

# Verbales Verwenden? Zur Auslegung der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 8.4.2020 – 3 StR 5/20 = NStZ 2021, 229

Von Dr. Dr. Philipp-Alexander Hirsch, Dipl.-Jur. Matthias Dölling, Göttingen\*

*Der Beitrag behandelt anlässlich einer aktuellen und kontrovers diskutierten Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH die Anforderungen, die an das Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu stellen sind. Die Verfasser stellen heraus, dass die hiermit verbundene Strafschärfung nur zu rechtfertigen ist, wenn neben eine gesteigerte Eskalationsgefahr zudem noch eine verstärkte Einschüchterungswirkung beim Opfer hinzutritt. Dafür ist eine unmittelbare sinnliche Wahrnehmung des Drohmittels durch das Opfer erforderlich. Entgegen dem 3. Strafsenat und Teilen der Literatur reicht es hierfür nicht aus, dass das Opfer lediglich den verbalen Hinweis des Täters auf ein bei sich geführtes gefährliches Werkzeug wahrnimmt. Die vom 3. Strafsenat angeführte Begründung kann methodisch und dogmatisch nicht überzeugen und führt zu zweifelhaften Konsequenzen, was anhand verschiedener Beispielfälle aufgezeigt wird.*

## I. Einleitung

Verwendet der Täter eines Raubes (§ 249 StGB), eines räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB) oder einer räuberischen Erpressung (§ 255 StGB) bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug, ist die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB (besonders schwerer Raub bzw. besonders schwerer räuberischer Diebstahl bzw. besonders schwere räuberische Erpressung) verwirklicht, die mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe bewehrt ist.<sup>1</sup> Der gegenüber Grundtatbestand (§§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB: nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe) und einfacher Qualifikation (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB: nicht unter drei Jahren Freiheitsstrafe) nochmals deutlich erhöhte Strafrahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB wird mit der gesteigerten Gefährlichkeit einer Tat, bei der es zur Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs kommt, begründet.<sup>2</sup> Die gesteigerte Gefährlichkeit zeigt sich besonders plastisch in denjenigen Fällen, in denen der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug als Gewaltmittel gegen das Opfer einsetzt, er dieses also beispielsweise mit einer Schuss- oder Stichwaffe verletzt. Da sich § 250

Abs. 2 Nr. 1 StGB aber auf beide Nötigungsalternativen der §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB bezieht, ist ein Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs auch dann gegeben, wenn ein Einsatz als Mittel zur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben erfolgt.<sup>3</sup> Die gesteigerte Gefährlichkeit ergibt sich bei der Drohungsalternative aus der durch den Mitteleinsatz verstärkten Einwirkung auf die Willensbildungs- und -betätigungsfreiheit des Opfers (Einschüchterungswirkung des Drohmittels) und der naheliegenden Möglichkeit, dass die Drohung mit dem Mittel auch umgesetzt wird, dieses also als Gewaltmittel eingesetzt wird (erhöhte Eskalationsgefahr).<sup>4</sup> Dabei besteht inzwischen Einigkeit darüber, dass ein vollendetes Verwenden bei der Drohungsalternative nur dann vorliegen kann, wenn das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des Gegenstandes auch wahrnimmt.<sup>5</sup> Eine Verwendung als Drohmittel setzt mithin voraus, dass die Drohung das Opfer erreicht, dieses also Kenntnis von dem Drohmittel

<sup>3</sup> BGHSt 45, 92 (94 f.); BGH NStZ 2008, 687; BGH NStZ 2011, 158 m. zust. Anm. Hecker, JuS 2011, 565; BGH NStZ 2017, 26 m. insoweit zust. Anm. Kudlich; BGH NStZ 2018, 278 (279) m. zust. Anm. Eidam; Dencker, in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein (Hrsg.), Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, 1998, S. 14; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 250 Rn. 17; Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 250 Rn. 4; Sander (Fn. 1), § 250 Rn. 58; Wittig, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 5, 2020, § 30 Rn. 132; siehe auch BT-Drs. 13/8587, S. 45.

<sup>4</sup> Vgl. Bleicher, Waffen, gefährliche Werkzeuge, sonstige Werkzeuge und Mittel in §§ 177, 244, 250 StGB nach dem 6. StrRG, 2014, S. 261 f., 264 f.; Dencker (Fn. 3), S. 14; Eidam, NStZ 2018, 280; Hochmayr (Fn. 2), S. 77.

<sup>5</sup> Grundlegend BGH NJW 2004, 3437 m. Anm. Gössel, JR 2005, 158; Krawczyk, JA 2005, 1868; Kudlich, JuS 2005, 188; Schlothauer, StV 2004, 655; BGH NStZ 2011, 158; BGH NStZ 2012, 389 m. Anm. Jäger, JA 2012, 307; BGH NStZ 2018, 278 (279); Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner/König (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 250 Rn. 14; Fischer (Fn. 3), § 250 Rn. 18b; Kühl (Fn. 3), § 250 Rn. 4; Maier, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 250 Rn. 38; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (Fn. 2), Rn. 399; Wittig (Fn. 3), § 30 Rn. 62, 132; anders noch Becker, in: Schlüchter (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998, § 250 Rn. 11 und § 177 Rn. 5, nach dem es für ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Anlehnung an das Merkmal des Gebrauchs in § 267 Abs. 1 StGB genügt, wenn der Täter dem Opfer durch sein Verhalten die Wahrnehmung des Tatmittels ermöglicht, wohingegen es nicht erforderlich sei, dass das Opfer dieses tatsächlich wahrnimmt.

\* Die Autoren sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Uwe Murmann) an der Georg-August-Universität Göttingen.

<sup>1</sup> Aufgrund der Verweisung „ist gleich einem Räuber zu bestrafen“ findet § 250 StGB auch auf §§ 252, 255 StGB Anwendung, siehe Sander, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 250 Rn. 1.

<sup>2</sup> Hochmayr, in: Hochmayr (Hrsg.), Waffen und gefährliche Werkzeuge als Strafverschärfungsgrund, Rechtsvergleich und Reform, 2019, S. 76 f.; Sander (Fn. 1), § 250 Rn. 57; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 44. Aufl. 2021, Rn. 379 f.

erlangt und so in eine qualifizierte Zwangslage versetzt wird.<sup>6</sup> Nimmt hingegen das Opfer das vom Täter eingesetzte Drohmittel nicht wahr, tritt eine entsprechend qualifizierte Einwirkung auf den Willen des Opfers gerade nicht ein, weshalb in diesem Fall allein ein Versuch der Verwendung als Drohmittel vorliegen kann.<sup>7</sup> In Rechtsprechung und Literatur ist mittlerweile anerkannt, dass das vom Täter eingesetzte Drohmittel durch das Opfer nicht nur visuell<sup>8</sup>, sondern auch taktil<sup>9</sup> wahrgenommen werden kann. In der zu besprechenden Entscheidung musste sich der 3. Strafsenat des BGH erstmals mit der Frage befassen, ob die Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch bei einer nur akustischen Wahrnehmung des Drohmittels erfüllt sein kann. Dabei lag die Besonderheit im entschiedenen Fall allerdings darin, dass das Opfer nicht das Drohmittel selbst, sondern allein die Drohung mit der Verwendung des Mittels akustisch wahrgenommen hat. Der 3. Strafsenat hat diese Frage bejaht. Die Entscheidung gibt Anlass, sich vertieft mit der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auseinanderzusetzen, zumal die bisherigen Reaktionen von uneingeschränkter Zustimmung<sup>10</sup> bis hin zu teils deutlichem Widerspruch<sup>11</sup> reichen.

