

Der Gewahrsamswechsel im fremden Machtbereich beim Raub

Schaffung einer Gewahrsamsenkclave infolge einer Nötigungssituation

Von Wiss. Mitarbeiter **Mathias Hütwohl**, Gießen*

I. Einleitung

Besondere Probleme bereitet bei der Beurteilung der Tatvollendung im Rahmen der Zueignungsdelikte immer wieder das dem Wegnahmebegriff immanente Kriterium des Gewahrsamswechsels. Dies insbesondere in den Konstellationen, bei denen sich der auf die Sache zugreifende Täter innerhalb einer fremden (räumlichen) Herrschaftssphäre (z.B. Ladenlokal, Lagerraum etc.) befindet.

Nimmt der potentielle Dieb oder Räuber unter diesen Gegebenheiten eine mögliche Tathandlung vor, könnte man bei oberflächlicher Betrachtung meinen, dass er schwerlich neuen Gewahrsam begründen kann, zumal er die Sachherrschaft am Tatobjekt nicht ohne Behinderung durch den aktuellen Gewahrsamsinhaber auszuüben vermag. Jedoch sind – wie allgemein anerkannt ist – Konstellationen denkbar, in denen der Täter bereits innerhalb einer fremden Herrschaftssphäre bestehenden Gewahrsam brechen und neuen begründen kann. Den dogmatischen Ansatz hierfür bildet die Anerkennung einer sog. Gewahrsamsenkclave als räumlich engere Sphäre innerhalb einer weiteren, durch deren Schaffung letztlich der Gewahrsamswechsel herbeigeführt und eine Vollendung der Wegnahme bewirkt wird.¹

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob eine Gewahrsamsenkclave innerhalb eines fremden Machtbereichs auch durch eine Nötigungssituation begründet werden kann. Relevanz dürfte dies ausschließlich im Rahmen des § 249 StGB entfalten. Dabei werden beispielhaft Konstellationen begutachtet, die zum einen die Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben und zum anderen die Anwendung von Gewalt gegen eine Person, als qualifizierte Nötigungsmittel des Raubes betreffen.

In Rechtsprechung und Literatur wurde diese Frage – soweit ersichtlich – bisher noch nicht behandelt.

Zur Darstellung und Erläuterung der Problematik soll folgendes Beispiel dienen:

A bedroht den Geschäftsinhaber G in dessen Geschäft mit einem Revolver, um ein LCD-Fernsehgerät (Größe: 80 x 60 cm) – das G zufällig in den Händen hält – zu erlangen. Seinem Begehren verleiht er mit den Worten Nachdruck, er werde G erschießen, falls dieser das Gerät nicht herausgebe. Völlig entsetzt über die offensichtliche Brutalität des A erstarrt G vor Angst und verharret regungslos unter Furcht um sein Leben. A nutzt diese Zwangslage, entreißt G das Fernsehgerät und rennt in Richtung des Notausganges. Von plötz-

lichen Gewissensbissen erfasst, bereut A sein Tun und stellt das Fernsehgerät – bevor er das Geschäft verlässt – am Notausgang ab.

II. Schaffung einer Gewahrsamsenkclave

1. Allgemein zum Gewahrsamswechsel

Unter Wegnahme wird – nach allgemein anerkannter Definition – der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams verstanden.² Mit der Ausführung dieser Handlungen, die auch zusammenfallen können³, ist die Wegnahme vollendet. Gewahrsam wird verstanden als die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen und deren Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt wird.⁴

Anknüpfungspunkt für die Frage, ob und zu welchem Zeitpunkt der Täter in einer fremden Herrschaftssphäre neuen Gewahrsam begründet hat, ist mithin eine wertende Betrachtung nach der Verkehrsanschauung, basierend auf den Anschauungen des täglichen Lebens.⁵ Aufgrund des vorherrschenden generellen Gewahrsamswillens, der dem Inhaber eines räumlichen Machtbereichs unterstellt wird, befinden sich alle Gegenstände in der räumlichen Gewahrsamssphäre des Inhabers des Machtbereichs und sind daher dessen Gewahrsam zuzuordnen.⁶

Für die Begründung neuen Gewahrsams soll generell entscheidend sein, ob der Täter die tatsächliche Sachherrschaft in einer Weise erlangt hat, die es ihm ermöglicht, sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber auszuüben und dieser seinerseits nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsmacht des Täters zu beseitigen.⁷

* Der Verf. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Bernd Hecker (Strafrecht und Strafprozessrecht II) an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Bernd Hecker, der dieses Projekt durch ständige Diskussionsbereitschaft, wertvolle Diskussionen und Anregungen unterstützt hat.

