

Fall 29: Benzin wird auch immer teurer

(BGH, JR 2002, 163, BGH, NStZ 2004, 207 und OLG Köln, NJW 2002, 1059)

A betankte sein Fahrzeug an einer Selbstbedienungstankstelle in der vorgefassten Absicht, nicht zu bezahlen und verließ sodann entsprechend seinem zuvor gefassten Entschluss mit dem Wagen das Tankstellengelände. Die Kassierer der Tankstelle wurden darauf erst nachträglich aufmerksam, als das mit dem Einhängen der Zapfsäule ausgelöste Rotlichtzeichen auf dem Display der Kasse erschien, mit dem die Sperrung der betreffenden Zapfsäule bis zur Bezahlung angezeigt wird. Hierauf wurden die Videoaufnahmen aus der Überwachungsanlage gesichert.

Als A Tage später wieder knapp bei Kasse war, ließ er sich vom Bauunternehmer W unter dem Vorwand, eine Fahrgelegenheit zu benötigen, in dessen Auto mitnehmen zu lassen und auf der Fahrt unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Lebensgefahr von ihm Geld zu erpressen. Entsprechend dem Plan nahm A auf dem Beifahrersitz Platz. Als sie sich einer Tankstelle näherten, bat A den W mit der Behauptung, er wolle etwas kaufen, um einen Halt. W sollte daher am Rand des Tankstellengeländes halten. Unmittelbar nachdem W sein Fahrzeug zum Stehen gebracht hatte, zog A eine ungeladene Schreckschusspistole und bedrohte W hiermit, so dass dieser Gelder in Höhe von 5000 € herausgab.

Strafbarkeit des A ?

Lösung:**A. Erster Handlungsabschnitt: Das Tanken****I. § 242 I StGB**

Indem A an der Selbstbedienungstankstelle sein Fahrzeug in der Absicht betankte, nicht zu bezahlen, und er die Tankstelle ohne Bezahlen verließ, kann er sich nach § 242 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a. Hierzu müsste das getankte Benzin, eine bewegliche Sache, für A zunächst auch fremd gewesen sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest in fremden Miteigentum steht (vgl. *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, 27. Aufl., Rn. 68). Es kommt daher darauf an, wie sich die zivilrechtliche Übereignung (§ 929 S. 1 BGB) beim Betanken eines Fahrzeugs vollzieht:

Zum einen könnte man einen Eigentumsübergang entsprechend den Automaten-Fällen bereits beim Eintanken annehmen: Der Tankstellenbetreiber macht mit dem Aufstellen der Selbstbedienungstanksäule ein Angebot auf Übereignung des Benzins, das vom Kunden durch das Betanken angenommen wird (so OLG Düsseldorf, NStZ 1982, 249, OLG Düsseldorf, JR 1985, 207 (208), *Herzberg*, NJW 1984, 896 (898 f.) und *Seier*, JA 1982, 518). Hiernach käme vorliegend allenfalls ein Betrug in Betracht.

Das jeweilige Verhalten von Tankstellenbesitzer und Kunde aber in dieser Weise zu deuten, kann gegen §§ 133, 157 BGB verstoßen. Hiernach sind Willenserklärungen nach dem wirklichen Willen und der Interessenlage der Parteien auszulegen. Das Interesse des Tankstellenbetreibers geht dahin, das Eigentum am Benzin nicht schon zu verlieren, bevor er den Kaufpreis erhalten hat. Dagegen liegt es im Interesse des Kunden, das Eigentum so schnell wie möglich zu erlangen. Insbesondere geht es ihm in den Tankstellenfällen darum, dass nicht der Tankstellenbetreiber etwa an der Kasse die Einigung verweigert und er dann gezwungen wird, das Benzin wieder herauszugeben. Unabhängig davon, dass bei Geschäften des täglichen Lebens grundsätzlich dem Verkäuferinteresse Rechnung getragen wird und der Kunde frühestens Zug-um-Zug gegen Kaufpreiszahlung das Eigentum erhält (vgl. nur Zigarettenautomat: erst nach Einwerfen der Münze erhält man das Päckchen Zigaretten, ebenso im SB-Supermarkt: der Kunde macht erst an der Kasse das Angebot, das der Verkäufer namens des Marktinhabers annimmt; zu den Interessenlagen ausführlich *Lange/Trost*, JuS 2003, 961 (964)).

