

# **Strafrecht – Besonderer Teil II**

**Straftaten gegen das Vermögen**

**von**

**Prof. Dr. jur. Rolf Schmidt**

**Hochschule für Angewandte Wissenschaften  
Hamburg**

**22. Auflage 2021**

Schmidt, Rolf: Strafrecht – Besonderer Teil II (Straftaten gegen das Vermögen)  
22. völlig neu bearbeitete und aktualisierte Auflage – Grasberg bei Bremen 2021  
ISBN: 978-3-86651-243-6; Preis: 24,80 EUR

© Copyright 2021: Dieses Lehrbuch ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen und Prüfungsschemata, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur partieller Verwertung, dem Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH vorbehalten.

Autor: Prof. Dr. Rolf Schmidt c/o Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH  
Druck: Leinebergland Druck GmbH & Co. KG, 31061 Alfeld (Leine)  
Verlag: Dr. Rolf Schmidt GmbH, Wörpedorfer Ring 40, 28879 Grasberg bei Bremen  
Tel. (04208) 895 299; Fax (04208) 895 308; [www.verlag-rolf-schmidt.de](http://www.verlag-rolf-schmidt.de)  
E-Mail: [verlags@t-online.de](mailto:verlags@t-online.de)

Für Verbraucher erfolgt der deutschlandweite Bezug über den Verlag versandkostenfrei.

## Vorwort

Anliegen dieses nunmehr in der 22. Auflage vorgelegten Buches ist es, die gegen das Vermögen gerichteten Delikte des Besonderen Teils des StGB zuverlässig und in einer verständlichen Sprache zu vermitteln. Mit der vorliegenden Neuauflage wurde das Buch wieder auf den aktuellen Stand gebracht. So galt es auf gesetzgeberischer Ebene insbesondere einzupflegen:

- Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche v. 9.3.2021 (BGBl I 2021, S. 327)
- Gesetz zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln v. 10.3.2021 (BGBl I 2021, S. 333)

Auf der Ebene der Rechtsprechung waren v.a. von Bedeutung:

- BVerfG NJW 2020, 2953 (verfassungskonforme Verurteilung wegen „Containerns“)
- BGH NSTZ 2021, 42 (Gewahrsamslage beim Diebstahl)
- BGH NSTZ 2021, 167 („falscher Schlüssel“ und Verdeckungsabsicht bei Inbrandsetzen eines Wohnhauses)
- BGH NSTZ 2021, 229 (Verwenden eines gefährlichen Tatmittels beim schweren Raub, wenn das Opfer das vom Täter akustisch angekündigte Tatmittel visuell nicht erkennt)
- BGH NSTZ 2021, 231 (Raub mit Todesfolge: keine Unterbrechung des Gefahrezusammenhangs bei Nichtbehandlung des Opfers aufgrund wirksamer Patientenverfügung)
- BGH NSTZ 2021, 235 (gewerbsmäßiges Handeln bei Betrugstaten)
- BGH NSTZ 2021, 423 (versuchter Schwangerschaftsabbruch im besonders schweren Fall)
- BGH NSTZ 2021, 425 (zum Gewahrsam des Bankkunden am Bargeld im Ausgabefach eines Geldautomaten, wenn er den Auszahlungsvorgang durch Einführen seiner Karte und Eingabe der zugehörigen PIN-Nummer ausgelöst hat)
- BGH NSTZ 2020, 219 (Gewaltanwendung beim Raub)
- BGH NSTZ 2020, 221 (Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge)
- BGH NSTZ 2020, 291 (Anstellungsbetrug – „konkrete Vermögensgefährdung“ trotz vorhandener fachlicher Qualifikation)
- BGH NSTZ 2020, 294 (Untreue bei Finanzgeschäft einer Kommune)
- BGH NSTZ 2020, 353 (Versuchsbeginn beim Wohnungseinbruchdiebstahl)
- BGH NSTZ 2020, 355 (raubspezifische Einheit zwischen Nötigungshandlung und Wegnahme)
- BGH NSTZ 2020, 417 (Gewahrsamsbruch durch Wegnahme bei leicht beweglichen Sachen geringen Umfangs)
- BGH NSTZ 2020, 483 (Gewahrsamsbruch – tatsächliche Sachherrschaft)
- BGH NSTZ 2020, 484 (Wohnungsbegriff bei Einbruchdiebstahl in Häuser von Verstorbenen)
- BGH NSTZ 2020, 542 (Bereicherungsabsicht bei Erpressung – Besitz als Vermögensvorteil)
- BGH NSTZ 2020, 729 (Versuchsbeginn beim Diebstahl – Angriff auf einen gewahrsamsichernden Schutzmechanismus)
- OLG Düsseldorf NSTZ 2021, 369 (Vermögensschaden bei vertraglichem Austauschverhältnis)
- OLG Rostock wistra 2020, 122 (Nutzung eines Selbstbedienungsterminals trotz fehlender Kontodeckung)
- AG München 23.11.2020 – 823 Ls 231 Js 185686/19 (Erschleichung der Rechtsanwaltszulassung und mehrerer gut dotierter Anstellungen bei Anwaltskanzleien aufgrund gefälschter juristischer Staatsexamenszeugnisse)