¹ Vgl. hierzu RGSt 52, 76; BGH NJW 1970, 1196; NJW 1990, 1492; ausführlich: Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 10. Aufl. 2008, § 2 Rn. 24 f.

² Eser, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2006, § 242 Rn. 2; Rengier, (Fn. 1) § 2 Rn. 10; Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 56. Aufl. 2009, § 242 Rn. 10; Weber, in: Arzt/ders., *Strafrecht, Besonderer Teil*, 2000, § 13 Rn. 37; Zu einer neuen Auslegungskonzeption der Wegnahme: Rotsch, GA 2008, 65.

³ Bspw. im Falle des Verbergens von zwei Sakkos unter dem Mantel (OLG Düsseldorf NJW 1990, 1492); Nach Eser (Fn. 2), § 242 Rn. 43, stellt das Zusammenfallen von Bruch und Begründung neuen Gewahrsams eine Regelmäßigkeit dar.

⁴ Diese Definition entspricht der h.M.: BGHSt 22, 182; 16, 271 (273); 23, 254 (255); Eser (Fn. 2), § 242 Rn. 23; Weber (Fn. 2), § 13 Rn. 39; Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 11; Fischer (Fn. 2), § 242 Rn. 11.

⁵ Vgl. BGHSt 23, 254 (255); Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 13; Eser (Fn. 2), § 242 Rn. 23; Weber (Fn. 2), § 13 Rn. 39.

⁶ Eser (Fn. 2), § 242 Rn. 24; Fischer (Fn. 2), § 242 Rn. 13; Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 14.

⁷ BGH MDR 55, 145; BGHSt 16, 271 (273 ff.); Rengier (Fn. 1), § 2 Rn. 23 f.; Fischer (Fn. 2), § 242 Rn. 17; Eser (Fn. 2), § 242 Rn. 38.

Ein Gewahrsamswechsel wird durch die im fremden räumlichen Machtbereich stets gegebene Behinderungsmöglichkeit des Inhabers der Herrschaftssphäre erschwert. Dennoch erscheint ein solcher nicht unmöglich:

2. Verbringen der Sache in den „Tabubereich“

Von einem vollendeten Gewahrsamswechsel im fremden Machtbereich kann nach der Verkehrsauffassung schon dann ausgegangen werden, wenn der Täter in einem Kaufhaus oder Selbstbedienungsladen kleinere und leicht transportable Gegenstände in eine höchstpersönliche Sphäre verbringt.⁸ Dies ist denkbar, wenn er die Sache unter seiner Kleidung verbirgt, in eine Tasche steckt oder sie unter Umständen nur ergreift und festhält. Begründet werden kann dieser Standpunkt damit, dass diese höchstpersönliche (Körper-)Sphäre mit einem besonderen „Tabu“ belegt ist, dessen Verletzung im Falle eines Wiederbeschaffungsversuches ein Eindringen bezogen auf die höchstpersönliche Sphäre darstellt, was nach allgemeiner Lebenserfahrung besondere Widerstände zu Tage fördert oder fördern würde.

Im obigen Beispielsfall gelangt man im Rahmen des (nach allen Ansichten einschlägigen) § 249 StGB zum Tatbestandsmerkmal der Wegnahme.⁹ Hier stellt sich die Frage, ob – und wenn ja zu welchem Zeitpunkt – A Gewahrsam an dem Fernsehgerät erlangt und somit die Wegnahme vollendet hat. Sicherlich kann spätestens im Falle eines Passierens des Ausganges ein Gewahrsamswechsel angenommen werden.¹⁰

A hat den Herrschaftsbereich des G jedoch ohne das Fernsehgerät verlassen. Fraglich ist deshalb, ob A überhaupt einen Gewahrsamswechsel herbeigeführt hat. Dazu müsste er fremden Gewahrsam gebrochen und neuen begründet haben. Legt man zugrunde, dass es zur Beurteilung des Vorliegens einer Wegnahme auf eine wertende Betrachtung nach allgemeiner Verkehrsauffassung ankommt, kann Folgendes konstatiert werden:

Aufgrund der Größe konnte A das Fernsehgerät nicht schon durch das Ansichnehmen in seine höchstpersönliche Sphäre verbringen und hierdurch eine Gewahrsamsenklaue begründen.¹¹ Dieses Ergebnis entspricht der bisherigen restriktiven Praxis der Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob ein Gewahrsamswechsel im fremden räumlichen Machtbereich erfolgt ist.¹² Diese Tendenz zeigt sich gerade im Rah-

men der Prüfung der Gewahrsamsbegründung bei größeren Tatobjekten, die nicht in den Tabubereich verbracht werden können.¹³

3. Gewahrsamsbegründung infolge einer Drohungssituation

Jedoch bietet sich noch ein weiterer Ansatz für eine etwaige Enklavenschaffung: Entscheidend ist – wie bereits festgestellt –, dass der neue Gewahrsamsinhaber die Herrschaft über die Sache ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen. Ist dies der Fall, so kann bei wertender Betrachtung von einer Gewahrsamsneubegründung gesprochen werden.

a) Besondere Negativumstände

Im Beispielsfall sieht sich G einer Bedrohung mit einem Revolver ausgesetzt. Allein dies ist für einen „normalen“ Menschen in seiner Alltagsumgebung – und generell – ein äußerst belastender Umstand, der sich sowohl in physischer als auch psychischer Weise negativ manifestiert. Hinzu tritt das verbale Inaussichtstellen der Tötung. Das Bewusstsein des Befindens in akuter Lebensgefahr, lässt den Raubgegenstand aus dem primären Fokus des Bedrohten weichen, in den als oberstes Interesse vielmehr die Bewahrung des eigenen Lebens tritt. Bei lebensnaher Betrachtung wird das Opfer, das sich einem erkennbar gewaltbereiten Täter gegenüber sieht, von einem Zugriffsversuch auf die in der Hand des Täters befindliche Sache absehen, zumal eine solche Handlung mit einer (offensichtlichen) Gefahr für Leib oder Leben verbunden wäre.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Drohende, ungeachtet des Umstandes, dass er sich in einem fremden räumlichen Machtbereich befindet, die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Hinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Insbesondere kann auf der Basis einer faktischen Reflexion daher auch von einer vollständigen Aufhebung der Herrschaftsgewalt des bisherigen Gewahrsamsinhabers gesprochen werden.¹⁴ Dieses Ergebnis

Lindenmaier/Möhring, § 242 Nr. 11; Hier entschied der BGH, dass der Verkäufer bei einem vereinbartem Barkverkauf selbst dann noch Mitgewahrsam an einem veräußerten Kleidungsstück haben kann, wenn der Käufer es zwecks Mitnahme angezogen habe, sich dabei aber noch in den Geschäftsräumen befände; nach *Eser* (Fn. 2), § 242 Rn. 40 a.E. vermochte selbst eine Bedrohung der Verkäuferin mit einer Waffe dieses Ergebnis nicht zu beeinträchtigen; außerdem: BGH GA 66, 244; JR 63, 466; OLG Hamm NJW 1954, 523 und OLG Düsseldorf NJW 1961, 1368 (1369).

¹³ Vgl. jüngst: BGH NSTZ 2008, 624 (Laptop); BGHSt 23, 254 ff.; BGH NSTZ 1981, 435 (436); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 26 ff.; *Eser* (Fn. 2), § 242 Rn. 39. Nach den Anschauungen des täglichen Lebens kann sich der Gewahrsamsverlust etwa auch beim Passieren des Kassensbereichs vollziehen, hierzu: OLG Köln NJW 1984, 810; *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 26.

¹⁴ *Eser* (Fn. 2), § 242 Rn. 38; vgl. zu der Voraussetzung der vollständigen Aufhebung der Herrschaftsmacht: OLG Köln

⁸ BGHSt 23, 254 (255); *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 5. Aufl. 2008, § 2 Rn. 46; *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 25.

⁹ Hier muss – aus im Folgenden aufgeführten Gründen – mit der Prüfung eines vollendeten Delikts begonnen werden. Auf den ebenfalls einschlägigen § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 1. Alt., Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. StGB sei hier nur hingewiesen.

¹⁰ *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 26.