<sup>6</sup> Vgl. BGH NJW 2004, 3437; BGH NStZ 2017, 26; *Eidam*, NStZ 2018, 280; *Wittig* (Fn. 3), § 30 Rn. 132.

<sup>7</sup> BGH NJW 2004, 3437; BGH NStZ 2012, 389; BGH NStZ 2017, 26 f.; BGH NStZ 2018, 278 (279); *Habetha*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), *AnwaltKommentar Strafgesetzbuch*, 3. Aufl. 2020, § 250 Rn. 32; *Kühl* (Fn. 3), § 250 Rn. 4; *Maier* (Fn. 5), § 250 Rn. 38.

<sup>8</sup> Siehe bspw. BGH NStZ 2008, 687 (688): „Präsentation“ eines Baseballschlägers; eine visuelle Wahrnehmung des Drohmittels liegt auch dann vor, wenn der Täter das Opfer auf ein „verdeckt“ eingesetztes, aber als solches immer noch wahrnehmbares Drohmittel aufmerksam macht (Beispiel: Der Täter weist das Opfer auf eine durch sein Messer verursachte Ausbeulung seiner Jacke hin, siehe BGH NStZ-RR 1999, 7), vgl. *Duttge* (Fn. 5), § 250 Rn. 14.

<sup>9</sup> Beispiel: Der Täter drückt dem Opfer einen Schraubenzieher (BGH NStZ 2011, 158) oder ein Brecheisen (BGH NStZ 2018, 278 m. zust. Anm. *Eidam* u. *Eisele*, JuS 2018, 393) in den Rücken; *Duttge* (Fn. 5), § 250 Rn. 14; *Fischer* (Fn. 3), § 250 Rn. 18b; *Habetha* (Fn. 7), § 250 Rn. 32; *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 5. Aufl. 2021, § 250 Rn. 24; *Maier* (Fn. 5), § 250 Rn. 38; *Ruppert*, *StraFo* 2020, 505.

<sup>10</sup> *Jäger*, JA 2021, 77 (78); *Jäger*, *Examens-Repetitorium Strafrecht, Besonderer Teil*, 9. Aufl. 2021, Rn. 430; *Sander*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 4. Aufl. 2021, § 40 Rn. 32; wohl auch *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 2), Rn. 399.

<sup>11</sup> *Heinrich*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 4. Aufl. 2021, § 17 Rn. 28; *Rieck*, NStZ 2021, 230; *Ruppert*, *StraFo* 2020, 505 (506); *Wittig*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, Stand: 1.5.2021, § 250 Rn. 11; eher kritisch auch *Krüger*, RÜ 2020, 651 (654).

## II. Die Entscheidung: Sachverhalt und Begründung

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:<sup>12</sup> Der Angeklagte war nachts in ein Haus eingestiegen. Während die Bewohnerinnen im ersten Stock schliefen, durchsuchte er das Erdgeschoss, nahm diverse Wertgegenstände an sich und verpackte sie in einem Rucksack. Anschließend bewaffnete er sich in der Küche mit einem Messer und ging ins Obergeschoss, um dort nach weiterem Diebesgut Ausschau zu halten. Als der Angeklagte am Bett einer Bewohnerin stand, erwachte diese. Um seine Flucht zu ermöglichen und zugleich die Beute zu sichern, rief er ihr mehrfach zu, er habe ein Messer. Hierdurch wollte er der Bewohnerin zu verstehen geben, dass er dieses gegen sie einsetzen werde, falls sie sich ihm entgegenstellen sollte. Die Bewohnerin konnte das Messer aufgrund der Dunkelheit zwar nicht erkennen, hatte jedoch keine Zweifel daran, dass der Angeklagte tatsächlich ein Messer in der Hand hielt und sie deshalb in Leib- und Lebensgefahr geriete, wenn sie sich dem Angeklagten entgegenstellen würde. Daher ließ sie den Angeklagten mitsamt Messer und Beute aus dem Haus gelangen.

In erster Instanz hatte das Landgericht Mönchengladbach den Angeklagten wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision hat der 3. Strafsenat als unbegründet verworfen. Dabei sieht sich der 3. Strafsenat in seiner Begründung in Kontinuität zur bisherigen Rechtsprechung des BGH, wonach

„[d]as Tatbestandsmerkmal des Verwendens im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB [...] jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels [umfasst]. [...] Im Fall der Drohung muss das Tatopfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen. [...] Nimmt das Tatopfer die Drohung des Täters mit dem gefährlichen Werkzeug hingegen nicht wahr, so wird es nicht in die von § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB vorausgesetzte qualifizierte Zwangslage versetzt, und es fehlt an einem vollendeten Verwenden des Drohmittels [...]“<sup>13</sup>

Nach dieser Maßgabe liege in der zu entscheidenden Fallkonstellation ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB vor, da der Angeklagte dem Opfer mit dem Messer zum Zwecke der Beutesicherung gedroht habe.

„Der Annahme vollendeten Verwendens steht nicht entgegen, dass die Bewohnerin das Messer in der Dunkelheit nicht erkennen konnte. Denn sie vernahm die Drohung mit dessen Einsatz akustisch. [...] Auf welche Weise oder durch welchen Körpersinn [der Täter] seinem Gegenüber die Bewaffnung vermittelt, ist für die Herbeiführung der qualifizierten Zwangslage im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht entscheidend. [...] Der Wortlaut der

<sup>12</sup> BGH NStZ 2021, 229.

<sup>13</sup> BGH NStZ 2021, 229, unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur BGH NStZ 2012, 389; BGH NStZ 2013, 37; BGH NStZ 2017, 26.

Vorschrift trägt eine Einschränkung auf Fälle, in denen das Opfer das Tatwerkzeug visuell wahrnimmt, nicht. Verwenden bedeutet ‚sich bedienen/sich zu Nutzen machen‘; es bezeichnet eine Mittel-Zweck-Relation, aber keine konkrete Art und Weise der Benutzung.<sup>14</sup>

Der 3. *Strafsenat* zieht Parallelen zu einer rein visuellen<sup>15</sup> sowie taktilen<sup>16</sup> Wahrnehmung des zur Drohung eingesetzten Mittels und stellt dem die akustische Wahrnehmung gleich.