Dem stünde das Interesse des Kunden auch nicht grundsätzlich entgegen: Denn man könnte nicht nur den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Vertrages auf den Tankvorgang verlagern, so dass der Vertrag ein Recht zum Besitz iSd § 986 BGB dem Kunden geben würde, sondern man könnte im Betanken auch den Abschluss einer bedingten Einigung auf Eigentumsübergang nach §§ 929 S. 1, 158 BGB konstruieren: Zwar gibt der Tankstellenbetreiber mit dem Aufstellen und Freischalten der Tanksäule ein Angebot auf Eigentumsübergang des Benzins ab, das vom Kunden mit dem Betanken angenommen wird, dieses Angebot ist aber aufschiebend bedingt mit der Zahlung des Kaufpreises an der Kasse. Der Verkäufer würde dann sein Eigentum erst an der Kasse verlieren und der Kunde hätte

ab dem Betanken bis zu Bezahlung ein Anwartschaftsrecht bezogen auf das getankte Benzin, so dass der Tankstellenbetreiber den Eigentumserwerb durch eine Weigerung nicht mehr einseitig beseitigen könnte (so OLG Hamm, NStZ 1983, 260 und *Lange/Trost*, JuS 2003, 961 (964)). Ob man dieser komplizierten Konstruktion folgt oder die dingliche Einigung sogar insgesamt erst auf den Vorgang an der Kasse verlagert, bei dem dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot folgend erst klar ist, welche Menge Benzin überhaupt übereignet werden soll, kann indes offen bleiben. So oder so erfolgt der Eigentumsvorgang den Parteiinteressen folgend erst an der Kasse (hierfür auch OLG Koblenz, NStZ-RR 1998, 364 f., OLG Köln, Köln, NJW 2002, 1059, *Otto*, JK 99, StGB § 246/11, NK-StGB/*Kindhäuser*, § 242 Rn. 16, Sch/Schr/*Eser*, 26. Aufl., § 246 Rn. 7, *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, 27. Aufl., Rn. 184 sowie *Streng*, JuS 2002, 454).

Dieser Auslegung der Verhaltensweisen der Beteiligten könnte einzig noch ein gesetzlicher Eigentumserwerb des Kunden nach §§ 948, 947 BGB entgegenstehen. Hiernach werden die Eigentümer von beweglichen Sachen, wenn diese miteinander vermischt werden, Miteigentümer an der einheitlichen Sache. Eine Miteigentümereigenschaft des A würde der Fremdheit jedoch nicht entgegenstehen, da der Tankstellenbetreiber auch noch immer Miteigentümer wäre und das gesamte Benzin im Tank des A somit (zumindest auch) im fremden Miteigentum stünde. Anders wäre es nur, wenn A nach §§ 948 I, 947 II BGB Alleineigentum erworben hätte, da das Benzin in seinem Tank als Hauptsache anzusehen gewesen wäre.

Dies könnte man nach der Quantität der jeweiligen Benzinmengen bestimmen, wobei die bereits vorhandene Benzinmenge als Hauptsache angesehen werden könnte, wenn der Kunde maximal 10 % zu seiner Benzinmenge hinzutankt (vgl. *Lange/Trost*, JuS 2003, 961 (964)). Derartiges ist aber nicht nur selten und kann in der Praxis kaum angenommen werden. Es würde dem Kunden auch erlauben, durch geschicktes Nachtanken frühzeitig Eigentum zu erwerben und so den Parteiinteressen zuwiderlaufen. Ob eine Sache als Hauptsache anzusehen ist, ist daher richtigerweise nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden mit dem maßgeblichen Kriterium, ob die übrigen Bestandteile fehlen können, ohne dass das Wesen der in Frage kommenden Sache dadurch beeinträchtigt wird (RGZ 152, 91 (99) und BGHZ 20, 159 (163)). Im Zweifel ist hierbei stets davon auszugehen, dass keine Hauptsache existiert (*Staudinger/Wiegand*, BGB, § 947 Rn. 7). Hiernach kann richtigerweise keine der beiden Benzinmengen als Hauptmenge angesehen werden, so dass durch §§ 948 I, 947 I BGB höchstens ein Miteigentum des A entstanden sein kann.

