

Um der winterlichen Kälte zu entkommen, war der Obdachlose T in die Jagdhütte des O eingedrungen und hatte dort übernachtet. Als O am nächsten Morgen die Hütte aufsuchte und die Tür öffnete, versetzte ihm T, der sich noch in der Hütte aufhielt, einen Faustschlag, um aus der Hütte fliehen zu können. O kam zu Fall. T warf sich auf ihn und zerschlug eine von O mitgebrachte Limonadenflasche auf dessen Kopf, sodass sie zerbrach. O brach benommen zusammen, schien sich aber zu erholen. Um sich bei seiner geplanten Flucht einen Vorsprung vor dem noch widerstandsbereiten O zu sichern, fesselte T anschließend dessen Hände mit einem in der Hütte vorgefundenen Strick und schob ihn in die Hütte. Als T die Hütte verließ, erblickte er den in der Nähe geparkten Geländewagen des O und beschloss, sich den Wagen anzueignen. Er kehrte in die Hütte zurück, nahm dem gefesselten O die Zündschlüssel aus der Jackentasche und fuhr mit dem Auto davon. O wurde nach einigen Stunden von seiner Frau aufgefunden und in ein Krankenhaus gebracht.¹

A. Strafbarkeit des T wegen schweren Raubs

Dadurch, dass T den O mit einer Limonadenflasche gegen den Kopf schlug, ihn anschließend fesselte und mit dessen Wagen davonfuhr, könnte er sich wegen schweren Raubs gem. §§ 249, 250 I Nr. 1b strafbar gemacht haben.

I. Der objektive Tatbestand des Raubs (§ 249) setzt voraus, dass der Täter zum Zweck der Wegnahme Gewalt gegen eine Person anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht. Ein Kausalzusammenhang dergestalt, dass die Nötigung *conditio sine qua non* für die Wegnahme ist, wird von der h.M. nicht verlangt. Subjektiv muss dafür aber ein Finalzusammenhang bestehen, d.h. die Nötigung muss zumindest *nach der Vorstellung des Täters* den Zweck haben, die Wegnahme zu ermöglichen (*subjektiv-finales Kriterium*). An der Finalität der Nötigungsmittel fehlt es daher i.d.R., wenn der Täter die Sache nur „gelegentlich“ der Nötigungshandlung wegnimmt oder wenn die Wegnahme der Gewalt zeitlich nachfolgt.

T schlug O mit der Flasche gegen den Kopf und übte damit Personengewalt aus. Auch nahm er O anschließend den Geländewagen weg. Allerdings hatte T im Zeitpunkt der genannten Gewaltausübung noch keinen Wegnahmeentschluss bezüglich des Geländewagens gefasst. Die von T ausgeübte Personengewalt diente ihm somit nicht als Mittel zur Wegnahme. Es fehlte insoweit die finale Verknüpfung. Gleiches gilt für die Fesselung des O, mittels derer T sich lediglich einen Fluchtvorsprung sichern wollte.

Fraglich ist jedoch, ob etwas anderes gilt, wenn man auf den Zeitpunkt abstellt, in dem T dem gefesselten O Schlüssel und Fahrzeug wegnahm. Feststehen dürfte: Fasst der Täter einen Wegnahmeentschluss während der noch **fortdauernden Gewaltausübung**, verwirklicht er einen Raub, weil er die zunächst zu anderen Zwecken verübte Gewalt aufgrund eines neuen Tatentschlusses unter **aktiver Aufrechterhaltung der körperlichen Zwangswirkung** nunmehr als Mittel zum Zweck der Wegnahme **benutzt**.² Fraglich ist allerdings, ob beim Bestehen eines zuvor gefesselten Opfers überhaupt von einer zum Zweck der Wegnahme eingesetzten fortdauernden Gewaltausübung ausgegangen werden kann oder ob in einem solchen Fall lediglich die andauernden faktischen Wirkungen der zuvor

¹ Fall nach BGHSt 48, 365 ff. Vgl. auch BGH NJW 2008, 3651 f.

² Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn 334.

raubneutral, d.h. ohne Wegnahmevorsatz verübten Gewalt lediglich **ausgenutzt** werden.