„[V]ergleichbar sind insoweit Fallkonstellationen, in denen der Täter mit der Waffe oder dem gefährlichen Werkzeug selbst ein (Warn-)Geräusch produziert. Der Warnschuss, das Durchladen einer Pistole oder eine knallende Peitsche vermitteln dem Opfer die vom Tatwerkzeug ausgehende Gefahr auch dann, wenn ihm der Blick auf die Waffe oder den Gegenstand verwehrt ist, sei es aufgrund der Lichtverhältnisse, der räumlichen Gegebenheiten oder einer Sehbehinderung. Will der Täter in einer solchen Situation hingegen ein Werkzeug wie ein Messer einsetzen, kann er verbal auf seine Bewaffnung aufmerksam machen, um die raubspezifische besondere Zwangslage beim Opfer zu bewirken. Gelingt ihm dies und der Bedrohte nimmt – wie hier – zutreffend an, dass der Täter tatsächlich über den gefährlichen Gegenstand verfügt und hier eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben ausgeht, verwendet der Täter seine Bewaffnung als Drohmittel. Die finale Verknüpfung zwischen der Bedrohung mittels gefährlichen Werkzeugs und der Beuteerlangung oder -sicherung liegt dann in gleichem Maße vor wie bei einem für das Opfer sichtbar eingesetzten Tatmittel. Der Blick auf die Systematik des § 250 StGB bestätigt dieses Ergebnis. Die im Vergleich zum bloßen Beisichführen des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB oder zum Gebrauch einer Scheinwaffe im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB erhöhte Strafandrohung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat ihren Grund sowohl in der gesteigerten Verletzungsgefahr für das Opfer als auch in der höheren kriminellen Energie desjenigen Täters, der einen anderen Menschen mittels einer objektiv gefährlichen Bewaffnung in Angst und Schrecken versetzt, um an seine Beute zu gelangen oder sich deren Erhalt zu sichern. Beide Straferhöhungsgründe sind in der vorliegenden Konstellation gegeben. Der Angeklagte hätte die Bewohnerin im Fall eines Gerangels im dunklen Haus mit dem offenen Messer nicht nur erheblich verletzen können, sondern er brachte sie durch seinen Ausruf, dass er ein Messer habe, auch gezielt und erfolgreich in die besonders einschüchternde Zwangslage des Opfers eines bewaffneten Überfalls. Damit verwirklichte er ein Tatunrecht, welches das bloße Beisichführen des Messers oder

die Bedrohung mit einer Scheinwaffe erheblich übersteigt.“<sup>17</sup>

### III. Kritische Würdigung

#### 1. Einordnung der Entscheidung in die bisherige BGH-Rechtsprechung zur Verwendung von Drohmitteln i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Dem 3. *Strafsenat* ist zuzustimmen, dass ein vom Täter eingesetztes Drohmittel durch das Opfer nicht nur visuell und taktil, sondern auch akustisch wahrgenommen werden kann. Entscheidend für eine erfolgreiche Verwendung eines Drohmittels ist allein, dass das Opfer das Drohmittel wahrnimmt, unabhängig davon, mit welchem Körpersinn dies erfolgt. In den vom 3. *Strafsenat* gebildeten Beispielfällen (das Opfer hört den Warnschuss, das Durchladen der Pistole oder das Knallen der Peitsche) wäre daher aufgrund der akustischen Wahrnehmung des Drohmittels durch das Opfer in der Tat ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu bejahen. Den Beispielfällen ist gemein, dass der Täter durch den Einsatz des Drohmittels ein für das jeweilige Mittel typisches Geräusch produziert. Das Opfer, das dieses Geräusch hört, nimmt folglich das eingesetzte Drohmittel selbst akustisch wahr. Damit ist das Opfer einer gerade durch den Mitteleinsatz verstärkten Einwirkung auf seine Willensbildungs- und -betätigungsfreiheit ausgesetzt, weshalb die die Strafschärfung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigende Einschüchterungswirkung besteht. Auch ist eine gegenüber einem bloßen Beisichführen i.S.v. § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB gesteigerte Eskalationsgefahr gegeben, da der Täter, der mit dem Drohmittel ein Geräusch produziert, dieses zur Hand nehmen und einsetzen muss, womit die Gefahr einer Verwendung als Gewaltmittel erhöht wird. Die Fälle der unmittelbaren akustischen Wahrnehmung fügen sich folglich nahtlos an die „bekannteren“ Fälle der visuellen und taktilen Wahrnehmung an. Verbindendes Element ist, dass das Opfer das eingesetzte Drohmittel selbst sinnlich wahrnimmt, d.h. es sieht, spürt oder hört das Drohmittel. Hinsichtlich der in den Beispielfällen einschlägigen Konstellation der unmittelbaren akustischen Wahrnehmung des Drohmittels stellt die Entscheidung demnach eine konsequente Fortentwicklung der bisherigen BGH-Rechtsprechung zur Verwendung von Drohmitteln i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB dar.<sup>18</sup>

Der vom 3. *Strafsenat* entschiedene Fall unterscheidet sich von den soeben diskutierten Beispielfällen jedoch in einem wesentlichen Punkt, und zwar sowohl was die Vergleichbarkeit der Sachverhaltskonstellationen als auch die Entscheidungsbegründung zum Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anbelangt: Der Angeklagte hat mit dem Messer kein Geräusch produziert, das die Bewohnerin gehört hat, sondern hat dieser allein zugerufen, ein Messer zu haben. Anders als in den vorgenannten Beispielfällen wurde somit das Drohmittel durch das Opfer nicht unmittelbar akustisch wahrgenommen (etwa, wenn es das Durchladen einer Pistole

<sup>14</sup> BGH NStZ 2021, 229 f.

<sup>15</sup> BGH NStZ 2021, 229 (230), unter Verweis auf BGH NStZ-RR 1999, 7; BGH NStZ 2008, 687.

<sup>16</sup> BGH NStZ 2021, 229 (230), unter Verweis auf BGH NStZ 2011, 158; BGH NStZ 2018, 278.

<sup>17</sup> BGH NStZ 2021, 229 (230).

<sup>18</sup> Der Sache nach wohl ebenso *Ruppert*, StraFo 2020, 505 (506).

hört), sondern allein vermittelt über die akustische Wahrnehmung der Drohung.<sup>19</sup> Ohne näher auf diesen Unterschied zu den von ihm gebildeten Beispielfällen einzugehen, spricht sich der 3. Strafsenat dafür aus, auch die lediglich über die akustische Wahrnehmung der Drohung vermittelte Wahrnehmung des Drohmittels („mittelbare akustische Wahrnehmung“) für ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB genügen zu lassen. Indem der 3. Strafsenat die sinnliche Wahrnehmung der Drohung mit dem Tatmittel mit der sinnlichen Wahrnehmung des zur Drohung eingesetzten Tatmittels gleichsetzt, weicht er jedoch von der bisherigen Rechtsprechungslinie des BGH ab.<sup>20</sup> Denn bislang war Referenzpunkt der die Strafschärfung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigenden gesteigerten Einschüchterungswirkung die sinnliche Wahrnehmung des Drohmittels selbst,<sup>21</sup> die die ohnehin von §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB vorausgesetzte Zwangslage, die sich bei der Drohungsalternative aus einer Konfrontation des Opfers mit einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ergibt, qualifiziert. Nimmt man die Begründung des 3. Strafsenats ernst, verschiebt sich dieser Referenzpunkt, da sich eine gesteigerte Einschüchterungswirkung beim Opfer bereits aus der akustischen Wahrnehmung des verbalen Hinweises des Täters auf ein ihm zur Verfügung stehendes Tatmittel ergeben können soll. Das Opfer muss hiernach also nicht mehr das Drohmittel selbst, sondern allein die auf dieses bezogene Ankündigung des Täters wahrnehmen.