¹¹ Vgl. zum Gewahrsamserlangung bei sperrigen oder mehreren Gegenständen: BGH NSTZ 1981, 435 f. (Tresor); hinsichtlich des entscheidenden Merkmals der Größe: *Eser* (Fn. 2), § 242 Rn. 39; *Kindhäuser* (Fn. 8), § 2 Rn. 47; *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 26.

¹² Vgl. neben den Nachweisen in Fn. 13, das Urteil des BGH vom 29.09.1953 – 1 StR 254/53 (Leitsatzabdruck im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von

erscheint – vor dem Hintergrund einer auf der Verkehrsauffassung beruhenden wertenden Betrachtung – nur sachgerecht, wobei jedoch immer die Umstände des konkreten Einzelfalles einzubeziehen sind.

b) Kriminalpolitische Erwägungen und allgemeine Grundsätze

Für die Anerkennung einer Gewahrsamsklave sprechen zudem kriminalpolitische Gesichtspunkte: Die frühzeitige Differenzierung zwischen Versuch und Vollendung und damit die Festlegung des Zeitpunktes der Vollendung ist gerade entscheidend bei der (vorliegend bedenklichen) Frage des Gewährens eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch bei freiwilliger Tataufgabe noch im fremden Machtbereich. Ein solcher ist nach § 24 Abs. 1 StGB generell nur dann möglich, wenn die Tat nicht schon vollendet ist.¹⁵

Im Falle einer Drohungssituation kann ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB nur dann möglich sein, wenn der Täter die Sache noch nicht erlangt hat, da das Versuchsstadium der Tat faktisch im Moment des Ansiehnehmens (d.h. Erlangung der tatsächlichen Herrschaftsgewalt) abgeschlossen ist. Ließe man hingegen die Versuchsphase bis zum Verlassen des Machtbereichs andauern, würde der Zeitraum einer möglichen Versuchsstrafbarkeit und somit der einer potentiellen Rücktrittsmöglichkeit – in unnötiger, täterbegünstigender Weise – zu weit gedehnt. Dies erscheint kaum haltbar, zumal der Unrechtsgehalt einer (geplanten, d.h. durch Zueignungsabsicht untermalten) Wegnahme bereits in der – durch Drohung erzwungenen – tatsächlichen Besitzerlangung der Sache zu Tage tritt.

Zum anderen ist die genaue Bestimmung des Zeitpunktes der Vollendung der Wegnahme für die Frage eines im Anschluss begangenen räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB) von Bedeutung.¹⁶ Setzt nämlich der Täter beim Verlassen des fremden Machtbereich ein qualifiziertes Nötigungsmittel ein, um den Besitz an der Beute zu verteidigen, so ist nur im Falle der Vollendung der Wegnahme der Weg zu einer vollendeten Tat gem. § 252 StGB eröffnet.¹⁷ Die Anwendbarkeit des räuberischen Diebstahls stellt sich zwar aus kriminalpolitischen Erwägungen, aufgrund des Strafmaßes im Vergleich zum (einfachen) Raub nicht als zwingend dar, jedoch wäre der Rechtsanwender im Falle des Nichtannehmens einer Wegnahmevollendung beim Raub mit handlungsbezogenen

Abgrenzungsschwierigkeiten konfrontiert.¹⁸ So würde sich die Frage stellen, ob im Rahmen eines versuchten (schweren) Raubes¹⁹ z.B. die Drohungshandlungen gegen den Gewahrsamsinhaber und gegen den Dritten innerhalb einer Raubtat zu erfassen sind, wobei beide Komplexe für sich gesehen eigenständige Nötigungsqualität aufweisen (§ 240 Abs. 1 StGB) und die zweite (gg. den Dritten) vom Erscheinungsbild § 252 StGB zuzuordnen ist. Die Probleme dieser Konstellation potenzieren sich in Fällen, in denen der Täter innerhalb des Machtbereichs eine Vielzahl von Drohungen gegen mehrere Dritte verübt. Es würde eine lebensferne und künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Gesamtgeschehens darstellen (es geht dem Täter ja immerhin die ganze Zeit um die Wegnahme ein und derselben Sache), würde man jede einzelne Handlung des Täters als eigenständigen Raub qualifizieren und somit eine Gesamtheit zeitlich ineinandergreifender Raubtaten erschaffen.