Die konzeptionelle Besonderheit des Buches wurde beibehalten. Sie besteht darin, dass in den jeweiligen Abschnitten der Stoff zunächst abstrakt erläutert und danach anhand von Beispielfällen konkretisiert wird. Dadurch erhält der Leser nicht nur das notwendige materiell-rechtliche Wissen, sondern auch die Befähigung, das Erlernte im Rahmen einer Prüfungsarbeit gutachtlich umzusetzen. Weiteres Merkmal der Darstellung ist, dass der

Stoff mit Bezug auf den Aufbau von Klausuren so aufbereitet wird, dass der Leser einen Einblick in die Erwartungen bei Prüfungsarbeiten erhält.

Zur Konkretisierung und Veranschaulichung beinhaltet das Buch zahlreiche Beispielfälle. Durch Zusammenfassungen, Prüfungsschemata, hervorgehobene Lerndefinitionen und Klausurhinweise werden das Lernen und die Prüfungsvorbereitung deutlich erleichtert.

Hinweisen möchte ich auch auf meine beiden Fallsammlungen zum Strafrecht: Die Fälle zum Strafrecht I beschäftigen sich mit dem Allgemeinen Teil und der Technik der Fallbearbeitung. Die Fälle zum Strafrecht II beinhalten den Besonderen Teil und prozessuale Zusatzaufgaben.

Meinem Mitarbeiter, Herrn Marc Bieber, danke ich herzlich für die zuverlässige Korrektur.

Kritik und Verbesserungsvorschläge sind unter *verlags@aol.com* willkommen.

Hamburg, im September 2021

*Prof. Dr. jur. Rolf Schmidt*

# Gliederung

<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Kapitel – Diebstahl und Unterschlagung</b> .....	<b>3</b>
<b>A. Diebstahl (§ 242)</b> .....	<b>3</b>
I. Tatbestand .....	6
1. Objektiver Tatbestand .....	6
a. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache .....	6
b. Tathandlung: Wegnahme .....	20
aa. Begriff des Gewahrsams .....	20
bb. Sonderkonstellationen des Gewahrsams.....	23
a.) Genereller Gewahrsamswille .....	23
b.) Gewahrsam durch mehrere Personen (Mitgewahrsam) .....	24
c.) Verwahrung .....	26
cc. Bruch fremden Gewahrsams.....	28
dd. Begründung neuen Gewahrsams .....	38
a.) Erlangung tatsächlicher Sachherrschaft .....	38
b.) Im Besonderen: Kaufhausfälle .....	39
ee. Vollendung und Beendigung des Diebstahls.....	44
a.) Abgrenzung .....	44
b.) Bedeutung der Abgrenzung .....	45
2. Subjektiver Tatbestand .....	46
a. Allgemeiner Tatbestandsvorsatz.....	46
b. Zueignungsabsicht.....	46
aa. Enteignungskomponente.....	47
bb. Aneignungskomponente .....	49
cc. Insbesondere: Sachwert- bzw. Vereinigungstheorie.....	55
dd. (Sonstige) Sonderfälle .....	57
ee. Problem der Drittzueignungsabsicht.....	62
c. Rechtswidrigkeit der (erstrebten) Zueignung.....	65
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	69
IV. Mittäterschaft und Beihilfe .....	69
V. Konkurrenzen/Wahlfeststellung/Abgrenzungen .....	69
<b>B. Besonders schwerer Fall des Diebstahls (§ 243)</b> .....	<b>70</b>
I. Regelbeispielstechnik des StGB .....	70
II. Rechtsnatur des § 243 als Strafzumessungsvorschrift.....	72
III. Einzelne Regelbeispiele.....	75
1. Regelbeispiel des § 243 I S. 2 Nr. 1 .....	75