Hierin liegt eine Ausdehnung der Strafbarkeit, denn die Anforderungen an ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB werden deutlich heruntergefahren: War bislang für § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB das Beisichführen einer Waffe bzw. eines gefährlichen Werkzeugs plus ein Einsatz des Tatmittels als Drohmittel erforderlich, genügt nunmehr das Beisichführen plus Einsatzandrohung.<sup>22</sup> Ungeachtet der Frage, ob diese Neubestimmung des Verwendens i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in der Sache überzeugt, bringt dies in jedem Fall eine für die Praxis bedeutsame – und vermutlich auch begrüßte – Erleichterung mit sich.<sup>23</sup> Musste bislang für eine Verurteilung konkret darüber Beweis erbracht werden, ob das Opfer das für die Drohung eingesetzte Tatmittel wahrgenommen hat,

genügt für die Annahme einer nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB besonders qualifizierten Zwangslage nunmehr der Nachweis, dass der Täter bei der Tat eine Waffe bzw. ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat, das Tatmittel verbal in die Drohung einbezogen hat und das Opfer diese wahrgenommen hat.

## 2. Zur Auslegung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB im entschiedenen Fall

Der Entscheidung des 3. Strafsenats ist in der Sache zu widersprechen, da die sie tragende Auslegung des Merkmals „Verwenden“ bei der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht überzeugt. Es ist bereits fraglich, ob der 3. Strafsenat den natürlichen Wortsinn von „Verwenden“ zutreffend erfasst. Das Verwenden eines Nötigungsmittels setzt begrifflich einen wie auch immer gearteten Gebrauch, also ein Benutzen oder ein „Hantieren“<sup>24</sup>, eines Gegenstands voraus, bei dem die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug instrumentell in das Tatgeschehen eingebunden wird. Wer hingegen – wie der Angeklagte im entschiedenen Fall – eine Verwendung androht, verwendet noch nicht.<sup>25</sup> Anders als es Jäger<sup>26</sup> meint, rechtfertigt auch der systematische Zusammenhang zu §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB keine erweiternde Auslegung. Auch wenn es sicherlich zutrifft, dass sich aus der Zusammenschau von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB und §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB ergibt, dass Tatmittel nicht nur als Gewalt-, sondern auch als Drohmittel verwendet werden können,<sup>27</sup> so sind das „Androhen einer Verwendung“ und das „Drohen durch Verwendung“ nicht gleichzusetzen. Denn wenn auch in beiden Fällen davon gesprochen werden kann, dass der Täter „die Wirkungsmacht seiner Drohung“<sup>28</sup> steigert, geht § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB davon aus, dass dies durch Einsatz des Tatmittels geschieht. Dies setzt jedoch

<sup>24</sup> So Rieck, NStZ 2021, 230 (231); differenzierend auch Ruppert, StraFo 2020, 505.

<sup>25</sup> In diese Richtung geht es unseres Erachtens auch, wenn vielfach für ein Verwenden ein enger *funktionaler Zusammenhang* mit der Tatbegehung verlangt wird (vgl. bspw. Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 530; Bleicher [Fn. 4], S. 244 f.), da ein solcher nur bei einer „selbstständigen“ Einschüchterungswirkung *durch* das Drohmittel vorliegt. Vgl. noch weitergehend Baumanns, JuS 2005, 405 (406), nach der der Wortlaut verlangt, dass die „Waffe aktiv in das Tatgeschehen eingreift“, weshalb ein bloßer Hinweis auf das Drohmittel nicht genüge; ihr zustimmend Bleicher (Fn. 4), S. 264 f. Ähnlich Schroth, NJW 1998, 2861 (2864), nach dem ein Verwenden nicht in Betracht kommt, „wenn der Täter, um seiner Drohung Nachdruck zu verleihen, das ‚mit sich führen‘ einer Waffe andeutet“. Er spricht sich deshalb ebenso wie die Vorgenannten gegen ein Verwenden aus, wenn der Täter das Drohmittel dem Opfer nicht unmittelbar präsentiert, sondern nur auf das – gleichwohl sinnlich wahrnehmbare – Beisichführen (z.B. Ausbeulung in der Jackentasche, siehe BGH NStZ-RR 1999, 7) hinweist.

<sup>26</sup> Jäger, JA 2021, 77 (78 f.).

<sup>27</sup> Vgl. oben I. mit Fn. 3.

<sup>28</sup> Jäger, JA 2021, 77 (79).

<sup>19</sup> Siehe dazu auch Ruppert, StraFo 2020, 505.

<sup>20</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch Rieck, NStZ 2021, 230 (231), der von einer „Kehrtwende“ spricht; anders jedoch Jäger, JA 2021, 77 (78 f.), der der Sache nach eine Fortführung der bisherigen BGH-Rechtsprechung sieht.

<sup>21</sup> Eine genaue Identifikation des eingesetzten Tatmittels durch das Opfer ist dafür nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn das Opfer das Tatmittel als solches erkennt. In den Fällen der taktilen Wahrnehmung muss also der „konkrete“ Gegenstand nicht „erspürt“ werden, siehe Rieck, NStZ 2021, 230 f.; dazu auch Eidam, NStZ 2018, 280 (281); Fischer (Fn. 3), § 250 Rn. 18b.

<sup>22</sup> So auch Jäger, JA 2021, 77 (79), und Rieck, NStZ 2021, 230 (231), die jedoch die Frage der inhaltlichen Kontinuität der BGH-Rechtsprechung unterschiedlich – Jäger bejahend, Rieck verneinend – beantworten.

<sup>23</sup> Eine solche vermutet auch Rieck, NStZ 2021, 230 (231).

voraus, dass von der Verwendung, d.h. durch den Gebrauch des Tatmittels, eine Einschüchterungswirkung ausgeht, mithin das Drohmittel selbst sinnlich auf das Opfer einwirkt. Wer aber – wie vorliegend das Opfer – das Drohmittel selbst nicht sinnlich wahrnimmt, unterliegt nur der Einschüchterungswirkung einer Ankündigung, ohne dass es auf das Drohmittel selbst ankommt.<sup>29</sup>

Aus diesem Grund kann auch der Hinweis des 3. *Strafsenats* auf den systematischen Zusammenhang zu § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht überzeugen. Denn beim bloßen Androhen einer Verwendung kann im Vergleich zu einem Beisichführen nicht von einer „gesteigerten Verletzungsgefahr für das Opfer“ sowie „höheren kriminellen Energie desjenigen Täters, der einen anderen Menschen mittels einer objektiv gefährlichen Bewaffnung in Angst und Schrecken versetzt“,<sup>30</sup> gesprochen werden. Das Androhen einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Opfers durch den Hinweis des Angeklagten, ein Messer zu haben, ist bereits vom Grundtatbestand des § 252 StGB erfasst, die gesteigerte Eskalationsgefahr, dass der Täter ein gefährliches Werkzeug mitführt, durch § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB. Eine weitere mit § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB einhergehende Strafschärfung muss also unter systematischen Gesichtspunkten darüber hinausgehen.<sup>31</sup> Gerade hieran fehlt es, wenn keine vom Tatmittel sinn-

lich vermittelte Einschüchterungswirkung besteht. Ein Opfer, das lediglich die Androhung akustisch wahrnimmt, wird nicht „mittels einer objektiv gefährlichen Bewaffnung in Angst und Schrecken versetzt“<sup>32</sup>, sondern schlicht durch die Glaubhaftigkeit der ausgesprochenen Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben. Angesichts dessen ist der Ansatz des 3. *Strafsenats* auch unter dem Gesichtspunkt besonders bedenklich, dass er im vorliegenden Fall letztlich auf eine unzulässige „Doppelverwertung“ hinausläuft, weil der die Bestrafung nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB tragende verbale Hinweis auf das Messer letztlich nichts anderes als die vom Grundtatbestand vorausgesetzte Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben ist.<sup>33</sup>