Insgesamt wird die frühzeitige Annahme einer Wegnahmevollendung außerdem dem grundsätzlichen Verlangen des Einzelhandels nach einer juristischen Konstruktion gerecht, die es ermöglicht, unredliche Kunden möglichst früh, d.h. wegen eines vollendeten statt eines versuchten Delikts zu erfassen.²⁰

Weiter entspricht der hier entwickelte Lösungsvorschlag der Leitlinie höchstrichterlicher Rechtsprechung, wonach in den Fällen, in denen sich der Täter mitsamt der Sache noch im fremden räumlichen Machtbereich befindet, neuer Gewahrsam in der Regel dann begründet ist, wenn der Täter die Sache an sich genommen hat und der Wegschaffung unter normalen Umständen kein Hindernis mehr entgegensteht.²¹ Eine teilweise geforderte „Apprehension plus Möglichkeit der Ablation“²² ist zudem ohne Frage gegeben.

c) Ergebnis

Auch die weiteren Voraussetzungen eines Gewahrsamswechsels sind erfüllt. So würde im Falle eines Zugriffs des bisherigen Gewahrsamsinhabers die Verfügungsmacht des Täters beseitigt. Gewahrsamsbegründung und -bruch gehen im Falle der Drohungssituation Hand in Hand, da der Gewahrsam ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers in dem Zeitpunkt aufgehoben wird, in dem neuer Gewahrsam begründet wird.

Von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis des bedrohten Inhabers des Machtbereichs (i.S. eines „freikaufenden Geschehenlassens“ zur Bewahrung der leiblichen Unversehrtheit) kann nicht ausgegangen werden, da er trotz der Bedrohung in der Regel nicht mit dem Gewahrsams-

NJW 1986, 392 (Trinken von Korn in einem Kaufhaus); OLG Düsseldorf NJW 1990, 1492 (Verbergen von zwei Sakkos unter dem Mantel); vgl. tendenziell auch: BGH, Beschl. v. 26.7.2008 – 3 StR 182/08.

¹⁵ Eser (Fn. 2), Vorbem. § 22 Rn. 1, 3; vgl. zudem den Gesetzeswortlaut in § 24 Abs. 1 StGB.

¹⁶ Zur Möglichkeit eines Raubes als Vortat des § 252 StGB: BGHSt 21, 377 (379) = NJW 1968, 260; BGH NJW 2002, 2043 (2044); Fischer (Fn. 2), § 252 Rn. 3; Rengier (Fn. 1), § 10 Rn. 3.

¹⁷ § 252 StGB findet ausschließlich Anwendung in der Phase zwischen Vollendung und Beendigung der Vortat; hierzu: BGHSt 28, 224 (229); Rengier (Fn. 1), § 10 Rn. 1a, 3 ff.; Fischer (Fn. 2), § 252 Rn. 4.

¹⁸ Zur generellen Konkurrenzfrage zwischen § 249 StGB und § 252 StGB vgl. Rengier (Fn. 1), § 10 Rn. 16 ff.

¹⁹ Im Falle des Verlassens des Machtbereichs, eines vollendeten schweren Raubes.

²⁰ Vgl. Weber (Fn. 2), § 13 Rn. 42; dies betrifft die Konstellationen, in denen der Täter – aus welchen Gründen auch immer – den fremden räumlichen Machtbereich nicht verlässt.

²¹ BGHSt NJW 1975, 320; OLG Köln NJW 1984, 810.

²² So hinsichtlich einer Gewahrsamsneubegründung durch den Täter: Eser (Fn. 2) § 242 Rn. 37.

wechsel einverstanden ist.²³ Zwar beachtet der Bedrohte primär die Bewahrung der Unversehrtheit seines Leibes oder Lebens, der Restitutionsgedanke erlischt aber keinesfalls in vollem Maße, sondern wird sekundär.

Als Folge einer sich im fremden Machtbereich abspielenden Drohungssituation kann somit grundsätzlich eine Gewahrsamsneubegründung innerhalb der fremden Herrschaftssphäre angenommen werden, wobei der damit einhergehende Bruch des fremden (bisherigen) Gewahrsams den Gewahrsamswechsel und damit die Wegnahme komplettiert.

Im Beispielfall hat A somit zu dem Zeitpunkt in dem er G das Fernsehgerät entriss und es vollends, d.h. ohne Kontakt des G, in seinen Händen hielt, eine Gewahrsamsenkclave geschaffen und das Fernsehgerät – als fremde bewegliche Sache – weggenommen. Somit ist die (Raub-)Tat bereits vollendet.

