



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 394/06

vom

18. Januar 2007

in der Strafsache

gegen

wegen schweren Raubes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Januar 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Maatz,
Prof. Dr. Kuckein,
Richterin am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Ernemann
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 31. Mai 2006 im Ausspruch über den Wertersatzverfall aufgehoben.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es gegen ihn den Verfall von Wertersatz in Höhe eines Betrages von 5.000 € angeordnet. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt lediglich zur Aufhebung der Anordnung des Wertersatzverfalls. Im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.
2. 1. Die Nachprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Näherer Erörterung bedarf lediglich die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Raubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB).

3 a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen drang der Angeklagte mit vier weiteren unbekannt gebliebenen Mittätern auf Grund eines gemeinsam gefassten Tatplanes in eine Spielhalle mit Internetcafé ein, um sich dort – unter anderem unter Einsatz von Gewalt gegen die in den Räumen anwesenden Personen – stehle swerte Gegenstände zu verschaffen. Im Verlauf des Überfalls drückte einer der Täter dem an einem Spielautomaten stehenden Jasmin D. von hinten einen zu diesem Zweck mitgeführten Metallgegenstand an den Hals, um ihn einzuschüchtern und von jeder Gegenwehr abzuhalten. D. hatte den Eindruck, er werde mit einer (Schuss-) Waffe bedroht, so dass er sich aus Angst weder umdrehte noch Widerstand leistete. Anschließend schoben die Täter ihn in einen Toilettenraum und nahmen ihm die Geldbörse, in der sich 30 € befanden, und ein Mobiltelefon weg. In ähnlicher Weise verfuhr en die Täter mit dem die Aufsicht in der Spielhalle führenden Kemal K. K. wurde zunächst geschlagen und zu Boden gestoßen. Dort fixierten die Täter ihn und zogen ihm sein T-Shirt so vor das Gesicht, dass er nichts mehr sehen konnte. Sodann hielt ihm einer der Täter wiederum einen metallischen Gegenstand an den Kopf, wobei die Drohung fiel, man werde „ihm das Licht ausknipsen“. Im Anschluss brachen die Täter unter anderem die Kasse des Internetcafés auf, aus der sie 900 € entnahmen. Der Wert der Gesamtbeute belief sich auf mindestens 5.000 €. Vor Verlassen des Tatortes fesselte der Angeklagte den Geschädigten K. an den Beinen und Unterarmen mit Paketklebeband von ca. 4 bis 5 cm Breite, das einer der Täter zuvor in einem Regal des Internetcafés vorgefunden hatte.

4 b) Das Landgericht hat die Voraussetzungen des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB für erfüllt angesehen und dies damit begründet, dass es sich bei dem von den Tätern mitgeführten metallischen Gegenstand um ein Werkzeug im Sinne dieser Bestimmung gehandelt

habe, von dem schließlich entsprechend dem zuvor gefassten Tatplan auch Gebrauch gemacht worden sei. Es könne dahinstehen, ob dieser Gegenstand objektiv gefährlich war, da auch so genannte Scheinwaffen dem Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB unterfielen. Voraussetzung sei lediglich, dass das Werkzeug bei seiner Verwendung für das Opfer eine erhebliche Bedrohungswirkung entfaltet. Dies sei hier der Fall gewesen, da die Tatopfer den metallisch kalten Gegenstand, dessen Beschaffenheit sie nicht hatten erkennen können, für eine (Schuss-) Waffe gehalten und die von ihm ausgehende Bedrohung ernst genommen hatten.

5 c) Die rechtliche Bewertung des Tatgeschehens als schwerer Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB hält, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis, rechtlicher Nachprüfung stand.

6 aa) Der Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB setzt nach der Neuregelung durch das 6. Strafrechtsreformgesetz im Jahre 1998 voraus, dass der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub „sonst ein Werkzeug oder Mittel“ bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Sowohl aus dem klaren Wortlaut der Vorschrift als auch aus dem systematischen Zusammenhang zu der unmittelbar vorausgehenden Regelung in der Nr. 1 Buchst. a der Bestimmung, in der – ohne das Erfordernis einer Verwendungsabsicht – das Mitführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs als Qualifikationsmerkmal dient, folgt, dass von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB grundsätzlich alle Gegenstände erfasst werden, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind, also auch so genannte Scheinwaffen, das heißt Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind und deren Verletzungstauglichkeit lediglich vorge-

täuscht wird (h.M., vgl. nur Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 250 Rdn. 10 und § 244 Rdn. 11 mit zahlr. Nachw.; in diesem Sinne auch die Gesetzesmaterialien, vgl. Bericht des Rechtsausschusses BTDrucks. 13/9064 S. 18). Soweit im Schrifttum zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes zur Vorgängervorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. überwiegend eine Gegenauffassung vertreten worden ist (vgl. die Nachweise bei Günther in SK-StGB § 250 Rdn. 19 und 23), wird diese daher weitgehend nicht mehr aufrechterhalten (vgl. hierzu Günther aaO Rdn. 20 und 24; Eser in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 250 Rdn. 15 und § 244 Rdn. 12 ff).