Darüber hinaus vermag der Ansatz des 3. *Strafsenats* auch aus teleologischen Gründen nicht zu überzeugen. Sinn und Zweck des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist es, eine besonders qualifizierte, beim Opfer tatsächlich eingetretene Zwangslage abzubilden, das – wie es der 3. *Strafsenat* selbst formuliert – in einer Situation „gesteigerter Verletzungsgefahr“ „mittels einer objektiv gefährlichen Bewaffnung in Angst und Schrecken versetzt“<sup>34</sup> wird. Die für die Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu fordernde besondere Zwangslage ist mithin durch zwei Elemente charakterisiert: Zum einen besteht eine gesteigerte Verletzungs- bzw. Eskalationsgefahr, da der Täter durch den Einsatz der Waffe bzw. des gefährlichen Werkzeugs eine über die abstrakte Gefährlichkeit des Beisichführens hinausgehende konkret-individualisierte Gefährdungslage schafft. Zum anderen intensiviert der Einsatz von Waffe bzw. Werkzeug den Nötigungsdruck auf das Opfer, das sich durch die Konfrontation mit dem Drohmittel einer verstärkten Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt sieht.<sup>35</sup> Eine Intensivierung der Dro-

Damit lässt es sich kaum vereinbaren, wenn der 3. *Strafsenat* nun für ein Verwenden einen verbalen Hinweis auf ein Mittel ausreichen lassen will.

<sup>29</sup> Vgl. BGH NStZ 2021, 229 (230).

<sup>30</sup> Insoweit bestätigt die Entscheidung des 3. *Strafsenats* zuvor allgemein geäußerte Bedenken, dass die Strafschärfung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB die Gefahr einer Doppelverwertung begründet, vgl. *Vogel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 250 Rn. 30, und dies aufgreifend *Hochmayr* (Fn. 2), S. 77. Dies kann in der Tat nur vermieden werden, wenn man bei der Drohungsalternative auf eine über die bloß verbale Drohung hinausgehende, von der sinnlichen Wahrnehmung des Drohmittels selbst ausgehende Einschüchterungswirkung abstellt.

<sup>31</sup> Vgl. BGH NStZ 2021, 229 (230).

<sup>32</sup> Vgl. ähnlich *Eidam*, NStZ 2018, 280 f.; *Zopfs*, JZ 1999, 1062 (1064); zust. *Hochmayr* (Fn. 2), S. 77; *Rieck* NStZ 2021, 230 f. Letztlich konzidiert dies auch der BGH selbst, wenn er neben der gesteigerten Eskalationsgefahr auch die „qualifizierte Zwangslage“ explizit adressiert, so bspw. auch in BGH NStZ 2018, 278 (279). Häufig wird jedoch pauschal allein auf die erhöhte Gefährlichkeit der Tatbegehung abstellt, vgl. *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 5. Aufl.

<sup>29</sup> So auch *Ruppert*, *StraFo* 2020, 505. Aus diesem Grund vermag auch der Hinweis *Jägers* JA 2021, 77 (79), dass die Einschüchterungswirkung eines verbalen Hinweises auf ein Werkzeug stärker sei als eine bloß taktile Wahrnehmung, „bei der das Opfer letztlich nur Vermutungen darüber anstellen kann, um welchen Gegenstand es sich handelt“, nicht zu überzeugen. Denn durch ein pauschales Abstellen auf den Grad der Einschüchterungswirkung, ohne den Ausgangspunkt der Einschüchterung (durch Ankündigung oder durch unmittelbare Wahrnehmung des Drohmittels) in Rechnung zu stellen, werden die zu unterscheidenden Tatbestandsmerkmale von Grundtatbestand (Drohen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben i.S.v. §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB) und Qualifikation (durch Verwendung einer Waffe bzw. eines anderen gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) verschliffen. Dabei stellt *Jäger*, JA 2012, 307 (309), mit Blick auf eine fehlende sinnliche Wahrnehmung des Tatmittels selbst darauf ab, dass die Strafschärfung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nur zu rechtfertigen ist, wenn „nicht nur die im Grundtatbestand vorausgesetzte Drohung vom Opfer wahrgenommen [wird], sondern auch die durch das Werkzeug bewirkte Erhöhung der Wirkungsmacht“. Von einer „durch das Werkzeug bewirkten“ erhöhten Wirkungsmacht kann jedoch schwerlich gesprochen werden, wenn die gesteigerte Einschüchterungswirkung allein auf die Erklärung des Täters (die ja auch bei einer Täuschung vorläge) zurückgeht.

<sup>30</sup> Vgl. BGH NStZ 2021, 229 (230).

<sup>31</sup> Vgl. ebenso *Rieck* NStZ 2021, 230 (231). *Ruppert*, *StraFo* 2020, 505 f., weist zudem zutreffend darauf hin, dass nach der bisherigen Rechtsprechung ein offenes Führen von Waffen bzw. Werkzeugen für ein Verwenden als Drohmittel i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht genügt, siehe BGH NStZ 2008, 687; BGH NStZ 2013, 37; BGH NStZ 2017, 26 (27).

hung durch den Mitteleinsatz ist aber nur möglich, wenn der Täter das Mittel auch so gebraucht, dass das Opfer unmittelbar mit dem Drohmittel konfrontiert wird, also durch die Wahrnehmung des Drohmittels selbst besonders eingeschüchtert wird. Reduziert man angesichts dessen jedoch die Anforderungen an ein Verwenden im Sinne des 3. *Strafsenats*, wird das telos der Vorschrift, soweit es einen intensivierte Nötigungsdruck strafscharfend berücksichtigt, verfehlt. Im entschiedenen Fall kann zwar von einer gesteigerten Eskalationsgefahr gesprochen werden, da der Angeklagte mit dem Messer in der Hand über dem im Bett schlafenden Opfer stand, als er seine Drohung äußerte und auf das Messer hinwies. Jedoch bildet eine erheblich gesteigerte Eskalationsgefahr für sich genommen die § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zugrundeliegende ratio legis nur unvollständig ab. Hinzukommen muss in der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ein durch die sinnliche Wahrnehmung des Drohmittels intensiver Nötigungsdruck, an dem es im vorliegenden Fall jedoch fehlt, da das Opfer das Messer nicht wahrgenommen hat.