Letzteres entfaltet besondere Bedeutung bei der Bewertung der Handlung des A, das Fernsehgerät vor dem Eingang abzulegen und das Geschäft ohne dieses zu verlassen. Zu denken ist an einen strafbefreienden Rücktritt des A gem. § 24 Abs. 1 StGB. Ein strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB ist nur dann möglich, wenn die Tat noch nicht vollendet ist, also lediglich Versuch vorliegt.²⁴

Würde man eine Möglichkeit zur Tatvollendung nicht schon innerhalb des Geschäftsraumes des G annehmen, befände sich A, solange er sich im räumlichen Machtbereich des G aufhält, noch im Stadium eines versuchten Raubes. Innerhalb dieses Zeitraums müsste ihm bei Vorliegen der Voraussetzungen die strafbefreiende Wirkung eines Rücktritts gem. § 24 Abs. 1 StGB zuteil werden. Eine Tatvollendung ist – wie oben dargelegt – vorliegend jedoch schon im Herrschaftsbereich des G anzunehmen. Dieses Ergebnis wird dadurch bekräftigt, dass durch die automatische Gewährung der Rücktrittsmöglichkeit eine nicht haltbare Täterbegünstigung eintreten würde. Der Unrechtsgehalt der Wegnahme zeigt sich in seiner vollen Kraft zudem bereits vor dem Verlassen des fremden räumlichen Machtbereichs.

Die Annahme einer Vollendung der Raubtat durch Schaffung einer Gewahrsamsenkclave, schließt letztlich – selbst bei tätiger Reue – einen strafbefreienden Rücktritt des A gem. § 24 Abs. 1 StGB aus.

4. Gewahrsamsbegründung infolge qualifizierter Gewaltausübung

Fraglich ist, ob die vorangestellten Ausführungen auch für Konstellationen gelten, in denen der Täter das Opfer durch die Anwendung von Gewalt (gegen eine Person) nötigt.²⁵ Wandelt man den obigen Beispielfall nun so ab, dass A den G nicht mit einem Revolver bedroht, sondern als körperlich überlegender Part auf den völlig verängstigten G mit einem

Totschläger einschlägt und diesem daraufhin das Fernsehgerät entreißt, ergibt sich Folgendes:

Auch im Falle der qualifizierten Gewaltausübung sind besondere Negativumstände zu konstatieren, welche bei der Klärung der Gewahrsamsverhältnisse Berücksichtigung finden müssen. Neben der psychischen Zwangslage tritt jedoch die physisch unterdrückende Überlegenheitssituation in den Vordergrund. Ist der Täter dem Opfer physisch überlegen, wird das Opfer insbesondere bei der Zuhilfenahme verletzender Gegenstände, aus Angst um Leib oder Leben von einem Rückerlangungsversuch bzw. einem Zugriff auf die in der Hand befindliche Sache absehen. Noch eindeutiger ist die Lage, wenn G in Folge der Gewalteinwirkung ohnmächtig wird.²⁶ Von einer Behinderung seitens des G ist dann nicht mehr auszugehen.

Deshalb verlangt es auch hier der situative Kontext, schon im Zeitpunkt der vollständigen Erlangung der Sache durch den Täter, nach vorheriger Gewaltausübung, die sich fortwirkend manifestiert hat, von einem Gewahrsamswechsel und somit von einer Tatvollendung bereits im fremden räumlichen Machtbereich auszugehen. Dies untermalen nicht zuletzt auch die oben angestellten kriminalpolitischen und grundsätzlichen Erwägungen, die in Gewaltkonstellationen gleichsam Bedeutung erlangen. Die Umstände des Einzelfalls sind jedoch zwingend einzubeziehen.

5. Exkurs: Anwendbarkeit der entwickelten Lösungsansätze auf die räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB)

Die vorangestellten Ausführungen können und müssen auch für die Bestimmung des Vollendungszeitpunkts der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB) herangezogen werden. Vollendet ist die räuberische Erpressung dann, wenn ein Vermögensnachteil bei dem Genötigten eingetreten ist.²⁷ Ein solcher tritt aufgrund der grundsätzlichen Vermögenssphäre mit Einwirkungsmöglichkeit des Genötigten, welche die Annahme eines Vermögensschadens bereits bei Erlangung der Sache innerhalb dieser mit Problemen behaftet, spätestens mit dem Verlassen des räumlichen Machtbereichs, jedoch aus genannten Gründen schon dann ein, wenn das Verlangen des Genötigten nach Rückerlangung der Sache aufgrund der Konfrontation mit qualifizierten Nötigungsmitteln ins Sekundäre gelangt ist.

