

H. Privilegierungen, §§ 247, 248a

- 241 Bezieht sich der Diebstahl oder die Unterschlagung auf eine geringwertige Sache, § 248a, oder findet die Tat im häuslichen oder familiären Umfeld statt, § 247, so kann die Tat grundsätzlich nur verfolgt werden, wenn der Verletzte einen **Strafantrag** stellt oder die Staatsanwaltschaft das **besondere öffentliche Interesse** an der Verfolgung bejaht. Mit diesen **Verfolgungsvoraussetzungen** wird der Täter mithin gegenüber anderen Tätern privilegiert.

JURIQ-Klausurtipp

In der Klausur setzen Sie sich mit der Frage des notwendigen und eventuell fehlenden Strafantrages **am Ende der Prüfung**, also nach der Schuld bzw. nach der Prüfung des § 243 auseinander. Zumeist wird Ihr Klausursachverhalt einen Hinweis enthalten, wonach „die erforderlichen Anträge“ gestellt worden seien. In diesen Fällen genügt ein kurzer Hinweis auf die vorliegende Verfolgungsvoraussetzung.

I. Strafantrag, § 247

- 242 Gem. § 247 werden Diebstahl und Unterschlagung in sämtlichen Erscheinungsformen, also auch der qualifizierte Diebstahl, **ausschließlich auf Antrag** verfolgt, wenn durch die Tat ein **Angehöriger** (§ 11 Abs. 1 Nr. 1), der **Vormund** (§§ 1773 ff. BGB) oder der **Betreuer** (§§ 1896 ff. BGB) verletzt ist oder wenn das Opfer mit dem Täter in **häuslicher Gemeinschaft** (jede frei gewählte Wohn- und Lebensgemeinschaft, die ernsthaft verbindlich und auf Dauer angelegt ist) lebt. Damit schützt die Vorschrift den familiären und häuslichen Frieden, der gegen den Willen der Betroffenen nicht durch die Strafverfolgungsbehörden gestört werden soll.
- 243 **Antragsberechtigt** ist gem. **§ 77 Abs. 1 der Verletzte**. Bei der Unterschlagung und dem Diebstahl ist das zunächst der Eigentümer. Darüber hinaus sieht die herrschende Meinung beim Diebstahl auch den Gewahrsamsinhaber als Verletzten an.²²⁵

II. Strafantrag, § 248a

- 244 Auch § 248a setzt grundsätzlich, aber im Unterschied zu § 247 nicht ausschließlich den Antrag des Verletzten voraus, sofern sich die Tat auf eine **geringwertige Sache** bezieht. Wie bei § 243 Abs. 2 wird die Geringwertigkeitsgrenze von der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Nach herrschender Auffassung dürfte vor dem Hintergrund zunehmender Preissteigerung die Grenze mittlerweile bei **50€** zu ziehen sein.²²⁶ Voraussetzung ist jedoch, dass die Sache überhaupt einen Verkehrswert hat. Insoweit wird auf die Ausführungen zu § 243 Abs. 2 verwiesen.
- 245 Beim Diebstahl wird dieses Antragserfordernis auf den einfachen Diebstahl beschränkt, womit ein qualifizierter Diebstahl gem. §§ 244, 244a auch ohne Antrag verfolgt werden kann.
- 246 Zweck der Vorschrift ist es, die Strafverfolgungsbehörden bei der Bagatellkriminalität zu entlasten. Bejahen jedoch die Strafverfolgungsbehörden das **öffentliche Interesse** an der Tat, dann kann die Tat im Unterschied zu § 247 auch ohne Strafantrag verfolgt werden. § 248a

225 BGHSt 10, 400; Schönke/Schröder-Eser/Bosch § 247 Rn. 9, 10.

226 OLG Hamm NJW 2003, 3145; Joecks/Jäger § 248a Rn. 6.

statuiert damit nur ein **relatives Antragserfordernis**. Das Strafverfolgungsinteresse kann sowohl aus **spezialpräventiven Gründen** (Wiederholungstäter) als auch aus **generalpräventiven Gründen** (Abschreckung z.B. bei Ladendiebstahl) bejaht werden.