Schlussendlich widerspricht die weite Auslegung des 3. *Strafsenats* auch dem Ziel des historischen<sup>36</sup> Gesetzgebers des 6. StrRG.<sup>37</sup> § 250 StGB a.F. sah in der bis zum 1. April 1998 geltenden Fassung in Abs. 1 einen einheitlichen Strafrahmen für den schweren Raub von fünf Jahren Freiheitsstrafe vor, der in minder schweren Fällen nach Abs. 2 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren reduziert werden konnte. Anlass der Änderung von § 250 StGB a.F. war laut Gesetzesbegründung u.a., dass Gerichte in ihrer Spruchpraxis angesichts der als überhöht empfundenen „pauschalen“ Mindeststrafe von fünf Jahren häufig einen minder schweren Fall nach § 250 Abs. 2 StGB a.F. angenommen hatten.<sup>38</sup> Durch die Einführung zweier Qualifizierungsgruppen mit abgestuftem Strafrahmen in § 250 Abs. 1 und Abs. 2 StGB n.F. sollte daher eine unrechts- und schuldangemessene Bestrafung ermöglicht und eine Strafrahmenharmonisierung

2017, § 250 Rn. 18; *Sander* (Fn. 1), § 250 Rn. 1; *Sinn*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 250 Rn. 6.

<sup>36</sup> Allgemein ist die historische Auslegung wenig ergiebig, da in BT-Drs. 13/8587, S. 45 lediglich die Rede davon ist, dass § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB durch Drohung mit Gewalt verwirklicht werden kann. In BT-Drs. 13/9064, S. 18 finden sich keine weiteren Erläuterungen.

<sup>37</sup> Zur Änderung des § 250 StGB durch das 6. StrRG siehe *Becker* (Fn. 5), § 250 Rn. 1 ff.; *Geppert*, Jura 1999, 599; *Hörnle*, Jura 1998, 169 (172 ff.); *Kreß*, NJW 1998, 633 (642 f.); *Lesch*, JA 1999, 30; *Schroth*, NJW 1998, 2861 (2863 f.); eingehend *Dencker* (Fn. 3), S. 8 ff.; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65 (98 ff.); die aktuelle Fassung wird vielfach als „unübersichtlich und unklar“ kritisiert, vgl. *Dencker* (Fn. 3), S. 8; *Maier* (Fn. 5), § 250 Rn. 3; *Sander* (Fn. 1), § 250 Rn. 4; BGH NStZ 1999, 301 (302) spricht von einer „anerkanntermaßen wenig geglückten Neufassung der Vorschrift über den schweren Raub durch das 6. StrRG“.

<sup>38</sup> Vgl. BT-Drs. 13/8587, S. 45; siehe auch BT-Drs. 13/9064, S. 17.

erreicht werden.<sup>39</sup> Eine extensive Auslegung der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB unterläuft dieses in der Sache berechnete Ziel des historischen Gesetzgebers. Denn letztlich läuft diese – wie im Folgenden noch gezeigt wird – wieder darauf hinaus, dass Verhaltensweisen im tatbestandlichen Grenzbereich zu §§ 249, 252, 255 bzw. § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren sanktioniert würden.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass § 250 Abs. 2 StGB mit Blick auf die hohe Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren restriktiv auszulegen und auf Fallkonstellationen mit besonders hohem Unrechtsgehalt zu beschränken ist.<sup>40</sup> Ein Täter, der sich auf einen verbalen Hinweis auf ein Drohmittel beschränkt, ohne dieses seinem Opfer sinnlich zur Wahrnehmung zu bringen, nutzt das ihm zur Verfügung stehende Einschüchterungspotential nicht voll aus und kann angemessen nach § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB bestraft werden. Der Unrechtsgehalt seiner Tat bleibt deutlich hinter dem Unrechtsgehalt einer Tat zurück, bei der der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug als Gewaltmittel einsetzt (Gewaltalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB), das Opfer körperlich schwer misshandelt (§ 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB) oder aber in Lebensgefahr bringt (§ 250 Abs. 2 Nr. 3b StGB). Die extensive Auslegung des Verwendens von Drohmitteln i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB durch den 3. *Strafsenat* ist somit zurückzuweisen. Gewichtige Argumente sprechen dagegen, die sinnliche Wahrnehmung der Drohung mit dem Tatmittel auf der einen Seite mit der sinnlichen Wahrnehmung des zur Drohung eingesetzten Tatmittels auf der anderen Seite gleichzusetzen. Für die Verwirklichung der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist zu verlangen, dass es zu einer unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung des Drohmittels durch das Opfer kommt. Da im entschiedenen Fall eine solche fehlte, hat sich der Angeklagte nicht wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls nach §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB, sondern allein wegen schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 2 StGB strafbar gemacht.<sup>41</sup>

### 3. Zweifelhafte Konsequenzen der Entscheidung

Dass dem Ansatz des 3. *Strafsenats* die Gefahr einer übermäßigen Ausweitung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu Lasten des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB innewohnt, lässt sich anschaulich anhand einer von *Jäger* gebildeten Abwandlung des entschiedenen Falls aufzeigen. *Jäger* spricht sich dafür aus, dass

<sup>39</sup> Vgl. BT-Drs. 13/7164, S. 19 ff., 44 f.; BT-Drs. 13/8587, S. 19 ff., 44 f.; vgl. dazu *Hörnle*, Jura 1998, 169 (173); *Kreß*, NJW 1998, 633 (642 f.); *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2019, § 250 Rn. 2.

<sup>40</sup> Das Erfordernis einer restriktiven Auslegung des § 250 StGB wird in der Literatur zu Recht betont, siehe nur *Habetha* (Fn. 7), § 250 Rn. 1 m.w.N.

<sup>41</sup> Dafür auch *Rieck*, NStZ 2021, 230 (231). Eine Bestrafung wegen versuchten besonders schweren räuberischen Diebstahls wäre im entschiedenen Fall wohl daran gescheitert, dass der Täter davon ausging, dass das Opfer das Messer nicht sieht.

§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch dann zu bejahen wäre, wenn der Täter das Messer statt in der Hand nur in seinem Rucksack bei sich geführt und das Opfer verbal auf dieses aufmerksam gemacht hätte.<sup>42</sup> Zur Begründung führt er an, dass es „insoweit keinen Unterschied machen [kann], ob der Täter die Waffe verwendet, indem er dem Opfer diese in einer durchsichtigen Plastiktasche zeigt oder ob er auf die im undurchsichtigen Rucksack befindliche Waffe verbal hinweist“.<sup>43</sup> Lässt man mit dem 3. *Strafsenat* eine mittelbare akustische Wahrnehmung des Tatmittels genügen, ist dieses Ergebnis durchaus folgerichtig, da das Opfer auch in der Abwandlung über die akustische Wahrnehmung der Drohung mit dem Einsatz des im Rucksack befindlichen Messers von dem Tatmittel Kenntnis erlangt hat.