2. Regelbeispiel des § 243 I S. 2 Nr. 2 .....	78
3. Regelbeispiel des § 243 I S. 2 Nr. 3 .....	81
4. Regelbeispiele des § 243 I S. 2 Nr. 4-7 .....	81
IV. Teilnehmerstrafbarkeit und § 28 .....	82
V. § 243 und „Versuch“ .....	82
1. Diebstahl versucht – Regelbeispiel verwirklicht .....	83
2. Diebstahl verwirklicht - Regelbeispiel gewollt, aber nicht verwirklicht .....	83
3. Diebstahl versucht - Regelbeispiel gewollt, aber ebenfalls nicht verwirklicht.....	84
VI. Ausschluss durch § 243 II (Geringwertigkeit der Sache) .....	85
VII. Prozessvoraussetzungen (Strafverfolgungsvoraussetzungen) .....	88
VIII. Konkurrenzen/Aufbauregeln .....	89
<b>C. Diebstahl mit Waffen, Banden- und</b>	
<b>Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244) .....</b>	<b>92</b>
I. Tatbestand.....	95
1. Objektiver Tatbestand .....	95
a. Diebstahl mit Waffen/anderen gefährlichen Werkzeugen, § 244 I Nr. 1a.....	95
aa. Begriff der Waffe i.S.v. § 244 I Nr. 1a Var. 1.....	95
bb. Anderes gefährliches Werkzeug i.S.v. § 244 I Nr. 1a Var. 2.....	98
cc. Tathandlung: Beisichführen.....	102
dd. Sonderproblem „Teilrücktritt“ von der Qualifikation .....	104
ee. Sonderproblem „zum Waffentragen verpflichtete Personen“ .....	105
b. Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen und Mitteln, § 244 I Nr. 1b.....	107
c. Bandendiebstahl, §§ 244 I Nr. 2, 244a .....	108
d. Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 I Nr. 3, und Einbruchdiebstahl	
aus dauerhaft genutzter Privatwohnung, § 244 IV .....	116
2. Subjektiver Tatbestand .....	122
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	122
<b>D. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248b) .....</b>	<b>123</b>
I. Tatbestand.....	123
II. Konkurrenzen.....	123
<b>E. Unterschlagung (§ 246).....</b>	<b>124</b>
I. Tatbestand.....	126
1. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache.....	126
2. Tathandlung: (Dritt-)Zueignung.....	127
a. Manifestation des Zueignungswillens.....	127
b. Rechtswidrigkeit der Zueignung.....	130
c. Sonderproblem unverlangt zugesendete Sachen.....	131
d. Erneute bzw. wiederholte Zueignung .....	133

e. Subsidiaritätsanordnung .....	134
f. Qualifikation der veruntreuenden Unterschlagung, § 246 II .....	136
3. Vorsatz .....	136
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	137
IV. Haus- und Familienunterschlagung/Unterschlagung geringwertiger Sachen .....	137
V. Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Unterschlagung.....	137
<b>2. Kapitel – Raub und raubähnliche Delikte .....</b>	<b>139</b>
<b>A. Raub (§ 249).....</b>	<b>139</b>
I. Tatbestand .....	142
1. Objektiver Tatbestand .....	142
a. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache .....	142
b. Tathandlung: Wegnahme unter Einsatz von Nötigungsmittel.....	142
aa. Wegnahme .....	142
bb. Qualifizierte Nötigungsmittel .....	145
a.) Gewalt gegen eine Person .....	145
b.) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.....	149
cc. Nach h.M.: Gewalt oder Drohung als Mittel zur Wegnahme (finale Verknüpfung).....	150
2. Subjektiver Tatbestand .....	158
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	161
IV. Mittäterschaft und Teilnahme.....	161
1. Mittäterschaft und (Dritt-)Zueignungsabsicht.....	161
2. Sukzessive Mittäterschaft .....	161
3. Sukzessive Beihilfe .....	163
4. Abstiftung, Aufstiftung, Umstiftung und sonstige Tatplanänderung.....	165
V. Konkurrenzen .....	167
<b>B. Schwere Raub (§ 250) .....</b>	<b>168</b>
I. Qualifikationstatbestand des § 250 I .....	169
1. Objektiver Tatbestand .....	169
a. Raub mit Waffen/anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 I Nr. 1a.....	169
b. Raub mit sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, § 250 I Nr. 1b.....	172
c. Gesundheitsgefährdender Raub, § 250 I Nr. 1c .....	177
d. Bandenraub, § 250 I Nr. 2.....	178
2. Subjektiver Tatbestand .....	178
3. Typische Irrtumskonstellationen .....	178
II. Qualifikationstatbestand des § 250 II.....	179
1. Objektiver Tatbestand .....	179
a. Raub unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen	

