

10
Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

StGB 1969 § 250 Abs. 1 Nr. 3

StGB 1975 § 250 Abs. 1 Nr. 2

Wer vor dem 1. Januar 1975 auf einem öffentlichen Weg einen Raub begangen hat, ist nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF zu bestrafen, wenn die Tat auch den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975 erfüllen würde.

BGH, Beschl. v. 10. Juli 1975 - GSSt 1/75 - LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

GSSt 1/75

BESCHLUSS

in der Strafsache

gegen

1. den Kfz.-Mechanikerlehrling Peter R [REDACTED] aus
D [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1952 in F [REDACTED]
2. den Schreinerlehrling Dieter H [REDACTED] ohne festen
Wohnsitz, geboren am [REDACTED] 1952 in D [REDACTED] Kreis
K [REDACTED],

wegen schweren Raubes u.a.

- 2 -

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Revisionsführer in der Sitzung vom 10. Juli 1975 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Fischer, die Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sarstedt, Scharpenseel, Dr. Pfeiffer und Schumacher und die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Willms, Börtzler, Dr. Dr. Spiegel, Dr. Meyer, Schuster und Herdegen

beschlossen:

Wer vor dem 1. Januar 1975 auf einem öffentlichen Weg einen Raub begangen hat, ist nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF zu bestrafen, wenn die Tat auch den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975 erfüllen würde.

G r ü n d e :

I. Das Landgericht hat am 13. Juli 1973 die Angeklagten Peter R. [REDACTED] und Dieter H. [REDACTED] wegen schweren Raubes (in der Form des "Straßenraubes", § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF) aufgrund folgender Feststellungen verurteilt: Die Angeklagten haben am 21. Juni 1972 im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit weiteren Tatbeteiligten dem Zeugen D. auf einem öffentlichen Weg eine Geldbörse mit Inhalt und eine Armbanduhr in Zueignungsabsicht gewaltsam weggenommen; das Opfer wurde



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dabei mit einer Luftpistole und einer Gaspistole, die ungeladen waren, bedroht.

Beide Angeklagte haben Revision eingelegt, über die der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs zu entscheiden hat.

Mit Wirkung ab 1. Januar 1975 wurde die Vorschrift über den schweren Raub umgestaltet (vgl. Art. 19 Nr. 127 und Art. 326 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974, BGBl I S. 469). Unter anderem wurde der "Raub mit Waffen" neu gefaßt (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB 1975) und der Tatbestand des "gefährlichen Raubes" eingeführt (§ 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB 1975); der Straßenraub (§ 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF) ist im Katalog der Qualifikationstatbestände nicht mehr enthalten.

Der 2. Strafsenat möchte die Rechtsmittel der Angeklagten verwerfen. Nach seiner Auffassung trifft die rechtliche Beurteilung der Strafkammer für den damaligen Rechtszustand zu; insbesondere habe sie zu Recht den Tatbestand des Raubes mit Waffen (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF) nicht angewendet, weil die Täter die Gebrauchsbereitschaft der Waffen nur vorge täuscht hätten. Der wegen der nachträglichen Gesetzesänderung nach § 2 Abs. 3 StGB 1975 (§ 354 a StPO) erforderliche Gesamtvergleich der Rechtslage zur Zeit der Tat mit der Rechtslage zur Zeit der Entscheidung ergebe jedoch, daß die Tat wegen des Einsatzes der Waffen nach dem ab 1. Januar 1975 geltenden Recht als schwerer Raub im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975 angesehen werden müsse. Der Vergleich der einzelnen Modalitäten des § 250 Abs. 1 StGB alter und neuer Fassung untereinander sei wegen ihres ähnlichen Unrechtsgehalts zulässig. Da

das neue Gesetz somit nicht milder sei als das alte, bleibe es gemäß § 2 Abs. 1 StGB 1975 bei der Anwendung des Tatzeitrechts, also der Verurteilung wegen Straßenraubes nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF. Das Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB 1975) stehe nicht entgegen, weil es nichts über die Dauer des Zeitraums besage, während dessen eine in verfassungsgemäßer Weise für strafbar erklärte Handlung verfolgt und geahndet werden könne.