Das getankte Benzin war für A demnach fremd.

b. Dieses Benzin müsste A aber auch weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 242 Rn. 16). Gewahrsam wird hierbei definiert als die tatsächliche Herrschaftsgewalt über eine Sache, die einem nach der Verkehrsanschauung zugeordnet ist und von einem Herrschaftswillen getragen wird (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 242 Rn. 11 ff.). Ein derartiges Gewahrsam hatte der Tankstellenbetreiber. Diesen müsste A aber auch gebrochen, ihm also entgegen seinen Willen entzogen haben. Dies wäre nicht der Fall, wenn man im Gestatten des Selbsttankens ein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Tankstellenbetreibers erblicken würde. Ein derartiges würde freilich dem Interesse des Tankstellenbetreibers entgegenstehen, so dass man auch dieses als mit der Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingt ansehen könnte, wobei die Bedingung nicht eingetreten ist. Um aber eine klare Grenze zwischen einer Wegnahme (§§ 242, 249 StGB) und einer Täuschung (§ 263 StGB) ziehen zu können, sollte man Bedingungen nicht akzeptieren, die sich nur auf innere Tatsachen (Zahlungsbereitschaft) beziehen (Sch/Schr/*Eser*, 26. Aufl., § 242 Rn. 36); sobald der Kunde die Zapfsäule ordnungsgemäß bedient ist daher von einem Einverständnis auszugehen (ebenso BGH, NJW 1983, 2827, BGH, NJW 1984, 501, NK-StGB/*Kindhäuser*, § 242 Rn. 50 und *Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 242 Rn. 24). Da A die Zapfsäule ordnungsgemäß bediente und nur die innere Absicht hatte, hinterher nicht zu bezahlen, liegt demnach ein tatbestandsausschließendes Einverständnis von Seiten des Tankstellenbetreibers vor, so dass eine Wegnahme ausscheidet.

2. Ergebnis

A hat sich demnach nicht nach § 242 I StGB strafbar gemacht.

II. § 263 I StGB

Indem A sein Wagen betankt in der Absicht, das Benzin nicht zu bezahlen, kann sich A aber nach §

263 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Durch das ordnungsgemäße Betanken kann A das Tankstellenpersonal durch schlüssiges Verhalten über seine Zahlungsbereitschaft und damit eine innere Tatsache (vgl. *Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 263 Rn. 7) getäuscht haben. Unter einer Täuschung versteht man das Hervorrufen einer Fehlvorstellung von der Wirklichkeit, also eines Irrtums. Täuschung wie Irrtum setzen damit zwangsweise voraus, dass auf Seiten des Getäuschten überhaupt eine bestimmte Vorstellung bezüglich der Tatsache bestanden hat (vgl. *Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 263 Rn. 34). Bleibt der Tankende jedoch bis zur Beendigung des Tankvorgangs vom Tankstellenpersonal unbemerkt, so konnte dieses nicht über seine Zahlungsbereitschaft irren und ihm daher das Betanken gestatten. Insoweit die Kassierer vorliegt erst nachträglich auf A aufmerksam wurden, ist eine Täuschung und ein Irrtum zu verneinen.

2. Ergebnis

A hat sich damit auch nicht nach § 263 I StGB strafbar gemacht.