Werkzeugs, § 250 II Nr. 1.....	179
b. „Bandenraub“ unter Beisichführen von Waffen, § 250 II Nr. 2.....	186
c. Schwere körperliche Misshandlung, § 250 II Nr. 3a .....	186
d. Bringen des Opfers in die Gefahr des Todes, § 250 II Nr. 3b .....	187
2. Subjektiver Tatbestand .....	187
III. Minder schwerer Fall des Raubs .....	187
IV. Konkurrenzen .....	187
<b>C. Raub mit Todesfolge (§ 251).....</b>	<b>188</b>
I. Grundlagen und Struktur .....	188
II. Eintritt der schweren Folge <i>Tod eines anderen Menschen</i> .....	190
III. Tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang zw. Raub und Tod .....	191
1. Realisierung der dem Grunddelikt anhaftenden spezifischen Gefahr .....	191
2. Zeitliche Grenzen des Gefahrzusammenhangs .....	193
IV. Subjektive Beziehung zur schweren Folge: Leichtfertigkeit.....	196
V. Versuch des § 251 .....	196
1. Erfolgsqualifizierter Versuch .....	197
2. Versuchte Erfolgsqualifikation.....	201
3. Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch .....	204
VI. Selbstschädigung des Opfers und Eingreifen Dritter in das Geschehen .....	205
VII. Beteiligung am Raub mit Todesfolge .....	206
VIII. Konkurrenzen.....	207
<b>D. Räuberischer Diebstahl (§ 252) .....</b>	<b>208</b>
I. Tatbestand.....	210
1. Objektiver Tatbestand .....	210
a. Vortat: Diebstahl, aber auch Raub .....	210
b. Vollendung der Vortat .....	211
c. Auf frischer Tat betroffen .....	212
d. Verüben von Gewalt oder Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben .....	215
2. Subjektiver Tatbestand .....	216
II. Rechtswidrigkeit und Schuld .....	217
III. Versuch des § 252; Rücktritt vom Versuch .....	217
IV. Beteiligungsfälle .....	217
V. Konkurrenzen .....	220
<b>E. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316a) .....</b>	<b>221</b>
I. Tatbestand.....	223
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	231
IV. Versuch und Rücktritt vom Versuch.....	231
V. Erfolgsqualifikation <i>Tod eines anderen Menschen</i> .....	231

VI. Minder schwerer Fall .....	231
VII. Konkurrenzen .....	232
<b>3. Kapitel – Betrug und Untreue.....</b>	<b>233</b>
<b>A. Einführung in die Betrugstatbestände .....</b>	<b>233</b>
I. Betrug (§ 263).....	233
II. Computerbetrug (§ 263a).....	233
III. Subventionsbetrug (§ 264).....	234
IV. Kapitalanlagebetrug (§ 264a).....	234
V. Versicherungsmissbrauch (§ 265).....	235
VI. Erschleichen von Leistungen (§ 265a) .....	235
VII. Kreditbetrug (§ 265b) .....	237
VIII. Sportwettbetrug (§§ 265c ff.).....	237
IX. Gebühren- und Abgabenüberhebung (§ 352 und § 353).....	238
<b>B. Betrug (§ 263).....</b>	<b>239</b>
I. Tatbestand .....	242
1. Objektiver Tatbestand .....	242
a. Täuschungsverhalten in Bezug auf Tatsachen .....	242
aa. Täuschungsverhalten und Tatsachenbegriff.....	242
bb. Arten von Täuschungsverhalten .....	250
a.) Ausdrückliches Täuschungsverhalten .....	250
b.) Konkludentes Täuschungsverhalten.....	251
c.) Täuschungsverhalten durch Unterlassen .....	259
b. Irrtum.....	264
c. Vermögensverfügung .....	269
aa. Handeln, Dulden, Unterlassen .....	270
bb. Verfügungsbewusstsein (beim Sachbetrug) .....	270
cc. Unmittelbarkeit der Vermögensminderung als Kriterium für die Abgrenzung von Diebstahl und Sachbetrug.....	270
dd. „Dreiecksbetrug“ – Abgrenzung von Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Sachbetrug im Dreipersonenverhältnis .....	274
ee. Sog. Prozessbetrug als Sonderfall des Dreiecksbetrugs.....	277
ff. Vermögensminderung als „Verfügungserfolg“ .....	279
a.) Vermögensschaden als Begriffselement der Vermögensverfügung .....	279
b.) Begriff des Vermögens .....	279
d. Vermögensschaden.....	286
aa. Begriff des Vermögensschadens .....	286
bb. Berechnung des Vermögensschadens/der Kompensation.....	289
a.) Objektive Komponente .....	289

