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB schon angedeutet hatte,¹⁹ jedenfalls für den Bereich der Raubdelikte in der Sache von der bisherigen Rechtsprechung zur Qualifikationsverwirklichung in der Beendigungsphase Abschied genommen.

Ass. iur. Jan Dehne-Niemann, Karlsruhe

¹⁷ BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 7.

¹⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 25.3.2009 – 5 StR 31/09, Rn. 8 f.

¹⁹ BGHSt 52, 376 (377 f.) = NJW 2008, 3651 f. = NStZ 2009, 36 = StV 2008, 641 m. Anm. *Deiters*, ZJS 2008, 672 – zur Beendigungsphase nach § 252 StGB.