III. §§ 263 I, II, 22 StGB

Indem A sein Fahrzeug betankte in der Absicht, das Benzin nicht zu bezahlen, kann sich A aber nach §§ 263 I, II, 22 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatentschluss

Hierzu müsste er zunächst Tatentschluss und damit Vorsatz bezüglich aller Elemente des objektiven Tatbestandes gehabt haben. Nachdem sowohl die Täuschung wie auch der Irrtum eine Vorstellung des Tankstellenpersonals voraussetzen, hätte A nur dann Vorsatz bezüglich Täuschung und Irrtum, wenn er davon ausging, dass er vom Tankstellenpersonal beobachtet wird. Zwar schweigt der Sachverhalt zu seinem Vorstellungsbild diesbezüglich. Es ist aber „bei realitätsnaher Betrachtung unter den heutigen Verhältnissen stets mit der Möglichkeit der unmittelbaren oder durch Überwachungsanlagen vermittelten Wahrnehmung zu rechnen. Abgesehen von Ausnahmesituationen ist daher davon auszugehen, dass der Täter beim Vorfahren an der Tankstelle billigend in Kauf nimmt, er könne jederzeit bemerkt werden, und dass er für diesen Fall auf eine Irreführung des Beobachters abzielt, also mit zumindest bedingtem Täuschungsvorsatz handelt“ (OLG Köln, NJW 2002, 1059 (1060)). An einem Vorsatz bezogen auf eine Täuschung und einen beim Tankstellenpersonal hierdurch verursachten Irrtum ist daher nicht zu zweifeln.

Zudem hatte A Vorsatz, dass das Tankstellenpersonal ihm die Betankung seines Fahrzeugs gestattet und damit eine Vermögensverfügung tätigt sowie dass der Tankstellenbetreiber, für den das Tankstellenpersonal tätig wird, einen Vermögensschaden erleidet und die Absicht, dass er hierdurch (Stoffgleichheit von Schaden und Vorteil! Vgl. zu diesem Kriterium *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 263 Rn. 59) einen Vermögensvorteil erlangt.

2. Unmittelbares Ansetzen

Hierzu hat A mit dem Betanken seines Fahrzeugs unmittelbar angesetzt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Mangels Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen geschah die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich damit nach §§ 263 I, II, 22 StGB strafbar gemacht.

IV. § 246 I StGB durch das Betanken

Indem A sein Fahrzeug in der Absicht betankt, das Benzin nicht zu bezahlen, kann sich A auch nach § 246 I StGB strafbar gemacht haben. Unabhängig davon, ob man bereits das Tatbestandsmerkmal der Zueignung wegen des objektiv zweideutigen Verhaltens des A (Betanken eines Fahrzeugs) verneint (Für die Zueignung wird eine Manifestation des Zueignungswillens verlangt, die teilweise bereits in zweideutigem Verhalten erblickt wird (sog. weite Manifestationslehre - BGHSt 14, 38 (41), LK/Ruß, 11. Aufl., § 246 Rn. 13), nach anderer Sicht aber erst in unzweideutigen Handlungen (sog. enge Manifestationslehre - OLG Hamm, wistra 1999, 112, *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, 27. Aufl., Rn. 280, *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 246 Rn. 4 und SK-StGB/*Hoyer*, § 246 Rn. 13), tritt § 246 StGB aufgrund der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel hinter den versuchten Betrug zurück.