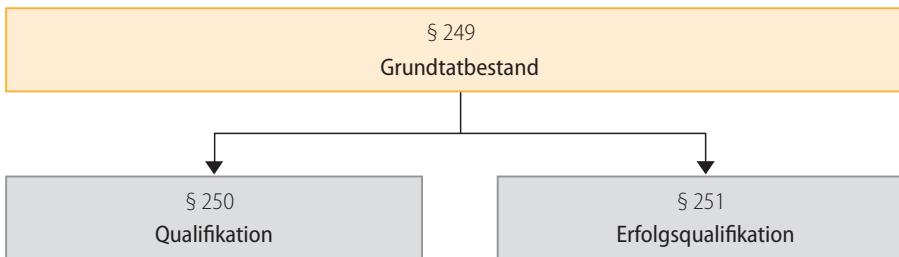
Hinweis

Durch **Verweisungen** in den entsprechenden Normen sind die §§ 247, 248a auch bei der Hehlerei (§ 259 Abs. 2), dem Betrug (§ 263 Abs. 4), dem Computerbetrug (§ 263a Abs. 2), dem Erschleichen von Leistungen (§ 265a Abs. 3) sowie der Untreue (§ 266 Abs. 2) anwendbar.

I. Raub, § 249

I. Überblick

§ 249 ist im Verhältnis zu den §§ 250 und 251 der **Grundtatbestand**. § 250, der in seinen **247 Voraussetzungen** zum großen Teil § 244 entspricht, ist eine **Qualifikation** zum Raub. § 251, welcher die leichtfertige Verursachung des Todes voraussetzt, ist hingegen eine **Erfolgsqualifikation**.



Der Raub verbindet die objektiven und subjektiven Merkmale des Diebstahls gem. § 242 mit den qualifizierten Nötigungsmitteln der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einem eigenständigen zweiatigten Delikt. **248**

Sämtliche Probleme, die wir vorangehend beim Diebstahl erörtert haben, können Ihnen somit auch beim Raub begegnen. Auch die Besonderheiten der Nötigung gem. § 240, z.B. Drohung mit einem Unterlassen, sind beim Raub zu beachten. **249**

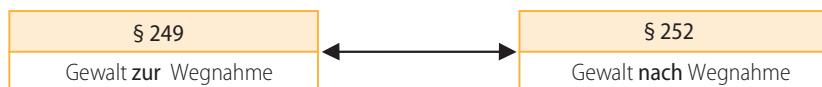
» Nutzen Sie also die Gelegenheit und wiederholen Sie §§ 240, 242! « **250**

Im Unterschied zur Nötigung muss der Täter beim Raub allerdings Gewalt gegen eine Person verüben (bei der Nötigung reicht Gewalt gegen Sachen) oder eine Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben aussprechen (bei der Nötigung reicht die Drohung mit einem empfindlichen Übel, welches z.B. auch ein Vermögensnachteil sein kann). **251**

JURIQ-Klausurtipp

Da im Raub sowohl der Unwertgehalt des Diebstahls als auch der der Nötigung enthalten ist, **verdrängt er die §§ 240 und 242**. Für die gutachterliche Prüfung bedeutet das, dass Sie, sofern Anhaltspunkte vorhanden sind, **mit der Prüfung des § 249 beginnen müssen**. Ist der Raub einschlägig, so erübrigt sich die Prüfung der §§ 240, 242. Es reicht dann der feststellende Satz, dass die mitverwirklichten §§ 240, 242 in Gesetzeskonkurrenz zurücktreten.

- 251 Das **geschützte Rechtsgut** ist das Eigentum, nach h.M. wie beim Diebstahl zudem der Gewahrsam, sowie die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung.
- 252 § 252 wird als raubähnliches Delikt bezeichnet und steht als eigenständiges Delikt **zum Raub in einem Exklusivitätsverhältnis**. Während beim Raub das Nötigungsmittel zur Erlangung des Gewahrsams dienen muss, setzt der Täter beim räuberischen Diebstahl das **Nötigungsmittel zur Sicherung des bereits erlangten Gewahrsams** ein.



- 253 Zu den raubähnlichen Delikten gehört schließlich noch der räuberische Angriff auf Kraftfahrer gem. § 316a, bei welchem der Täter die **Absicht** haben muss, unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs **einen Raub, räuberischen Diebstahl oder eine Erpressung zu begehen**.
- 254 In Anbetracht der dargestellten Überschneidungen mit den §§ 240, 242 werden wir uns nachfolgend auf die raubspezifischen Besonderheiten beschränken.