Überzeugend ist dies jedoch nicht. Voraussetzung für das Verwenden eines Drohmittels i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist, dass der Täter durch den Einsatz des Mittels die Einschüchterungswirkung seiner Drohung verstärkt. Mithin muss das Opfer so mit dem Drohmittel konfrontiert werden, dass es nicht nur die Drohung, sondern auch das Drohmittel sinnlich wahrnimmt und so in eine gegenüber dem Grundtatbestand nochmals gesteigerte Zwangslage gerät. Nur dann wird die Drohung mit einer Leib- oder Lebensgefahr – wie sich anschaulich aus der Perspektive des Opfers zeigt – für das Opfer tatsächlich Wirklichkeit, weil es den gefahrbezüglichen Umstand selbst realisiert, statt bloß einem verbalen Hinweis auf ein (vermeintlich, hoffentlich nicht) mitgeführtes Drohmittel Glauben zu schenken. Belässt es der Täter bei einem solchen Hinweis auf ein bei sich geführtes Mittel, realisiert das Opfer lediglich die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, was – wie bereits erwähnt – die §§ 249 Abs. 1, 252, 255 StGB schon grundtatbestandlich voraussetzen. Das zeigt sich bereits darin, dass es für die Einschüchterungswirkung des verbalen Hinweises keinen Unterschied macht, ob der Täter das Tatmittel tatsächlich bei sich führt oder nicht. Der verbale Hinweis auf eine in einem undurchsichtigen Rucksack mitgeführte Waffe kann dabei entgegen *Jäger* gerade nicht mit dem Vorzeigen einer in einer durchsichtigen Plastiktasche befindlichen Waffe gleichgesetzt werden. Nur im letzteren Fall nimmt das Opfer die Waffe selbst (visuell) wahr und sieht sich so einer durch die unmittelbare Konfrontation mit der Waffe verstärkten Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ausgesetzt, weshalb die für die Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu fordernde besondere Einschüchterungswirkung zu bejahen ist.

Auch mit Blick auf die von der Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorausgesetzte erhöhte Eskalationsgefahr ist eine systematisch konsistente Abgrenzung zu § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB nur dann möglich, wenn § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf diejenigen Fälle beschränkt wird, in denen

der Täter das Tatmittel selbst dem Opfer unmittelbar zur Wahrnehmung bringt. Dies lässt sich anhand von fünf Beispielfällen illustrieren: 1. Der Täter eines Raubes droht seinem Opfer an, dieses „mit einem Messer abzustechen“, obwohl er kein Messer bei sich führt. Da der Täter nie ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat, kommt allein eine Bestrafung nach § 249 Abs. 1 StGB in Betracht. 2. Der Täter handelt wie in Beispielfall 1, führt diesmal jedoch in seinem Rucksack ein Messer bei sich. Die Bestrafung nach dem nunmehr zusätzlich verwirklichten § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB trägt der durch das Beisichführen des gefährlichen Werkzeugs geschaffenen „allgemeinen“ Eskalationsgefahr Rechnung, die sich aus der Zugriffsmöglichkeit des Täters auf ein besonders verletzungstaugliches Mittel ergibt.<sup>44</sup> 3. Anders als in Beispielfall 2 zieht der Täter das Messer aus seinem Rucksack und hält es dem Opfer drohend vor. Der Täter verwirklicht jetzt auch die Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Im Vergleich zu Beispielfall 2 ist die Eskalationsgefahr deutlich erhöht, weil der Täter das Messer durch das Vorzeigen näher an das Opfer und an einen Einsatz als Gewaltmittel herangeführt hat. Der Zugriff auf das Messer durch den Täter ist mithin bereits erfolgt, er kann mit diesem sofort zustechen. Dies gilt gleichermaßen, wenn der Täter dem Opfer das Messer in den Rücken drückt oder das Messer über einen Tisch schleift. Es zeigt sich somit, dass in den Fällen, in denen der Täter das Tatmittel selbst dem Opfer unmittelbar zur Wahrnehmung bringt – gleich ob auf visuellem, taktilem oder akustischem Weg – die Eskalationsgefahr gegenüber § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB deutlich erhöht ist.

4. Der Täter eines Raubes droht seinem Opfer an, dieses „mit einem Messer abzustechen“, und führt dabei in seinem Rucksack ein Messer bei sich. Beispielfall 4 entspricht der schon oben angesprochenen Abwandlung von *Jäger*, der sich für eine Gleichbehandlung mit Beispielfall 3 ausspricht, d.h. neben §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB auch § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB bejahen will. Wie schon oben ausgeführt, scheitert § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB jedoch an der fehlenden sinnlichen Wahrnehmung des Messers durch das Opfer, das allein die Drohung des Täters akustisch wahrgenommen hat. In Beispielfall 4 ist der Täter somit allein nach §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB zu bestrafen, was auch hinsichtlich der bestehenden Eskalationsgefahr ein stimmiges Ergebnis ist. Im Unterschied zu Beispielfall 3 hat der Täter durch die verbale Bezugnahme auf das bei sich geführte Messer dieses nicht näher an das Opfer und an einen Einsatz als Gewaltmittel herangeführt, ein Zugriff des Täters auf das Messer ist gerade noch nicht erfolgt. Die in Beispielfall 4 bestehende Eskalationsgefahr entspricht vielmehr derjenigen in Beispielfall 2.

5. Der Täter eines Raubes führt in seinem Rucksack ein täuschend echt aussehendes, aber harmloses Spielzeugmesser und ein scharfes Küchenmesser bei sich. Als er auf das Opfer trifft, zieht er das Spielzeugmesser, hält es dem Opfer dro-

<sup>42</sup> Siehe *Jäger*, JA 2021, 77 (79), nach dem das unterschiedliche Gefährdungspotential allein auf Ebene der Strafzumessung, gegebenenfalls durch die Annahme eines minder schweren Falls nach § 250 Abs. 3 StGB, zu berücksichtigen ist.

<sup>43</sup> *Jäger*, JA 2021, 77 (79).

<sup>44</sup> Zum Grund der Strafschärfung des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB siehe *Fischer* (Fn. 3), § 250 Rn. 3; *Habetha* (Fn. 7), § 250 Rn. 7; *Hochmayr* (Fn. 2), S. 57 f.; *Wittig* (Fn. 3), § 30 Rn. 120.

hend vor, und kündigt an, dieses bei Widerstand „mit einem Messer abzustechen“. Durch das drohende Vorzeigen des ungefährlichen Spielzeugmessers verwirklicht der Täter neben § 249 Abs. 1 StGB die Qualifikation des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB, mit der der Gesetzgeber des 6. StrRG gerade den Einsatz von ungefährlichen „Scheinwaffen“ durch den Täter erfassen wollte.<sup>45</sup> Lässt man bei § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB eine mittelbare akustische Wahrnehmung genügen, liegt es nun nahe, hinsichtlich des durch den Täter im Rucksack bei sich geführten Küchenmessers nicht nur § 250 Abs. 1a StGB, sondern auch § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu bejahen, da nach dem Ansatz des 3. *Strafsenats* das Opfer über die akustische Wahrnehmung der Drohung auch das Küchenmesser wahrgenommen hat und dieses damit durch den Täter für die Drohung verwendet wurde.