⇒ In der Literatur wird teilweise vertreten: Dadurch, dass der Täter aufgrund seines vorangegangenen pflichtwidrigen Tuns verpflichtet sei, die von der Fesselung ausgehenden körperlichen Zwangswirkungen zu beenden, könne die pflichtwidrige Nichtbeendigung der Gewaltsituation als ein der fortdauernden aktiven Gewaltanwendung entsprechendes **Unterlassen** (§ 13 I) angesehen werden. Setze der Täter dieses begehungsgleiche Unterlassen zur Verwirklichung seiner Wegnahmeabsicht ein, werde er sodann genauso zum Räuber, als hätte er sein Opfer mit nachträglich hinzutretendem Wegnahmevorsatz fortlaufend misshandelt.³

T hat die von ihm zuvor geschaffene Situation – zwar lediglich, aber immerhin – ausgenutzt, sodass er nach der genannten Auffassung den objektiven Tatbestand des § 249 I verwirklicht hat.

⇒ Diese dogmatisch durchaus mögliche Unterlassungstäterschaft wird jedoch von der h.L. **abgelehnt**. Sie passe nicht zu der finalen Struktur des Raubtatbestands. Denn wer eine Sache lediglich mit dem Bewusstsein wegnehme, eine Zwangslage beseitigen zu müssen, könne nicht mit dem aktiv gewalttätigen Täter gleichgestellt werden. Eine andere Auffassung sei mit der „Entsprechungsklausel“ des § 13 I 2. HS kaum vereinbar.⁴

Auf der Grundlage dieser Auffassung hat T somit *nicht* den objektiven Tatbestand des Raubs verwirklicht.

⇒ Der BGH hatte vor geraumer Zeit über einen ähnlichen Fall (Einsperren des Hotelrezeptionisten in ein Hinterzimmer, um anschließend ohne zu bezahlen das Hotel verlassen zu können) zu entscheiden, hat dabei aber die Möglichkeit der Gewaltanwendung durch Unterlassen nicht erwähnt.⁵

⇒ Nun aber sah sich der BGH veranlasst, zur genannten Problematik Stellung zu beziehen. Die Auffassung, dass das Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz begonnenen andauernden Freiheitsberaubung zum Zweck der Wegnahme schon sprachlich nicht als „Gewalt“ angesehen werden könne oder dass jedenfalls der Raubtatbestand von seiner Struktur her ein aktives Handeln erfordere, überzeuge in dieser Allgemeinheit nicht. Sie sei – worauf *Jakobs* zu Recht hinweise (JR 1984, 385, 386) – naturalistischen Bildern der Gewaltausübung verhaftet. Dass **Gewalt durch Unterlassen** jedenfalls dann verwirklicht werden könne, wenn körperlich wirkender Zwang aufrechterhalten oder nicht gehindert werde, entspreche im Übrigen der h.M. zum Nötigungstatbestand des § 240. Das Abstellen allein auf die aktive Gewaltanwendung werde aber auch dem Charakter der Freiheitsberaubung als Dauerdelikt nicht gerecht. Wer einen anderen einschließe oder fessele, übe gegen diesen Gewalt aus, und zwar in Form von vis absoluta. Durch das Aufrechterhalten des rechtswidrigen Zustands, den der Täter zurechenbar bewirkt habe, setze sich – anders als etwa beim Niederschlagen des Opfers – die Gewalthandlung fort. Beendet sei sie erst mit

³ Sch/Sch-Eser, § 249 Rn 6; Lackner/Kühl, § 249 Rn 4; Mitsch, BT 2/1, § 3 Rn 26; Jakobs, JR 1984, 385, 386; Seelmann, JuS 1986, 203; Schönemann, JA 1980, 349 ff.

⁴ Müko-Sander, § 249 Rn 32; LK-Herdeggen, § 249 Rn 16; SK-Günther, § 249 Rn 34; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn 333-336; Krey/Hellmann, BT II, Rn 193. Nach Joerden, JuS 1985, 20, 27 kennt die deutsche Sprache ausschließlich ein gewaltsames *Handeln*, ein gewaltsames *Unterlassen* kenne sie nicht. Vgl. zum Ganzen auch Walter, NSTZ 2005, 240 ff.

⁵ BGHSt 32, 88, 92.