Der Aufbau des § 249 sieht wie folgt aus:

Raub, § 249

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache
2. Tathandlung: Wegnahme
 - ⌚ Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung Rn. 258
3. Tathandlung:
 - a) Gewalt oder
 - b) Drohung
4. Finalzusammenhang
 - ⌚ Ausnutzung vorangegangener Gewalteinwirkung Rn. 282

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz
2. Zueignungsabsicht
3. objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung
4. Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

II. Objektiver Tatbestand

- 255 Der objektive Tatbestand erfordert die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache, den Einsatz von Gewalt oder Drohung und eine subjektiv finale Verknüpfung zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme. Die Prüfung erfolgt mithin in 4 Schritten:

Schritt 1	Schritt 2	Schritt 3	Schritt 4
Fremde, bewegliche Sache	Wegnahme	Gewalt oder Drohung	Finalzusammenhang

1. Fremde bewegliche Sache

Das Tatobjekt des Raubes ist identisch mit dem des Diebstahls. Insofern wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen. 256

2. Wegnahme

Die **Wegnahme** ist beim Raub zunächst genauso zu definieren wie beim Diebstahl, nämlich als Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers. Der Raub ist damit wie der Diebstahl ein Fremdschädigungsdelikt. Diese Rechtsnatur des Raubes ist nicht streitig.

» Lesen Sie zunächst die §§ 253, 255! «

Streitig ist jedoch die **Rechtsnatur der räuberischen Erpressung** und in welchem Verhältnis der Raub zur räuberischen Erpressung gem. §§ 253, 255 steht. Bei diesem Streit handelt es sich um den „**Klausurklassiker Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung**“, der Ihnen geläufig sein muss. 258



Da der **Diebstahl** gem. § 242 als Fremdschädigungsdelikt begriffen wird, setzt der Gewahrsamsbruch dort voraus, dass die Aufhebung des Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des Opfers erfolgen muss. Liegt ein **freiwillig gefasstes, tatbestandsausschließendes Einverständnis** vor, so wird Diebstahl verneint und – sofern dieses Einverständnis auf einer Täuschung beruht – Betrug bejaht. Der Betrug wird im Gegensatz zum Diebstahl als Selbstschädigungsdelikt angesehen, bei welchem sich das Opfer durch eine Vermögensverfügung (die dem tatbestandsausschließenden Einverständnis beim Sachbetrug entspricht) selbst schädigt. Betrug und Diebstahl schließen sich mithin aus. Liegt eine Vermögensverfügung vor, dann scheidet eine Wegnahme (gegen den Willen) aus.

» Lesen Sie zunächst die §§ 253, 255! «

a) Auffassung 1

Die **Literatur** begreift nun die **räuberische Erpressung** wie den Betrug als **Selbstschädigungsdelikt**, welches vom **Raub**, der nach einhelliger Meinung ein **Fremdschädigungsdelikt** ist, abgegrenzt werden muss, da beide sich gegenseitig ausschließen. 260



Für die §§ 253, 255 hat dies zur Folge, dass das tatbestandliche Opferverhalten, welches in einem Tun, Dulden oder Unterlassen besteht, zugleich eine **Vermögensverfügung** sein muss, die willentlich und unmittelbar den Vermögensschaden herbeiführt. Wie beim Betrug auch kommt in der Vermögensverfügung der selbstschädigende Charakter zum Ausdruck. 261

Die **Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung** erfolgt mithin wie beim Diebstahl auch ausschließlich anhand der **inneren Willensrichtung** des Opfers und nicht danach, wer nach außen hin den Gewahrsamswechsel vollzieht. Sofern das Opfer eine Ver-

mögensverfügung vorgenommen und sich mithin selbst geschädigt hat, scheidet Raub aus, da unter diesen Voraussetzungen die Wegnahme nicht gegen oder ohne den Willen geschieht. Die Vermögensverfügung ist also wie bei der Abgrenzung Diebstahl – Betrug deckungsgleich mit dem tatbestandsausschließenden Einverständnis des Opfers.²²⁷

- 262** Welche **Anforderungen an die innere Willensrichtung** zu stellen sind, ist innerhalb der Literatur umstritten. Als **Mindestvoraussetzung für eine Vermögensverfügung** und damit für ein **tatbestandsausschließendes Einverständnis beim Raub** wird zunächst ein willensgesteuertes Verhalten verlangt, welches bewusst eine Vermögensminderung herbeiführt. Da das Opfer jedoch Nötigungsmitteln ausgesetzt ist, kann das Verhalten nicht darüber hinaus in gleicher Weise wie beim Betrug „freiwillig“ sein. Demnach soll nach überwiegender Auffassung **weitere Voraussetzung** sein, dass das Opfer entweder eine **durchhaltbare**, das Vermögen bewahrende **Verhaltensalternative** sieht oder seine **Mitwirkung an der Gewahrsamsübertragung** als **notwendig** erachtet, weil es z.B. eine Schlüsselstellung zu der weg zunehmenden Sache innehat.²²⁸