An dieser Entscheidung, die im Ergebnis mit einer Reihe von Beschlüssen des 5. Strafsenats übereinstimmen würde (vgl. 5 StR 482/74, 5 StR 703/74 und 5 StR 716/74 vom 28. Januar 1975; 5 StR 18/75 vom 4. Februar 1975; 5 StR 27/75 und 5 StR 47/75 vom 27. Februar 1975; 5 StR 67/75 vom 4. März 1975), sieht sich der 2. Strafsenat durch den Beschluß des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. Februar 1975 (1 StR 688/74) gehindert. Der 1. Strafsenat hatte dort auf die Revision des Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO entschieden, daß der Schuldspruch wegen Straßenraubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF) in einen solchen wegen einfachen Raubes (§ 249 Abs. 1 StGB) geändert werden müsse, auch wenn die Tat nach der neuen Vorschrift die Voraussetzungen des gefährlichen Raubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB 1975) erfülle. Denn die zur Tatzeit geltende Bestimmung über den Straßenraub sei ersatzlos weggefallen, so daß sich die Frage nach dem milderen Gesetz nicht stelle. Der neugeschaffene Qualifikationstatbestand des gefährlichen Raubes betreffe eine völlig andere Verbotsmaterie und unterliege für sich betrachtet dem Rückwirkungsverbot.

Der 1. Strafsenat hat auf Anfrage mitgeteilt, daß er an seiner Rechtsansicht festhält, und seinen Standpunkt zusammenfassend wie folgt dargelegt: "Allein der Grundtatbestand des Raubes oder die Zusammenfassung unterschiedlicher Qualifikationstatbestände unter der Bezeichnung 'schwerer Raub' in § 250 StGB ermöglicht es nicht, eine weggefallene Qualifikation zum Zwecke der 'Erfassung' eines damit in keinem inneren Zusammenhang stehenden anderen Unrechtsgehalts, der erst nach der Tat zum Qualifikationsgrund wurde, weiterhin anzuwenden. Darauf aber läuft die Auffassung des 2. Strafsenats hinaus."

Der 2. Strafsenat hat daraufhin dem Großen Senat für Strafsachen gemäß § 136 Abs. 1 GVG folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist ein Angeklagter wegen eines von ihm vor dem 1. Januar 1975 auf einem öffentlichen Weg begangenen Raubes nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF zu bestrafen, wenn die Tat auch den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllen würde?

Der Generalbundesanwalt hat beantragt, die Vorlegungsfrage im Sinne des 2. Strafsenats zu entscheiden.

II. Die Vorlegung ist zulässig. Die Rechtsansicht des 2. Strafsenats, die Verwendung nicht gebrauchsbereiter Schußwaffen erfülle den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975, ist rechtlich vertretbar (vgl. Dreher, StGB 35. Aufl. § 250 Anm. 3) und deshalb der Prüfung der Vor-

legungsvoraussetzungen zugrunde zu legen (BGHSt 19, 242; 22, 94, 100; 25, 187, 189).

Der Große Senat tritt der Auffassung des 2. Strafsenats im Ergebnis bei.

1. Innerhalb des Großen Senats wurde die Meinung vertreten: Das Gericht darf bei einer Gesetzesänderung zwischen Begehung und Aburteilung der Tat von der Anwendung des zur Tatzeit in Geltung gewesenen Rechts nur dann absehen, wenn das im Zeitpunkt der Aburteilung geltende Recht milder ist.¹⁾ Dies ist durch einen Vergleich der gesamten Rechtslage vor und nach der Gesetzesänderung zu ermitteln. Der Straffall ist nach allen Richtungen unter die in Betracht kommenden Einzelbestimmungen sowohl des alten als auch des neuen Rechts, dessen Geltung zur Tatzeit zu diesem Zweck unterstellt wird, zu subsumieren und die Prüfung unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, welche Regelung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die dem Täter günstigere Beurteilung zuläßt. Dabei ist es, wenn das neue Gesetz nicht nur die Strafdrohung, sondern auch den Tatbestand geändert hat, ohne Bedeutung, ob der Tatbestand des alten Gesetzes seinem Unrechtstyp nach in dem neuen Gesetz erhalten geblieben ist. Auch wenn die für das in Frage stehende Verhalten in Betracht kommenden Tatbestände des bisherigen und des jetzt geltenden Gesetzes völlig anders geartetes Unrecht erfassen und in keinem inneren Zusammenhang mehr

1) Der hier nicht in Betracht kommende Fall, daß nach der Begehung der Tat und vor der Entscheidung ein milderes Gesetz in Geltung war, das inzwischen wieder außer Kraft getreten ist (sog. Zwischengesetz), kann aus der weiteren Erörterung ebenso ausgeschieden werden wie die hier ebenfalls nicht anwendbare Sonderregelung in § 2 Abs. 6 StGB 1975.