- 7 bb) Allerdings findet sich in den Gesetzesmaterialien zur Neuregelung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB durch das 6. Strafrechtsreformgesetz der Hinweis, es werde davon ausgegangen, dass die einschränkende neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 38, 116, 117 bis 119 [„Plastikrohr“] und BGH NStZ 1997, 184 [„Labello“]) „auch bei der Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b Beachtung finden wird“ (BTDrucks. aaO). In der zuerst genannten Entscheidung BGHSt 38, 116 hat der Bundesgerichtshof zunächst seine bereits zu § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. bestehende Rechtsprechung, nach der auch Scheinwaffen von dieser Bestimmung erfasst wurden, nochmals bestätigt. Namentlich vor dem Hintergrund der damaligen hohen Mindeststrafe des § 250 Abs. 1 StGB a.F. von fünf Jahren Freiheitsstrafe hat er jedoch im Anschluss die Einschränkung vorgenommen, dass nur solche Gegenstände erfasst werden, die unter den konkreten Umständen ihrer geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters ohne weiteres geeignet sind, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein. Er hat dies bei einem kurzen gebogenen Plastikrohr von ca. 3 cm Durchmesser verneint, das der Täter dergestalt unter der Jacke trug, dass diese ausbeulte und so der von ihm gewollte

Eindruck entstand, es handle sich um eine Schusswaffe. Das Plastikrohr habe einer Waffe nicht ähnlich gesehen. Erst der zusätzliche Hinweis „bin bewaffnet“ habe dem Tatopfer den Eindruck vermittelt, dass ihm von einer Waffe Gefahr drohe. Dessen Einschüchterung sei daher maßgeblich durch Täuschung und nicht durch das mitgeführte Werkzeug oder Mittel bewirkt worden. In der weiteren angeführten Entscheidung hatte der erkennende Senat darüber zu befinden, ob ein Lippenpflegestift („Labello“), den der Täter dem Opfer mit einem der Enden gegen den Rücken gedrückt hatte und den dieses für die Spitze eines Messers, einer Schere oder eines sonstigen gefährlichen Gegenstandes hielt, ein taugliches Tatmittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. darstellt. Er hat dies im Anschluss an die tragenden Gründe der Entscheidung BGHSt 38, 116 verneint und in Fortführung der dort entwickelten Grundsätze ausgesprochen, dass jedenfalls dann, wenn der Gegenstand schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich ist und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm – etwa durch Schlagen, Stoßen, Stechen oder ihn ähnlicher Weise – auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, eine Anwendung des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. nicht in Betracht kommt. Bediene sich der Täter eines solchen Gegenstandes bei der Tat zur ausdrücklichen oder konkludenten Drohung, so stehe die Täuschung so sehr im Vordergrund seiner Anwendung, dass die Qualifizierung als Werkzeug oder Mittel im Sinne dieser Bestimmung verfehlt wäre. Diese Grundsätze hat der Senat in der Folge in weiteren Entscheidungen zur Anwendung gebracht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 1996 – 4 StR 175/96, NStZ-RR 1996, 356 [„Holzstück“], vom 22. Oktober 1996 – 4 StR 506/96, NStZ-RR 1997, 129, 130 [„Bombenattrappe“] und vom 9. September 1997 – 4 StR 423/97, NStZ 1998, 38 [„Schrotpatrone“]).

8 cc) Der Senat folgt – ungeachtet der Frage einer Bindung - dem „Auslegungshinweis“ in den Gesetzesmaterialien (so bereits Senatsbeschluss vom 12.