aa.) Marktwert der Leistung.....	289
bb.) Konkrete Vermögensgefährdung als Schaden i.S.d. § 263?.....	289
(a.) Eingehungsbetrug.....	291
(b.) Anstellungsbetrug als Sonderfall des Eingehungsbetrugs .....	293
(c.) Fehlende Bonität.....	295
(d.) Prozessbetrug.....	295
(e.) Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten/Prozessrisiko.....	295
b.) Individuelle Komponente.....	297
aa.) „Persönlicher Schadenseinschlag“ .....	297
bb.) Bewusste Selbstschädigung (Spenden-, Bettel- u. Schenkungs-	
betrug) .....	300
cc. Sonstige Fallgruppen eines Vermögensschadens .....	301
a.) Erfüllungsbetrug .....	301
b.) Ausschreibungs- oder Submissionsbetrug .....	302
2. Subjektiver Tatbestand .....	303
a. Vorsatz und Absicht .....	303
b. „Stoffgleichheit“ .....	304
c. Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils .....	305
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	306
IV. Besonders schwere Fälle des Betrugs (§ 263 III).....	306
V. Tatbestandsqualifikation (§ 263 V) .....	308
VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen/-hindernisse.....	308
VII. Teilnahme und Konkurrenzen .....	308
<b>C. Computerbetrug (§ 263a).....</b>	<b>309</b>
I. Tatbestand.....	311
1. Objektiver Tatbestand .....	311
a. Unrichtige Gestaltung des Programms (§ 263a I Var. 1) .....	312
b. Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten (§ 263a I Var. 2).....	312
c. Unbefugte Verwendung von Daten (§ 263a I Var. 3) .....	313
d. Sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf (§ 263a I Var. 4).....	331
2. Subjektiver Tatbestand .....	335
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	335
IV. Versuch (§ 263 II), Strafzumessungsregel (§ 263 III) und	
Qualifikation (§ 263 V) gem. § 263a II .....	336
V. Strafbare Vorbereitung (§ 263a III) und tätige Reue (§ 263a IV).....	336
<b>D. Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (§ 266b).....</b>	<b>337</b>
<b>E. Übersicht über die Konstellationen des Code- und</b>	
<b>    Kreditkartenmissbrauchs.....</b>	<b>342</b>

<b>F. Ausspähen und Abfangen von Daten (§§ 202a-202c);</b>	
<b>„Datenhehlerei“ (§ 202d) .....</b>	<b>343</b>
<b>G. Untreue (§ 266).....</b>	<b>350</b>
I. Objektiver Tatbestand .....	351
1. Missbrauchstatbestand (§ 266 I Var. 1).....	351
a. Täter: Der Treuepflichtige .....	351
b. Tatobjekt: Fremdes Vermögen.....	352
c. Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten .....	352
d. Tathandlung: Missbrauch der eingeräumten Befugnis .....	353
e. Vermögensbetreuungspflicht .....	355
2. Treubruchstatbestand (§ 266 I Var. 2).....	355
a. Vermögensbetreuungspflicht .....	355
b. Tathandlung: Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht.....	358
c. Sog. Ganovenuntreue.....	359
d. Untreue durch Unterlassen? .....	360
3. Vermögensnachteil als Taterfolg .....	360
II. Subjektiver Tatbestand .....	362
III. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	362
IV. Täterschaft und Teilnahme .....	362
V. Strafzumessungsgesichtspunkte/Antragserfordernisse.....	362
VI. Keine Strafbarkeit des Versuchs .....	362
VII. Konkurrenzen .....	363
<b>4. Kapitel – Erpressung und räuberische Erpressung .....</b>	<b>364</b>
I. Tatbestand .....	366
1. Objektiver Tatbestand .....	366
2. Subjektiver Tatbestand .....	378
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	380
<b>5. Kapitel – Hehlerei (§ 259).....</b>	<b>381</b>
I. Tatbestand .....	383
1. Objektiver Tatbestand .....	383
a. Tatobjekt .....	383
b. Vortat: Gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Vortat eines anderen .....	383
aa. Vortat.....	383
bb. Vortäter.....	384
cc. „erlangt“ .....	385