Sieht man in der Drohungssituationen des obigen Beispielfalles, neben dem Raub auch eine räuberische Erpressung als grundsätzlich vorliegensfähig an²⁸, so ergibt sich in dieser Konstellation der zwingend gleichläufige Bestimmungsansatz daraus, dass grundsätzlich – ungeachtet der Konkurrenzen – für die Festlegung des Zeitpunktes der Vollendung beider Delikte (Raub/räuberische Erpressung), kein differenzierender Maßstab gelten kann. Anderenfalls wäre dieselbe Täterhandlung im Falle des Nichtverlassens des Machtbereichs durch A – als Resultat des hier vertretenen

²³ Zum tatbestandsausschließenden Einverständnis: *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 31.

²⁴ *Eser* (Fn. 2), Vorbem. § 22 Rn. 1, 3.

²⁵ Zum Merkmal der Gewalt gegen eine Person vgl. *Eser* (Fn. 3), § 249 Rn. 4; *Arzt*, in: *ders./Weber* (Fn. 2), § 17 Rn. 6 ff.

²⁶ Zu den Gewahrsamsverhältnissen bei Bewusstlosigkeit: *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 21.

²⁷ *Eser* (Fn. 2), § 253 Rn. 23-27.

²⁸ So BGHSt 14, 386 (387); BGH NStZ 2002, 31 (32); *Hecker*, JA 1998, 300 (301 ff.); *Kindhäuser* (Fn. 8), § 17 Rn. 20 ff.

Lösungsvorschlags – einerseits als vollendeter Raub und gleichzeitig als versuchte räuberische Erpressung zu werten.

III. Zusammenfassung

Ein Gewahrsamswechsel kann sich schon innerhalb eines fremden Machtbereichs vollziehen. Dazu muss der Täter eine Gewahrsamsenklave schaffen.

Allgemein anerkannt ist dies in dem Fall, in dem der Täter einen kleinen Gegenstand in eine höchstpersönliche Körpersphäre, die mit einem besonderen Tabu umgeben ist, überführt.

Eine solche, den Gewahrsamswechsel im fremden Machtbereich ermöglichende Schaffung einer Gewahrsamsenklave ist aber auch in Nötigungskonstellationen gegeben. Der Zugriff eines Täters auf eine im fremden räumlichen Machtbereich befindliche Sache – gleich welcher Größe²⁹ – ist im Rahmen des § 249 StGB als vollendete Wegnahme zu werten, wenn sich der bisherige Gewahrsamsinhaber einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gegenüber sieht, aufgrund derer er von der Wiedererlangung der Sache absieht. Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Täter mit Gewalt (gegen eine Person) auf das Opfer einwirkt und dieses als Folge der fortwirkenden Manifestierung der Gewaltanwendung von einem durch Rückerlangungsabsicht getragenen Zugriffsversuch Abstand nimmt oder ggf. hierzu nicht mehr in der Lage ist. Dafür sprechen neben der strikten Anwendung der für die Wegnahme entwickelten Grundsätze nicht zuletzt auch kriminalpolitische Gesichtspunkte.

Gleichsam ist der hier entwickelte Lösungsvorschlag auch bei der Festlegung des Zeitpunktes der Vollendung einer (ggf. synchron verwirklichten) räuberischen Erpressung von Bedeutung.

²⁹ Bei dem Ergreifen sehr kleiner oder bei dem Einstecken kleinerer Gegenstände in die Kleidung nach der Nötigungssituation, geht die aus der Verbringung in die Tabusphäre des Täters grundsätzlich resultierende Enklave in der nötigungssituationsbedingten Enklave auf. Sie kann keine eigenständige Bedeutung mehr entfalten, da der Täter bereits Gewahrsamsinhaber ist. Die Verbringung in die höchstpersönliche Sphäre wirkt hier allenfalls als Gewahrsamsfestigung. Vgl. zum Ergreifen und Festhalten von Geldstücken, Geldscheinen oder Schmuck: BGHSt 23, 254 (255); OLG Düsseldorf NJW 1988, 922 (923).