stehen, ist anhand der Strafdrohung der beiden Gesetze zu prüfen, ob die Tat nach dem neuen Recht milder zu bestrafen wäre, und dieses bejahendenfalls anzuwenden. Enthält der Straftatbestand des neuen Gesetzes außer mildernden auch strengere Bestandteile, also zum Beispiel auch neue Qualifikationsmerkmale, dann sind diese in den Vergleich zwischen altem und neuem Recht einzubeziehen ohne Rücksicht darauf, ob sie das in Frage stehende Delikt im Kern seines Wesens verändert haben oder nicht. Daß der Tatbestand des alten Rechts seinem Unrechtstyp nach in dem neuen Recht nicht mehr wiederkehrt, kann allenfalls zur Folge haben, daß sich im Einzelfall der Vorsatz oder das Unrechtsbewußtsein des Täters auf die Tat in der Ausgestaltung und Bewertung, die sie in dem neuen Gesetz gefunden hat, nicht erstreckt haben kann. Nach dieser Auffassung kommt mithin für die Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB 1975, abgesehen von Änderungen der allgemeinen Vorschriften z.B. über Irrtum, Schuldfähigkeit, Notwehr und dergleichen, allein den angedrohten Rechtsfolgen Bedeutung zu, während noch so weitgehende Veränderungen der tatbestandlichen Ausformung eines bestimmten Verhaltens unerheblich sind. Für sie kann sich deshalb die Frage, ob Straßenraub und Raub mit nicht geladenen Schußwaffen denselben Unrechtsgehalt aufweisen, von vornherein nicht stellen.

Der Große Senat läßt es offen, ob er dieser Auffassung beitrifft. Denn jedenfalls führt im vorliegenden Fall auch eine Einschränkung dieser Rechtsansicht schon zu einer Bejahung der Vorlegungsfrage, so daß es sich erübrigt, zu der weitgefaßten Rechtsansicht bei Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB 1975 abschließend Stellung zu nehmen.

2. Nach dieser eingeschränkten Rechtsansicht, von der der Große Senat ausgeht, setzt der zur Ermittlung des mildesten Gesetzes anzustellende Vergleich voraus, daß das Wesen des in dem früheren Gesetz beschriebenen Delikts in seinem Kern von der Gesetzesänderung unberührt geblieben ist. Gibt der Gesetzgeber durch die völlige Umgestaltung einer Strafvorschrift zu erkennen, daß er nicht mehr das bisher verpönte, sondern ein ganz anders geartetes Verhalten als Unrecht betrachtet, dann können die Straftatbestände des alten und des neuen Gesetzes nicht mehr zueinander in Beziehung gesetzt werden; denn dadurch würde Nichtvergleichbares miteinander verglichen werden. Im Falle einer Umgestaltung des Tatbestandes durch das neue Gesetz ist deshalb vor Eintritt in die Vergleichung der beiden Gesetze zunächst zu prüfen, ob der Unrechtskern der Tat erhalten geblieben ist oder ein völlig neuer Unrechtstyp geschaffen wurde. Letzterenfalls ist die bisherige Strafvorschrift, da die neue gesetzliche Bestimmung nicht als Nachfolgevorschrift angesehen werden kann, ersatzlos weggefallen und damit unanwendbar geworden; der Anwendung der neuen Strafvorschrift stehen das Rückwirkungsverbot und das ihm zu entnehmende Gebot der Gesetzesbestimmtheit entgegen. Hat das neue Gesetz einzelne Qualifikationstatbestände des früheren Gesetzes beseitigt und neue eingeführt, dann ist, auch wenn die übernommenen und die neuen Tatbestände in ein und derselben Vorschrift zusammengefaßt bleiben, für jeden von ihnen gesondert zu prüfen, ob er mit einem der übrigen seinem Unrechtsgehalt nach in einem inneren Zusammenhang steht. Das alles gilt nach dieser Auffassung auch dann, wenn die neue Strafvorschrift von der Strafdrohung her gesehen milder wäre als die bisherige. Auch unter dieser Voraus-

setzung kann sie der Verurteilung nicht zugrunde gelegt werden, wenn sie völlig anders geartetes Unrecht erfaßt als die alte Vorschrift. Denn ein wesensmäßig so verschiedener Tatbestand konnte dem Täter bei Tatbegehung nicht bekannt sein; seine Verurteilung aus dem neuen Gesetz würde deshalb gegen das Bestimmtheitsgebot und damit gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen.