V. § 246 I StGB durch das Wegfahren

A kann sich aber durch das Wegfahren mit dem getankten Benzin nach § 246 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Hierzu müsste sich A das Benzin, eine für ihn fremde, bewegliche Sache, zueignet haben. Zueignung ist die „Manifestation des Zueignungswillens“ (*Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 246 Rn. 4). Indem A ohne zu bezahlen mit seinem Fahrzeug das Tankstellengelände verlässt, bringt er zum Ausdruck, das Benzin behalten zu wollen, den Tankstellenbetreiber als (zumindest Mit-) Eigentümer aus seiner Eigentumsposition zu verdrängen und sich das Benzin anzueignen. Problematisch ist jedoch, dass A das Benzin bereits mit dem versuchten Betrug erlangt hat. Wer den Zueignungsbegriff weit versteht und jede beliebige Handlung hierunter fasst, mit der der Zueignungswille nach außen hin kundgetan wird, kann auch eine wiederholte Zueignungshandlung unter den Tatbestand des § 246 StGB fassen und § 246 StGB erst im Wege der Konkurrenzen zurücktreten lassen (so die Konkurrenzlösung – *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65 (92 f.), *Sch/Schr/Eser*, 26. Aufl., § 246 Rn. 19 und *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 301). Hiergegen spricht aber der Wortsinn (BGHSt 14, 38 (43)): „Schon dem Wortsinn nach ist Zueignung Herstellung der Herrschaft über die Sache oder erstmalige Verfügung über sie, nicht bloße Ausnutzung dieser Herrschaftsstellung; Zueignung ist mit anderen Worten [...] Begründung des Eigenbesitzes unter Ausschluss des Berechtigten. Es ist nicht angängig, diesem eigentlichen und rechtlich wesentlichen Zueignungsakt spätere Herrschaftsbetätigungen im Gefolge der Zueignung gleichzustellen.“ Mit der Tatbestandslösung (BGHSt 16, 280 (282), BGH, NStZ-RR 1996, 131 (132), MüKo-StGB/*Hohmann*, § 246 Rn. 40 und *Lackner/Kühl*, § 246 Rn. 7) ist daher davon auszugehen, dass bereits der objektive Tatbestand des § 246 I StGB nicht erfüllt ist.

2. Ergebnis

A hat sich damit durch das Wegfahren nicht nach § 246 I StGB strafbar gemacht.

VI. Zwischenergebnis

Durch das Betanken und Wegfahren hat sich A damit nur nach §§ 263 I, II, 22 StGB strafbar gemacht.

B. Zweiter Handlungsabschnitt: Die Mitfahrt

I. §§ 253 I, 255, 250 I Nr.1b StGB

Indem A den Bauunternehmer W mit einer ungeladenen Schreckschusspistole bedrohte und ihn dazu brachte, dem A Gelder in Höhe von 5.000 € herauszugeben, kann A sich nach §§ 253 I, 255, 250 I Nr.1b strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a. Hierzu müsste A zunächst eine Nötigungshandlung vorgenommen haben.

Hier kommt zunächst die Anwendung von Gewalt gegen eine Person in Betracht. Gewalt ist (nach der engsten Auffassung) der physisch vermittelte Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 240 Rn. 8). Bei einer direkten Bedrohung mit vorgehaltener Waffe könnte man zwar darauf abstellen, dass durch die Bedrohung körperliche Reaktionen wie ein schnellerer Puls und ein extremes Angstgefühl auftreten mit der Folge, dass Gewalt vorläge (BGHSt 23, 126 (127) und BGHSt 39, 133 (136)). Diese Wirkung hat aber im Grunde jede Drohung. Eine sinnvolle Abgrenzung zwischen Gewalt und Drohung als Nötigungsmittel ist damit nur dann möglich, wenn zwar auch die die Bedrohung folgende körperliche Wirkungen berücksichtigt werden, nicht aber bloße psychosomatische Nebenfolgen der Einflussnahme auf die Motivation, die durch die Erwartung eines noch ausstehenden Übels hervorgerufen werden. In einem solchen Fall ist vielmehr von einer Drohung auszugehen (vgl. nur *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 240 Rn. 7). So haben derartige körperlichen Nebenfolgen auch vorliegend außer Betracht zu bleiben.

Vielmehr ist von einem Inaussichtstellen eines künftigen Übels in Form der Tötung und damit mit Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des W auszugehen.

b. Die Nötigungshandlung führte zu dem Nötigungserfolg, dass W dem A 5.000 EUR herausgab. Fraglich ist aber, ob es sich bei dieser Herausgabe rechtlich um eine Vermögensverfügung handeln muss, an der es hier scheitern könnte.