dem Aufschließen oder dem Lösen der Fesselung. Ob dieses Verhalten, das auf eine schuldhafte Verursachung eines rechtswidrigen Zustands durch den Täter aufbaut, als Gewaltanwendung durch positives Tun oder durch Unterlassen bei aus Ingerenz folgender Garantenpflicht des Täters anzusehen sei, bedürfe vorliegend keiner Entscheidung. Denn auch wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit im Unterlassen gesehen werde, bestünden gegen die Annahme eines Raubs durch Ausnutzung einer durch Freiheitsberaubung (mit anderer Zielrichtung) geschaffenen Zwangslage keine Bedenken. Auch soweit in der Literatur teilweise vertreten werde, dass es jedenfalls an der Finalität des Nötigungsverhaltens fehle⁶, stelle sich dies letztlich nur als Konsequenz des verkürzten Gewaltbegriffs dar, wonach Gewalt nur als aktives Handeln begriffen werde. Tatsächlich schlossen sich Unterlassen und Finalität nicht aus. Durchaus könne der Unterlassungstäter die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands wollen, um die Wehrlosigkeit des Opfers zur Wegnahme auszunutzen. Auch der Einwand, dass der Unrechtsgehalt bei einem so begangenen Raub nicht dem der aktiven Tatbestandsverwirklichung entspreche, erscheine jedenfalls für Fallgestaltungen wie der vorliegenden nicht begründet. Gerade wenn – wie hier – die aus anderen Gründen erfolgte Gewaltanwendung durch positives Tun und die Ausnutzung zur Wegnahme durch den Täter, der das Opfer durch die Fesselung in seine Gewalt gebracht hatte, zeitlich und räumlich dicht beieinander liegen, könne von einem unterschiedlichen Unrechtsgehalt je nachdem, wann sich der Täter zur Wegnahme entschlossen hat, nicht ausgegangen werden.⁷

Folgt man der Auffassung des BGH, ergeben sich keine Unterschiede zur zuerst genannten Mindermeinung in der Literatur. Da T vorsätzlich und in der Absicht gehandelt hat, sich Fahrzeug und Schlüssel rechtswidrig zuzueignen, hat er sich demzufolge wegen Raubs strafbar gemacht.

II. Hinsichtlich einer möglichen Strafbarkeit aus der Raubqualifikation des § 250 II ist zu beachten, dass T, da er die Flasche nicht zur Ermöglichung der Wegnahme eingesetzt hat, sie weder als „gefährliche Werkzeuge“ i.S.v. § 250 II Nr. 1 bei der Tat „verwendet“ noch O durch ihren Einsatz bei der Tat „körperlich schwer misshandelt“ i.S.v. § 250 II Nr. 3a hat. Auch hinsichtlich des zur Fesselung eingesetzten Stricks drohte O keine „erhebliche Gesundheitsgefahr“. T hat den Strick daher nicht als „gefährliches Werkzeug“ i.S.v. § 250 II Nr. 1 „verwendet“. Hinsichtlich des am Tatort vorgefundenen Stricks hat T jedoch „sonst ein Werkzeug“ i.S.d. § 250 I Nr. 1b bei sich geführt, um den Widerstand des O durch Gewalt zu verhindern. Denn der Tatbestand des § 250 I Nr. 1b ist auch dann erfüllt, wenn der Täter den Wegnahmevorsatz erst später (hier: nach der Fesselung des O) gefasst und die durch die Fesselung bewirkte, schon bestehende Wehrlosigkeit des Opfers ausgenutzt hat, da gerade durch den Einsatz des Stricks zur Fesselung eine fortdauernde Zwangslage geschaffen wurde.⁸

III. Ergebnis: Auf der Grundlage der aktuellen BGH-Rechtsprechung hat T sich wegen schweren Raubs gem. §§ 249, 250 I Nr. 1b strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des T wegen Hausfriedensbruchs

Da die Jagdhütte eine zur Unterkunft von Menschen dienende Wohnung darstellt und T widerrechtlich in diese eingedrungen ist, hat er sich auch wegen

⁶ NK-*Kindhäuser*, § 249 Rn 36-38; *Graul*, Jura **2000**, 204, 205.

⁷ BGHSt **48**, 365, 368 f.

⁸ BGHSt **48**, 365, 368 f.

Hausfriedensbruchs (§ 123) strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des T wegen gefährlicher Körperverletzung

Dadurch, dass T den O mit der Limonadenflasche auf den Kopf geschlagen hat, hat er sich auch wegen einer gefährlichen Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs und einer das Leben gefährdenden Behandlung (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 und 5) strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des T wegen Freiheitsberaubung

Durch das Fesseln des O hat T sich schließlich wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 I Var. 2 strafbar gemacht.

E. Konkurrenzen

Der schwere Raub durch Aufrechterhalten der Fesselung überschneidet sich mit dem Dauerdelikt der Freiheitsberaubung. Insoweit besteht Tateinheit gem. § 52 I.

Die vorangegangenen Straftaten des Hausfriedensbruchs und der gefährlichen Körperverletzung durch das Schlagen mit der Flasche beruhen auf selbstständigen Handlungen. In ihrem Verhältnis untereinander und in ihrem Verhältnis zum schweren Raub besteht Tatmehrheit (§ 53).

F. Gesamtergebnis

T hat sich in Tateinheit wegen schweren Raubs und Freiheitsberaubung sowie in Tatmehrheit damit wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht.