Januar 1999 - 4 StR 705/98, NSTZ 1999, 188). Er verkennt nicht, dass die genannte Einschränkung mit der Systematik des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 1 Buchst. b StGB schwer vereinbar ist, da sie nicht - wie es der Wortlaut des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB nahe legt - ausschließlich auf die vom Täter vorgestellte, beim Opfer herbeizuführende Zwangswirkung abstellt. Andererseits erscheint eine restriktive Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB auch angesichts der gegenüber dem alten Rechtszustand abgesenkten Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe - im Vergleich zu dem Strafrahmen des Grundtatbestandes in § 249 StGB (ein Jahr bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe) - nach wie vor sachgerecht, wenn die Zwangswirkung beim Opfer zwar mittels eines Gegenstandes, maßgeblich jedoch durch Täuschung hervorgerufen werden soll. In welchem Verhältnis diese beiden Elemente wirksam werden, kann im Einzelfall schwierig zu beurteilen sein. Grenzfälle sind unvermeidbar, so dass sich allgemeine Abgrenzungsmaßstäbe, die allen denkbaren Fallgestaltungen voll gerecht werden, kaum finden lassen. Jedenfalls wird aber regelmäßig davon auszugehen sein, dass bei Verwendung eines objektiv ersichtlich ungefährlichen Gegenstandes, den das Opfer nicht oder nur unzureichend sinnlich wahrnehmen kann (und soll), das Täuschungselement im Vordergrund steht. Entsprechend dem gesetzgeberischen Willen erscheint es daher weiterhin gerechtfertigt, solche Gegenstände, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich sind, vom Anwendungsbereich des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB auszunehmen (im Ergebnis ebenso Eser aaO § 244 Rdn. 13; Günther aaO § 250 Rdn. 24; Sander in MünchKomm, StGB § 250 Rdn. 45; Schroth NJW 1998, 2861, 2865; Kudlich JR 1998, 357, 359). Die teilweise im Schrifttum hiergegen angeführten Abgrenzungsschwierigkeiten (vgl. hierzu die Darstellung bei Tröndle/Fischer aaO § 250 Rdn. 11) rechtfertigen keine andere Sichtweise. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beurteilung des äußeren Erscheinungsbildes eines

Gegenstandes, die hier aus der Sicht eines objektiven Betrachters und nicht etwa aus der des Tatopfers zu erfolgen hat (zutreffend Sander aaO § 250 Rdn. 44 a.E., vgl. auch Senat, StV 1990, 546, 547), die Tatrichter vor größeren Schwierigkeiten stellen wird.

9 dd) Nach Maßgabe der vom Senat in der Entscheidung NStZ 1997, 184 („Labello“) und den oben genannten Nachfolgeentscheidungen aufgestellten Grundsätzen stellt der vom Angeklagten und seinen Mittätern mitgeführte Metallgegenstand kein taugliches Werkzeug oder Mittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB dar. Nachdem das Landgericht zu dessen näheren Beschaffenheit keine Feststellungen treffen konnte, ist zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass es sich um einen Gegenstand, etwa um ein dünnes Metallrohr oder einen Metallstift, handelte, der bei objektiver Betrachtung nach seinem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlich war. Soweit in der Entscheidung BGHSt 38, 116 zum Ausdruck gebracht worden ist, dass das Setzen eines metallischen Gegenstandes in das Genick des Tatopfers, durch das der Eindruck einer Schusswaffe erweckt werden soll, geeignet sein kann, den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. zu erfüllen, handelte es sich ersichtlich um eine nicht tragende Erwägung, der eine Bindungswirkung nicht zukam.

10 ee) Die Verurteilung wegen schweren Raubes hat jedoch im Ergebnis Bestand. Der Angeklagte war nach den Feststellungen bei dem Raub, nämlich jedenfalls vor dessen Beendigung (vgl. BGHSt 20, 194; Tröndle/Fischer aaO § 244 Rdnr. 13 m.w.N.), im Besitz von zur Fesselung bestimmten Paketkleb- bands und hat dieses schließlich auch zur Fesselung des Kemal K. eingesetzt. Damit hat er als Täter eines Raubes ein sonstiges Mittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB (vgl. BGH NStZ 1993, 79; NStZ-RR 2003, 328

[zu § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB]) bei sich geführt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt zu verhindern oder zu unterbinden. Dass dies erst nach den eigentlichen Wegnahmehandlungen der Fall war, ist unschädlich (st. Rspr., vgl. nur BGHSt 20, 194, 197; BGH NSTZ 1998, 354 m.w.N.). § 265 StPO steht einer Bestätigung des Schuldspruchs durch den Senat nicht entgegen, da ausgeschlossen werden kann, dass sich der Angeklagte bei einem entsprechenden Hinweis anders verteidigt hätte, als geschehen.

- 11 2. Auch der Strafausspruch weist keinen, den Beschwerdeführer belastenden Rechtsfehler auf. Angesichts der gegen den erheblich, teilweise einschlägig vorbelasteten Angeklagten verhängten maßvollen Freiheitsstrafe schließt der Senat aus, dass das Landgericht bei rechtlich zutreffender Einordnung des Tatgeschehens unter den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte.
- 12 3. Keinen Bestand kann jedoch der Ausspruch über den Wertersatzverfall haben. Das Landgericht hat verkannt, dass diesem die Regelung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegensteht. Er ist daher aufzuheben.

- 13 4. Der nur geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten und Auslagen des Revisionsverfahrens freizustellen.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Ernemann