dd. Fortbestehen der rechtswidrigen Vermögenslage.....	385
ee. Zeitliches Verhältnis der Hehlereihandlung zur Vortat.....	388
ff. Abgrenzung zur (bzgl. § 259) straflosen Ersatzhehlerei .....	389
c. Tathandlungen: Ankaufen, Sichverschaffen, Absetzen, Absetzenthelfen .....	390
aa. Ankaufen oder sonst einem Dritten oder sich verschaffen .....	391
bb. Absetzen .....	392
cc. Absatzhilfe .....	394
2. Subjektiver Tatbestand .....	394
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	396
IV. Strafantrag.....	396
V. Versuch.....	396
VI. Täterschaft und Teilnahme .....	396
VII. Qualifikationen, §§ 260, 260a.....	397
1. § 260 I Nr. 1 (Gewerbsmäßige Hehlerei).....	397
2. § 260 I Nr. 2 (Bandenhehlerei).....	397
3. § 260a (gewerbsmäßige Bandenhehlerei).....	397
VIII. Konkurrenzen.....	397
1. Verhältnis zwischen Hehlerei und Vortat.....	397
2. Verhältnis zwischen Hehlerei und Geldwäsche .....	397
3. Verhältnis zwischen Hehlerei und Betrug.....	397
<b>6. Kapitel – Geldwäsche (§ 261) .....</b>	<b>399</b>
I. Tatbestand.....	401
1. Objektiver Tatbestand nach § 261 I, II .....	401
2. Subjektiver Tatbestand nach § 261 I, II.....	405
3. Tatbestandseinschränkungen nach § 261 I S. 2 und S. 3.....	405
II. Qualifikation nach § 261 IV .....	406
III. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	406
IV. Strafzumessungsvorschrift nach § 261 V.....	406
V. Leichtfertigkeit und Besonderheit für Strafverteidiger, § 261 VI.....	406
VI. Strafflose Selbstgeldwäsche, § 261 VII.....	407
VII. Strafbefreiende Selbstanzeige, § 261 VIII.....	407
VIII. Geldwäsche mit Auslandsbezug, § 261 IX.....	407
IX. Einziehung von Vermögensgegenständen, § 261 X.....	408
X. Konkurrenzverhältnis zur Hehlerei .....	408

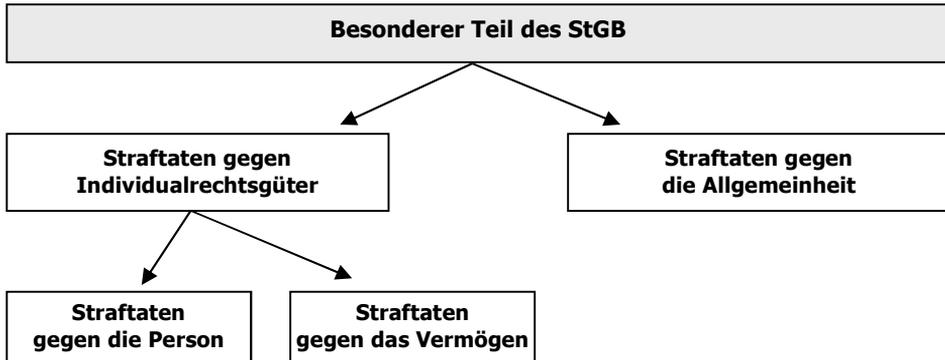
<b>7. Kapitel – Sachbeschädigung und Veränderung des Erscheinungsbilds .....</b>	<b>410</b>
I. Tatbestand .....	411
1. Objektiver Tatbestand .....	411
a. Tatobjekt <i>Fremde Sache</i> .....	411
b. Tathandlung des § 303 I .....	412
aa. Zerstören (§ 303 I Var. 2).....	412
bb. Beschädigung (§ 303 I Var. 1) .....	413
c. Verunstalten als Sachbeschädigung i.S.v. § 303 II.....	414
aa. Substanzverletzung .....	414
bb. Verändern des Erscheinungsbilds .....	415
d. Abgrenzung zur Sach- und Nutzungsentziehung.....	417
e. Beschädigen einer bereits beschädigten Sache.....	419
f. Sachbeschädigung durch Unterlassen .....	419
2. Subjektiver Tatbestand .....	420
II. Rechtswidrigkeit .....	420
III. Schuld .....	420
IV. Strafantrag, § 303c .....	420
V. Konkurrenzen .....	420
VI. Übungsfall zu § 303 I .....	421
<b>8. Kapitel – Sonstige Straftaten gegen das Vermögen .....</b>	<b>422</b>
<b>A. Pfandkehr (§ 289) .....</b>	<b>422</b>
I. Tatbestand .....	422
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	425
IV. Strafantrag gem. § 289 III .....	425
<b>B. Vollstreckungsvereitelung (§ 288).....</b>	<b>426</b>
I. Tatbestand .....	427
1. Objektiver Tatbestand .....	427
a. Tatsituation: Eine dem Täter drohende Zwangsvollstreckung .....	427
b. Tatobjekt: Bestandteile seines Vermögens.....	429
c. Tathandlungen: Veräußern und Beiseiteschaffen .....	429
aa. Veräußern – die „rechtliche“ Vereitelung .....	429
bb. Beiseiteschaffen – die „tatsächliche“ Vereitelung .....	430
2. Subjektiver Tatbestand .....	431
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	431
IV. Strafantrag, § 288 II .....	431
V. Konkurrenzen .....	431