Dieses Ergebnis überzeugt nicht. Erstens fehlt es an einer durch das Küchenmesser bewirkten verstärkten Einschüchterungswirkung beim Opfer, da dieses das Küchenmesser selbst nicht wahrgenommen hat. Zweitens besteht keine gegenüber § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB erhöhte Eskalationsgefahr, weil der Täter allein auf das Spielzeug-, nicht aber auf das Küchenmesser zugegriffen hat. Das Küchenmesser ist durch den Täter nicht näher an das Opfer und an einen Einsatz als Gewaltmittel herangeführt worden. Die aus der Zugriffsmöglichkeit des Täters auf das im Rucksack befindliche Küchenmesser resultierende „allgemeine“ Eskalationsgefahr kann sachgerecht – wie in Beispielsfall 2 und 4 – über eine Bestrafung nach § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB erfasst werden. Drittens muss gesehen werden, dass sich der Täter auf den Einsatz des ungefährlichen Spielzeugmessers beschränkt hat. Der Einsatz ungefährlicher „Scheinwaffen“ ist abschließend in § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB geregelt, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfasst allein die Verwendung von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen.<sup>46</sup> Setzt der Täter eine „Scheinwaffe“ ein, die er gegenüber dem Opfer mit seiner Drohung verbal als gefährlich darstellt, verwendet er damit nicht zugleich ein anderes von ihm bei sich geführtes gefährliches Tatmittel, nur weil dieses dem vom Täter verbal „vorgetäuschten“ gefährlichen Gegenstand entspricht.

Schließlich führt der Ansatz des 3. *Strafsenats* zu wenig plausiblen Ergebnissen bei der Abgrenzung von Versuch und

Vollendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Droht beispielsweise der Täter eines Raubes dem Opfer an, dieses zu töten, und hält zur Unterstreichung der Drohung dem Opfer ein Messer vor, liegt neben §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB nach einhelliger Ansicht lediglich ein Versuch des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vor, wenn das Opfer in der Hektik des Geschehens das Messer nicht bemerkt und lediglich die Tötungsdrohung des Täters wahrgenommen hat. Wandelt man den Fall nun dahingehend ab, dass der Täter dem Opfer androht, dieses „mit einem Messer abzustechen“, ist bei konsequenter Anwendung des Ansatzes des 3. *Strafsenats* eine Vollendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu bejahen, weil das Opfer das Messer zwar nicht visuell, aber vermittelt über die akustische Wahrnehmung der Drohung des Täters wahrgenommen hat. Die beiden Fälle unterscheiden sich lediglich darin, dass der Täter im zweiten Fall bei der Drohung explizit auf das eingesetzte Drohmittel Bezug genommen hat und sich so eine mittelbare akustische Wahrnehmung des Drohmittels konstruieren lässt. Dieser Unterschied kann die Annahme einer Vollendungsstrafbarkeit jedoch nicht rechtfertigen, da auch im zweiten Fall die Drohung durch das Vorzeigen des Messers erfolglos geblieben ist, weil das Opfer das eingesetzte Messer gerade nicht wie vom Täter beabsichtigt wahrgenommen hat. In beiden Fällen hat das Opfer allein die Tötungsdrohung des Täters wahrgenommen, was aber schon Voraussetzung für die Verwirklichung des Grundtatbestandes ist. Die Einschüchterungswirkung ergibt sich in beiden Fällen allein aus der besonderen Glaubhaftigkeit der Drohung.

Der Ansatz des 3. *Strafsenats* birgt somit die Gefahr, dass über ein zu extensives Verständnis der akustischen Wahrnehmung eigentlich gescheiterte und deshalb nur als Versuch zu erfassende Fälle des Drohmitteleinsatzes als vollendet angesehen werden. Diese Gefahr lässt sich vermeiden, wenn man für eine Vollendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verlangt, dass das Opfer das eingesetzte Drohmittel selbst visuell, taktil oder akustisch wahrgenommen haben muss. Nimmt das Opfer das eingesetzte Drohmittel selbst entgegen der Tätervorstellung nicht wahr, liegt lediglich ein Versuch der Verwendung als Drohmittel nach §§ 250 Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB vor, der – entgegen der Rechtsprechung<sup>47</sup> – hinter der vollendeten einfachen Qualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht zurücktritt, sondern zu dieser in Tateinheit nach § 52 StGB steht, um den Unrechtsgehalt der Tat im Urteilstenor vollständig abzubilden.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Vgl. BT-Drs. 13/8587, S. 44 f.; BT-Drs. 13/9064, S. 18; BGH NStZ 2007, 332 (333); *Boetticher/Sander*, NStZ 1999, 292 (293); *Dencker* (Fn. 3), S. 13; *Kreß*, NJW 1998, 633 (643); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 23. Aufl. 2021, § 8 Rn. 5 ff.; *Sander* (Fn. 1), § 250 Rn. 42; krit. zu dieser gesetzgeberischen Entscheidung *Habetha* (Fn. 7), § 250 Rn. 20 f.; *Kindhäuser* (Fn. 35), § 250 Rn. 5 („sachwidrig und systematisch verfehlt“); *Vogel* (Fn. 33), § 250 Rn. 11 („kriminalpolitisch verfehlt“); *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 2), Rn. 389; *Wittig* (Fn. 3), § 30 Rn. 124; ausführlich dazu *Bleicher* (Fn. 4), S. 214 ff.; *Hochmayr* (Fn. 2), S. 67 ff.

<sup>46</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 2914 (2915) m. Anm. *Lesch*, StV 1999, 93; BGH NStZ-RR 1998, 358 (359); BGH NStZ-RR 2000, 43; BGH NStZ 2000, 156 (157); *Bosch* (Fn. 39), § 250 Rn. 28; *Fischer* (Fn. 3), § 250 Rn. 19; *Habetha* (Fn. 7), § 250 Rn. 31; *Maier* (Fn. 5), § 250 Rn. 35.

<sup>47</sup> BGH NJW 2004, 3437 mit insoweit abl. Anm. *Gössel*, JR 2005, 159; BGH NStZ 2012, 389 mit insoweit abl. Anm. *Jäger*, JA 2012, 307 (309); BGH NStZ 2016, 27; zust. *Duttge* (Fn. 5), § 250 Rn. 34; *Kudlich* (Fn. 9), § 250 Rn. 32; *Sinn* (Fn. 35), § 250 Rn. 67; *Vogel* (Fn. 33), § 250 Rn. 35; Tateinheit nimmt die Rechtsprechung nur dann an, wenn sich die Taten gegen verschiedene Opfer richten, siehe BGH NStZ 2012, 389.

<sup>48</sup> So auch *Jäger*, JA 2012, 307 (309); *Jäger*, JA 2021, 77 (79); *Kindhäuser* (Fn. 35), § 250 Rn. 27; *Maier* (Fn. 5), § 250 Rn. 60; *Sander* (Fn. 1), § 250 Rn. 73; nochmals anders mit eingehender Begründung *Gössel*, JR 2005, 159 (161), nach dem der Versuch des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB den vollende-

#### **IV. Ergebnis**

Die neue, erweiternde Auslegung des Merkmals „Verwenden“, die der 3. *Strafsenat* seinem Beschluss zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zugrunde legt, ist abzulehnen. Der Ansatz des BGH lässt sich weder methodisch überzeugend aus dem Gesetz herleiten noch vermag er in seinen Konsequenzen zu überzeugen. Angezeigt ist vielmehr eine Rückbesinnung auf die „alte“ Rechtsprechungslinie. Für die Drohungsalternative des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist es mithin notwendig, dass das Opfer das Drohmittel selbst wahrnimmt, mit diesem also visuell, taktil oder akustisch konfrontiert wird, und durch diese Konfrontation mit dem Mittel selbst im Sinne einer qualifizierten Zwangslage besonders eingeschüchtert wird.

---

ten § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB verdrängt, wobei aber dessen Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren nicht unterschritten werden darf.

---