So begreifen die überwiegenden Stimmen in der Literatur den § 249 StGB als Delikt der

Fremdschädigung und §§ 253, 255 StGB als Delikt der Selbstschädigung. Die Abgrenzung sei daher danach vorzunehmen, ob im Einzelfall eine Vermögensverfügung des Opfers vorliegt (dann §§ 253, 255 StGB) oder es sich als Wegnahme darstellt (dann § 249 StGB). Eine Vermögensverfügung sei unabhängig vom äußeren Geschehen subjektiv nach der Opfersicht abzugrenzen: Behalte das Opfer einen Rest an Freiwilligkeit, dann verfüge es über das Geld und schädige sich selbst, ansonsten würde eher eine Wegnahme vorliegen (so *Geppert/Kubitzka*, Jura 1985, 276 (278), *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, 27. Aufl., Rn. 711, *Sch/Schr/Eser*, 26. Aufl., § 253 Rn. 8 f. und *Lackner/Kühl*, 25. Aufl., § 253 Rn. 3). Hiernach würde mangels einer Wahlmöglichkeit des W (A hätte sich das Geld nur zu nehmen brauchen) eher keine Vermögensverfügung vorliegen, so dass §§ 253, 255 StGB zu verneinen wäre.

Die Rechtsprechung lässt hingegen für die Erpressung jedes abgenötigte Verhalten genügen, eine Vermögensverfügung sei nicht erforderlich. § 249 StGB stelle erst auf der Konkurrenzebene gegenüber §§ 253, 255 StGB das speziellere Gesetz dar, sofern sich die Handlung äußerlich als „Nehmen“ darstellt; bei einem „Geben“ ginge §§ 253, 255 StGB vor (vgl. nur BGHSt 25, 224 (228) und BGHSt 41, 123 (126)). Nach dem äußeren Erscheinungsbild hat W das Geld übergeben, so dass für die Rechtsprechung im Ergebnis eine räuberische Erpressung vorläge. Der Streit ist daher zu entscheiden:

Ein Abstellen auf das äußere Erscheinungsbild eines Verhaltens ist als Grenzziehung zwar sehr viel klarer als die Frage nach einem Rest an Freiwilligkeit. Indem die Rechtsprechung aber mit ihrem Verständnis von einer tatbestandlichen Erfüllung sowohl des § 249 StGB wie des §§ 253, 255 StGB ausgeht und die Abgrenzung erst auf der Konkurrenzebene vornehmen möchte, für §§ 253, 255 also keine Vermögensverfügung verlangt, macht sie dogmatisch §§ 253, 255 StGB zum Grundtatbestand und § 249 StGB zu dessen Qualifizierung (§§ 253, 255 StGB + Wegnahme). Der räuberische Erpresser wird nach § 255 StGB aber „gleich einem Räuber“ bestraft, so dass das Gesetz anordnen würde: Wer den Grundtatbestand (§§ 253, 255 StGB) verwirklicht wird so bestraft wie derjenige, der die Qualifikation (§ 249 StGB) verwirklicht – dogmatisch unhaltbar! Zudem würde bei diesem Verständnis jeder Fahrzeugmissbrauch (§ 248b StGB – Straferwartung bis drei Jahre Freiheitsstrafe) in Verbindung mit einer Nötigung (§ 240 StGB – Straferwartung bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe) zu einer räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB – Straferwartung von 1 – 15 Jahre!). Dies spricht dafür, eine Abgrenzung mit der Literatur bereits auf der Tatbestandsebene vorzunehmen. Für §§ 253, 255 StGB ist daher eine Vermögensverfügung zu verlangen, an der es vorliegend fehlt.