Überwiegend wird es in diesem Zusammenhang auch als ausreichend angesehen, wenn das Opferverhalten lediglich zu einer Gewahrsamslockerung führt, so z.B. wenn es die Safekombination preisgibt, der Täter die Sache dann aber erst nach Öffnen des Safes herausnimmt. Insofern soll bei der räuberischen Erpressung das **Unmittelbarkeitskriterium** der Vermögensverfügung ein anderes sein als beim Betrug.²²⁹

- 263** Wirkt das Opfer unter diesen Voraussetzungen an der Gewahrsamsübertragung mit, so liegt eine Vermögensverfügung und damit auch ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor, so dass Raub ausscheidet und räuberische Erpressung in Betracht kommt. Sieht es diese Möglichkeiten hingegen nicht, so liegt ein Gewahrsamsbruch durch den Täter vor, der gegen den Willen des Opfers erfolgt. Unerheblich ist in beiden Varianten, ob das Opfer die Sache weggibt oder der Täter sich die Sache nimmt.²³⁰



Beispiel Geldbote G sitzt an einem sonnigen Nachmittag auf einer Bank, nachdem er zuvor einen Geldkoffer bei einem Kunden abgeholt hat. Der Geldkoffer ist mittels einer dicken Stahlhandschelle mit seinem Handgelenk verbunden. Die Handschelle kann nur durch Eingeben eines dreistelligen Codes geöffnet werden. Kleinganove K beschließt, G dieses Koffers zu berauben, baut sich drohend mit einem Springmesser vor ihm auf und fordert ihn zur Übergabe des Koffers auf. G geht zwar davon aus, dass es K mit diesem Messer nicht gelingen kann, den Koffer von seinem Handgelenk zu entfernen, öffnet aber trotzdem das Schloss und übergibt K den Koffer, weil er sich als frischgebackener Vater keiner unnötigen Gefahr aussetzen möchte.

227 Wessels/Hillenkamp Strafrecht BT/2 Rn. 712; Schönke/Schröder-Eser/Bosch § 249 Rn. 2 m.w.N.; zu den Einschränkungen siehe Rn. 688.

228 Lackner/Kühl § 255 Rn. 2; Wessels/Hillenkamp Strafrecht BT/2 Rn. 714.

229 Lackner/Kühl § 253 Rn. 3; zur gegenteiligen Auffassung siehe Rengier Strafrecht BT I § 11 Rn. 36.

230 Wessels/Hillenkamp Strafrecht BT/2 Rn. 713; Schönke/Schröder-Eser/Bosch § 249 Rn. 2 m.w.N.; zu den Einschränkungen siehe Rn. 688.

Hier könnte ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegen. Nach der Vorstellung des G wäre K ohne seine Mitwirkung nicht in der Lage gewesen, den Koffer zu erlangen. Auch nicht, wenn er ihn getötet hätte, da der Koffer nicht vom Arm zu lösen gewesen wäre. G sah seine Mitwirkung als erforderlich an und hat durch Ausübung dieser Handlungsalternative an der Gewahrsamsübertragung mitgewirkt. ■



b) Auffassung 2

Der *BGH* und Teile der Literatur²³¹ hingegen gehen von einer **Wesensverwandtschaft zwischen Nötigung und räuberischer Erpressung** aus und begreifen die räuberische Erpressung dementsprechend nicht ausschließlich als Selbstschädigungsdelikt mit der Folge, dass auch keine Vermögensverfügung des Opfers erforderlich ist. Räuberische Erpressung kann also auch verwirklicht sein, wenn das Opfer die Wegnahme des Täters lediglich duldet und nicht freiwillig ermöglicht. Die **räuberische Erpressung** greift also sowohl bei einer **Selbstschädigung durch das Opfer** als auch bei einer **Fremdschädigung durch den Täter**. Entsprechend anders wird das Verhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung beurteilt: Nach dieser Auffassung schließen sich Raub und räuberische Erpressung nicht aus. Vielmehr ist **jeder Raub zugleich eine räuberische Erpressung**. Raub ist also **lex specialis**. 264



Dementsprechend sind bei Verwirklichung des § 249 immer zugleich auch die §§ 253, 255 erfüllt. Da aber nicht nach beiden Normen bestraft werden soll, muss eine Entscheidung zugunsten der jeweiligen Norm getroffen werden. Diese Entscheidung erfolgt nach Ansicht des *BGH* auf der **Konkurrenzebene** und wird getroffen anhand des **äußereren Erscheinungsbilds**: Nimmt der Täter die Sache an sich, so soll Raub vorliegen, der in diesem Fall die räuberische Erpressung (die ja ebenfalls vorliegt, weil als Opferverhalten auch die Duldung der Wegnahme durch den Täter ausreicht!) verdrängt. Übergibt hingegen das Opfer dem Täter die Sache, wird räuberische Erpressung angenommen. 265