<b>C. Jagdwilderei (§ 292)</b> .....	<b>432</b>
I. Tatbestand.....	433
1. Objektiver Tatbestand .....	433
a. Dem Wild nachstellen, es fangen, erlegen oder zueignen, § 292 I Nr. 1.....	433
aa. Tatobjekt: Herrenloses lebendes Wild .....	433
bb. Tathandlungen: Nachstellen, Fangen, Erlegen oder Zueignen.....	434
b. Zueignen, Beschädigen oder Zerstören einer Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, § 292 I Nr. 2.....	434
c. Verletzung fremden Jagdrechts oder Jagdäusübungsrechts.....	435
2. Subjektiver Tatbestand .....	435
II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld .....	436
IV. Strafzumessungsgesichtspunkte, § 292 II .....	436
V. Strafantrag gem. § 294 .....	437
VI. Konkurrenzen .....	437
<b>D. Fischwilderei (§ 293)</b> .....	<b>437</b>

## Einführung

Die strafbarkeitsbegründenden Bestimmungen des StGB sind in den 30 Abschnitten der §§ 80a bis 358<sup>1</sup> enthalten und werden als *Besonderer Teil* bezeichnet. Entgegen der vom Gesetzgeber vorgenommenen Systematik hat sich in Literatur und Rechtsprechung ein Ordnungsprinzip durchgesetzt, das sich an den geschützten Rechtsgütern orientiert. Demnach werden Straftaten, die gegen Individualrechtsgüter gerichtet sind, von solchen, die Rechtsgüter der Allgemeinheit betreffen, unterschieden. Die Individualdelikte wiederum werden nach Straftaten gegen die Person und nach Straftaten gegen das Vermögen unterschieden.

1



Während die Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit bei *R. Schmidt*, BT I behandelt werden, sind Gegenstand der vorliegenden Bearbeitung die Straftaten gegen das Vermögen (sog. Vermögensdelikte). Diese wiederum lassen sich in Straftaten gegen das Eigentum und einzelne Vermögensgüter auf der einen Seite und Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes auf der anderen Seite unterteilen. Man spricht insoweit auch von Vermögensdelikten im weiteren und engeren Sinne.