2. Ergebnis

A hat sich damit nicht nach §§ 253 I, 255 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 249 I, 250 I Nr. 1b, II Nr. 1 StGB

A kann sich durch das Bedrohen des W und Erlangen des Geldes aber nach §§ 249 I, 250 I Nr. 1b, II Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a. A hat den W bedroht (s.o.) um dessen Geld (trotz des äußeren Erscheinens des „Gebens“ in rechtlicher Sicht) wegzunehmen (s.o.).

b. Hierbei könnte er eine Waffe oder ein sonstiges gefährliches Werkzeug benutzt haben (§ 250 II Nr. 1 StGB). Unter einer Waffe versteht man jede bewegliche Sache, die nach ihrer Art nicht nur geeignet sondern generell dazu bestimmt ist, bei ihrer Verwendung erhebliche Verletzungen von Personen herbeizuführen (*Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 250 Rn. 3a). Als Maßstab gilt hier das Waffengesetz. Unter dieses fallen neuerdings zwar auch Schreckschusspistolen als Feuerwaffen (Nr. 2.7 der Anlage 1 zu § 1 IV WaffG), aber nur geladene Schreckschusspistolen. Ungeladene Schreckschusspistolen sind dagegen noch nicht einmal geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen – es handelt sich um bloße Scheinwaffen. Diese bilden aufgrund ihres waffenähnlichen Aussehens nur der Unterstützung einer Drohung und fallen somit unter 250 I Nr. 1b StGB (vgl. *Tröndle/Fischer*, 52. Aufl., § 250 Rn. 4a).

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte bezüglich der Wegnahme der Gelder und der Drohung mit einem Werkzeug zur Überwindung des Widerstandes des W mit Vorsatz und besaß die notwendige Zueignungsabsicht.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, so dass A rechtswidrig und

schuldhaft handelte.

4. Ergebnis

A hat sich somit nach §§ 249 I, 250 I Nr.1b StGB strafbar gemacht.

III. § 316a I StGB

Indem A den W in dessen Auto bedrohte und ihn zur Übergabe von 5.000 EUR brachte, kann A sich sogar nach § 316a I StGB strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand

A hat zur Begehung eines Raubes (§§ 249 I, 250 I Nr. 1b StGB) mit einer Drohung einen Angriff auf W verübt. Bei W müsste es sich aber auch um den „Führer eines Kraftfahrzeugs“ gehandelt haben, der durch die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs beraubt wurde.

Mit den „besonderen Verhältnissen des Straßenverkehrs“ meint das Gesetz vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Vorschrift (Schutz des Straßenverkehrs und seiner Teilnehmer) die typischen Gefahren des (fließenden) Straßenverkehrs, die sich für den Fahrer namentlich aus der Beanspruchung durch die Lenkung des Fahrzeugs ergibt (*Geppert*, JK 01, StGB § 316a/5). Auf dieser Grundlage wird ein räuberischer Angriff auf Kraftfahrer bei einem Überfall auf den Fahrer eines verkehrsbedingt (!) im fließenden Verkehr haltenden Kraftfahrzeugs angenommen (rote Ampel; vgl. BGHSt 25, 315 (317) und BGHSt 38, 196 (197 f.)). Ein derartiger Halt lag bei W jedoch nicht vor, da er endgültig am Rand eines Tankstellengeländes halten sollte.

Über die verkehrsbedingten Halts hinaus ist in der Rechtsprechung aber auch dann ein räuberischer Angriff auf einen Kraftfahrer angenommen worden, wenn der Fahrer durch die Fahrt isoliert werde und so fremde Hilfe nicht erreichen kann (sog. „Vereinzelungskriterium“; so BGHSt 5, 280 (282), BGHSt 6, 82 (83 f.), BGHSt 13, 27 (30) und BGH, JR 2002, 163). Das Opfer müsse daher nicht notwendig im Auto sitzen; es genüge, wenn er sich in unmittelbarer Nähe des Fahrzeugs isoliert aufhalte, sofern nur eine „nahe Beziehung der Tat zum Straßenverkehr“ bestünde (BGH, JR 2002, 163). Hiernach wäre § 316a I StGB vorliegend zu bejahen, zumal W sogar noch im Wagen saß und so aufgrund der räumlichen Enge erheblich eingeschränkte Abwehrmöglichkeiten hatte (zu diesem Kriterium: BGH, JR 2002, 163).