3. In dem hier zu beurteilenden Fall ist nach der Ansicht des Großen Senats die Kontinuität des Unrechtstyps zu bejahen. Nach der Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (BT-Drucks. 7/550 S. 248) tritt § 250 an die Stelle der bisherigen Vorschriften der §§ 250 und 251 StGB. Das spricht dafür, daß § 250 StGB in der neuen Fassung die Nachfolgevorschrift der bisherigen §§ 250, 251 StGB sein soll und als solche nicht die Schaffung von im Unrechtstyp völlig gewandelten Tatbeständen bezweckt. Dem Straßenraub und dem Raub mit nicht geladenen Waffen ist wie allen anderen Erscheinungsformen des schweren Raubes nach § 250 StGB alter und neuer Fassung als gemeinsamer Unrechtskern der in der gewaltsamen Wegnahme einer Sache bestehende Angriff auf das Eigentum und die persönliche Freiheit anderer eigen. Die einzelnen Nummern des § 250 StGB alter und neuer Fassung erklären lediglich bestimmte Modalitäten der Verwirklichung dieses Unrechts für besonders verwerflich und deshalb für in erhöhtem Maße strafwürdig. Daß die Erschwerungsgründe in § 250 StGB 1975 als selbständige Qualifikationstatbestände ausgestaltet sind, begründet keinen tiefgreifenden Wesensunterschied zu den Vorschriften, in denen - wie in § 243 StGB nF oder in § 11 Abs. 4 BetMG - bestimmte erschwerende Umstände in die Form

von Strafzumessungsregeln gefaßt sind. Einbruchsdiebstahl und Rückfall, die früher selbständige Tatbestände waren, sind jetzt allgemeine Strafzumessungsgründe. Gewerbsmäßiges Handeln ist beim Diebstahl Strafzumessungsregel, bei der Hehlerei Qualifikationstatbestand. Die bandenmäßige Begehung macht den Raub zum schweren Raub, während sie beim Handel mit Betäubungsmitteln nur Straferschwerungsgrund ist. Diese Beispiele machen deutlich, daß es sich bei der Entscheidung des Gesetzgebers für die eine oder andere Form mehr um eine formale Frage der Gesetzestechnik handelt und daß Erschwerungsgründe der in § 250 StGB umschriebenen Art, auch wenn sie die Voraussetzungen der erhöhten Strafbarkeit in den Tatbestand aufnehmen, ihrer eigentlichen Funktion nach doch - ähnlich wie benannte Strafschärfungsgründe - auf die Regelung der Folgen gleichgearteten, erhöhten Unrechts abzielen und nicht auf die Schaffung eigenständiger Unrechtstypen.

Keine Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Umstand zu, daß beim Übergang von einem Qualifikationstatbestand des § 250 StGB zu einem anderen ein Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO erforderlich wird (BGH Urteil vom 29. Juni 1954 - 5 StR 287/54 -). Daß es für die Verteidigung des Angeklagten einen wesentlichen Unterschied bedeutet, ob ihm diese oder jene Form möglicher Begehung vorgeworfen wird, ermöglicht keinen Rückschluß darauf, daß es sich bei den verschiedenen Begehungsweisen um völlig anders geartete Unrechtstypen handle. So läßt beispielsweise die Hinweispflicht im Verhältnis zwischen Mißbrauchs- und Treubruchstatbestand bei der Untreue (BGH in NJW 1954, 1616) oder im Verhältnis zwischen heimtückischer Tötung und Tötung aus niedrigen Beweggründen (BGHSt 25, 287) die rechtliche Natur dieser Begehungsweisen

als Erscheinungsformen gleichgearteten Unrechts unberührt. Das gleiche gilt für die Möglichkeit tateinheitlichen Zusammentreffens der verschiedenen Qualifikationsgründe des schweren Raubes. Zwischen ausbeuterischer und kupplerischer Zuhälterei (BGHSt 19, 107, 109) ist ebenso Tateinheit möglich wie zwischen § 176 Abs. 1 und § 176 Abs. 2 StGB nF (vgl. Dreher aaO § 176 Anm. 7), ohne daß sich hieraus ableiten ließe, es handle sich bei den tateinheitlich zusammentreffenden Begehungsformen um Tathandlungen mit jeweils eigenständigem Unrechtsgehalt.

4. Somit ist bei der vom Großen Senat zugrunde gelegten Rechtsansicht der Vergleich zwischen der alten und neuen Fassung des § 250 StGB zur Ermittlung des mildesten Gesetzes zulässig. Die Angeklagten hätten nach neuem Recht bei der hier gebotenen Unterstellung (vgl. zu II) einen schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975 begangen. Da diese Vorschrift nicht milder ist, sind sie nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF zu verurteilen.

5. Die Vorlegungsfrage ist deshalb wie folgt zu beantworten:

Wer vor dem 1. Januar 1975 auf einem öffentlichen Weg einen Raub begangen hat, ist nach § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF zu bestrafen, wenn die Tat auch den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB 1975 erfüllen würde.

Dr. Fischer	Sarstedt	Scharpenseel	Pfeiffer
Schumacher	Willms	Börtzler	Spiegel
Meyer	Schuster	Herdegen	