Beispiel Im obigen *Beispiel* (Rn. 263) würde der *BGH* also ebenfalls eine räuberische Erpressung annehmen, da G dem K den Koffer übergeben hat. ■

Da der räuberische Erpresser „wie der Räuber“ bestraft wird, stellt sich die Frage nach der Erforderlichkeit einer Abgrenzung. Erhebliche **Konsequenzen** für die Strafbarkeit des Täters hat dieser Meinungsstreit jedoch, wenn der Täter entweder eine **eigene Sache** oder aber eine **Sache ohne Zueignungsabsicht** wegnimmt. 266

²³¹ *BGH* NStZ 2002, 31; *Geilen* Jura 1980, 50; *Hecker* JA 1998, 301.

Beispiel A fesselt und knebelt den Taxifahrer T und „leiht“ sich dessen Taxi für eine nächtliche Spritztour durch die Kölner Innenstadt aus. Wie von Anfang an beabsichtigt, stellt er das Taxi in den Morgenstunden an einem Taxistand ab. ■

Beispiel A fesselt und knebelt den Werkstattinhaber W und fährt mit seinem Auto vom Werkstatthof, ohne die Reparaturrechnung zu bezahlen.

In beiden Fällen scheidet eine Strafbarkeit gem. § 249 aus. Da die Opfer jedoch aufgrund der vom Täter angewendeten Gewalt keine Möglichkeit hatten, einen Willen auszuüben, liegt nach einer Auffassung objektiv eine Wegnahme des Täters und damit ein Fremdschädigungsdelikt vor. §§ 253, 255 als Selbstschädigungsdelikt scheiden somit aus. Die Literatur würde eine Vermögensverfügung verlangen, die das Opfer jedoch nicht vorgenommen hat. Der Täter wäre im **ersten Beispiel** nach §§ 240, 248b und 223 und im **zweiten Beispiel** nach §§ 240, 289, 223 zu bestrafen. In Betracht käme eine Geld- oder Freiheitsstrafe nicht höher als 5 Jahre.

Die Gegenauffassung würde aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes („Nehmen“) zunächst den Raub prüfen, könnte bei Verneinung der übrigen Voraussetzungen dann aber auf den „Auffangtatbestand“ der räuberischen Erpressung ausweichen. Als Opferverhalten reicht die Duldung der Wegnahme, die zweifellos vorliegt. Der Täter wäre somit mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr bis zu 15 Jahren zu bestrafen. ■

c) Diskussion

- 267 **Gegen die Auffassung des BGH und Teilen der Literatur** spricht das systematische Argument, dass derjenige, der eine Pfandkehr oder Gebrauchsanmaßung begeht, kein Dieb ist und durch den Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel dann auch kein Räuber bzw. „raubender Erpresser“ werden kann. Außerdem könnte man auf den Raub, der ja immer auch eine räuberische Erpressung sein soll, als eigenständiges Delikt verzichten. Zudem spricht die Stellung des § 249 als spezielleres Delikt vor dem allgemeinen Delikt sowie der Umstand, dass das allgemeine Delikt auf das speziellere verweisen soll („gleich einem Räuber“) gegen die Auffassung des BGH.
- 268 **Gegen die Auffassung der herrschenden Meinung in der Literatur** spricht, dass sie bei der Anwendung der strafwürdigeren vis absoluta eine räuberische Erpressung ablehnen muss. Zudem ist auch nach Auffassung der Literatur derjenige, der eine eigene Sache wegnimmt, bzw. derjenige, der ohne Zueignungsabsicht handelt, dann nach §§ 253, 255 strafbar, wenn das Opfer aus seiner Sicht entweder eine durchhaltbare Verhaltensalternative hatte oder eine Mitwirkungshandlung erbringen musste und erbracht hat, da dann eine Vermögensverfügung vorliegt. Auch die Literatur berücksichtigt somit nicht zwingend die gesetzliche Privilegierung. Schließlich kann in Anbetracht des Nötigungsmittels, dem das Opfer ausgesetzt ist, nur schwerlich von einer Selbstschädigung, wie sie beim Betrug üblich ist, gesprochen werden.²³²

232 Eine gute Darstellung des Streitstandes finden Sie auch bei *Rengier Strafrecht BT I § 11 Rn. 21.*