Gegen dieses Vereinzelungskriterium spricht aber der Wortlaut der Norm, der einen „Führer eines Kraftfahrzeugs“ verlangt. „Führer“ iSd § 316a StGB ist, „wer das Kraftfahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt, es in Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist. Daran fehlt es, sobald der Fahrer sich außerhalb des Fahrzeugs befindet, ferner, regelmäßig wenn das Fahrzeug aus anderen als verkehrsbedingten Gründen anhält und der Fahrer den Motor ausstellt“ (BGH, NStZ 2004, 207; zum Begriff des Mitfahrers: BGH, NStZ-RR 2004, 171 (172)). Eine bloße „Vereinzelung“ des Fahrers mag genügen, wenn man allein auf den Schutz eines Kraftfahrers abstellt; mit dem Wortlaut als äußerster Grenze der Auslegung ist diese Sicht aber nicht mehr haltbar, so dass der Bundesgerichtshof diese Sicht nun ausdrücklich aufgegeben hat (BGH, NStZ 2004, 207 mit Anm. *Geppert*, JK 5/04, StGB § 316a/6 und BGH, NStZ-RR 2004, 171 f.).

Das Kraftfahrzeug muss damit nicht nur Tatort sondern funktionell zum Zeitpunkt des Raubgeschehens auch funktional als Verkehrsmittel dienen. Zum Zeitpunkt der Bedrohung war dies nicht mehr der Fall. Nur wenn man in der Aufforderung des A, W solle am Rande des Tankstellengeländes halten, bereits einen Angriff auf die Entschlussfreiheit des W erblicken würde, hier also bereits der Versuchsbereich eines Angriffs liegen würde und § 316a StGB („wer [...] einen Angriff [...] verübt“) ein unechtes Unternehmensdelikt (vgl. § 11 I Nr. 6 StGB) – Bei Unternehmensdelikten decken sich Versuch und Vollendung! – darstellen würde (so *Fischer*, Jura 2000, 433 (438 f.)). Das Wort „verübt“ spricht jedoch dafür, dass die Angriffshandlung „ausgeführt“ wird (*Geppert*, JK 01, StGB § 316a/5), so dass ein tatbestandsmäßiger Angriff erst verübt wird, wenn in feindseliger Absicht auf die Entschlussfreiheit des Fahrers eingewirkt wird. Bloße „List und Täuschung stellen regelmäßig noch keinen Angriff dar“ (BGH, NStZ 2004, 207).

Einen Angriff auf einen Führer eines Kraftfahrzeugs unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs hat A damit nicht begangen.

2. Ergebnis

A hat sich damit nicht nach § 316a I StGB strafbar gemacht.

IV. § 239 I StGB

Eine Strafbarkeit des A nach § 239 I StGB scheitert an einer ausreichend langen (wenige Minuten) Freiheitsberaubung.

V. § 239a I StGB

Für eine Strafbarkeit des A nach § 239a I StGB fehlt es an der im Zwei-Personen-Verhältnis erforderlichen gesteigerten Bemächtigungslage (BGHSt (GS) 40, 350 (357)).

VI. § 240 I StGB

Mit der raubmäßigen Bedrohung hat A sich auch nach § 240 I StGB strafbar gemacht.

VI. § 241 I StGB

Durch die mit der Bedrohung durch eine Schreckschusspistole einhergehende Drohung mit der Begehung einer Tötung hat A zudem vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft eine Bedrohung nach § 241 I StGB begangen.

VII. Konkurrenzen und Ergebnis

Nötigung und Bedrohung treten hinter den Raub konkurrenzrechtlich zurück, genauso wie der einfache Raub hinter den schweren. A hat sich damit nach § 250 I Nr. 1b StGB strafbar gemacht.

C. Gesamtkonkurrenzen und Gesamtergebnis

Das Betanken des eigenen Fahrzeugs und der Angriff gegen W einige Tage später stellen zwei verschiedene Handlungen dar, so dass die jeweils verwirklichten Delikte in Tatmehrheit stehen. A hat sich damit nach §§ 263 I, II, 22; 250 I Nr. 1b; 53 I StGB strafbar gemacht.