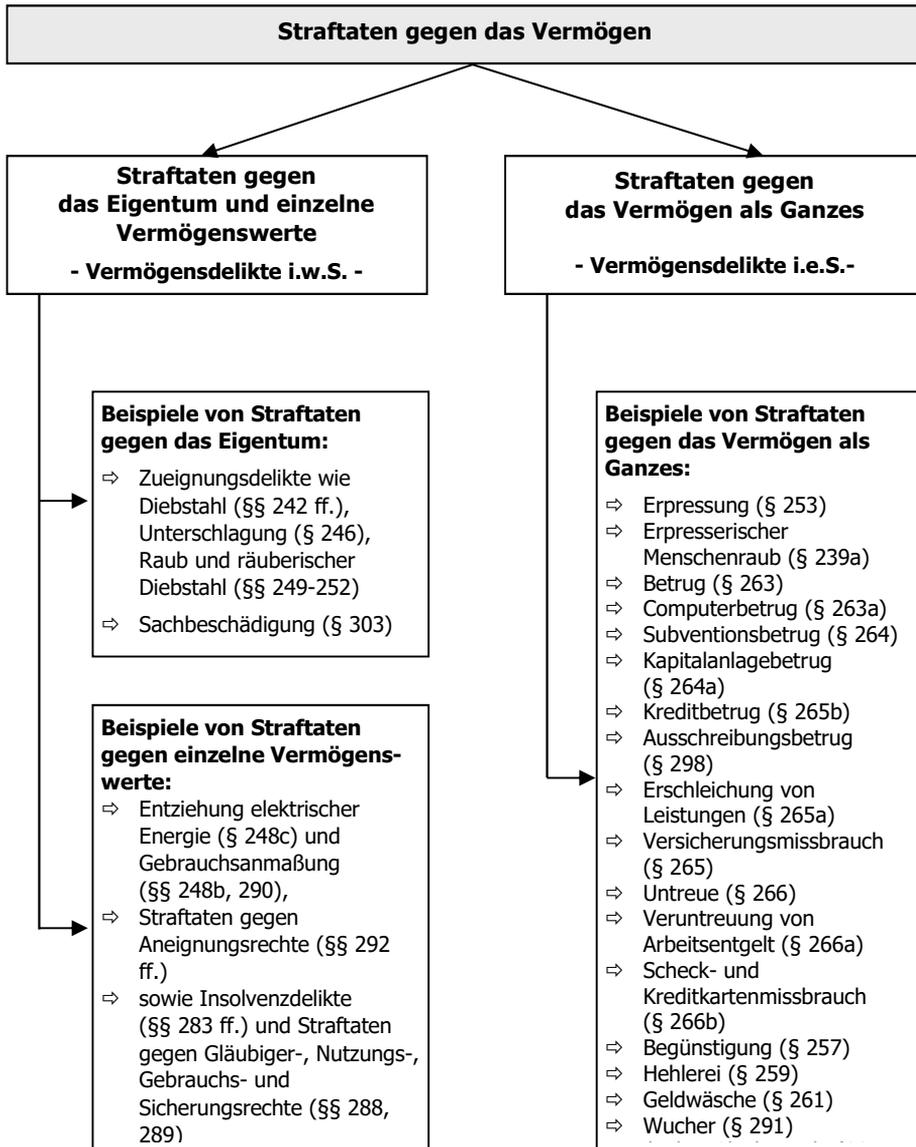
1a

Die Straftaten gegen das Eigentum und einzelne Vermögenswerte kennzeichnen sich dadurch, dass das Vermögen nicht als Ganzes, sondern nur in seinen einzelnen Erscheinungsformen (als Gebrauchsrecht, Aneignungsrecht oder dergleichen) und unabhängig davon Schutz genießt, ob es zu einem Vermögensschaden kommt. Demgegenüber bezieht das Gesetz bei den typischen Vermögensdelikten im engeren Sinn das Vermögen als Ganzes mit all seinen wirtschaftlich fassbaren Werten (z.B. Forderungen, Besitz, Anwartschaften) in den Schutzbereich ein. Allerdings besteht ein Schutz nur dann, wenn das Vermögen des Opfers per Saldo einen wirtschaftlichen Schaden (Vermögensschaden) erleidet.<sup>2</sup>

1b

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich alle folgenden Gesetzesangaben auf das StGB.

<sup>2</sup> Vgl. dazu auch *Rönau*, JuS 2016, 114 ff.



1c Freilich ist diese Einteilung nicht frei von Einwänden und Überschneidungen. Das gilt insbesondere hinsichtlich solcher Normen, die mehrere Rechtsgüter schützen. So wird bei § 316 a (räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) angenommen, er schütze zum einen das Vermögen des Opfers, zum anderen (wegen des systematischen Standorts bei den gemeingefährlichen Straftaten) auch die Sicherheit des Straßenverkehrs. Letztlich kommt es im Rahmen einer Fallbearbeitung auf solche Fragen auch nicht an. Wichtig ist allein, das geschützte Rechtsgut zu kennen, weil sich die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen stets an diesem zu orientieren hat.

# 1. Kapitel – Diebstahl und Unterschlagung

## A. Diebstahl (§ 242)

Im Bereich der Vermögensdelikte bildet (neben dem Betrug) der Diebstahl den zentralen Tatbestand. **Geschützte Rechtsgüter** sind – da der Diebstahl eine Eigentumsverletzung *durch Wegnahme* der Sache zwecks Anmaßung einer eigentümerähnlichen Position darstellt (*se ut dominum gerere*<sup>3</sup>) – nach zutreffender Auffassung<sup>4</sup> das **Eigentum** und der **Gewahrsam**. Diese doppelte Schutzrichtung ist nicht nur akademischer Natur, sondern hat zur Folge, dass auch der (bloße) Gewahrsamsinhaber unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Sachgewahrsams (z.B. der Dieb) bestohlen werden kann.<sup>5</sup> Daneben spielt die Antragsbefugnis (§§ 247, 248a) eine Rolle.

Objektiv setzt der Diebstahlstatbestand die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus, wobei regelmäßig das Merkmal „Wegnahme“ problematisch ist. Für die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands ist Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Darüber hinaus muss der Täter die *Absicht* haben, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen (sog. Zueignungsabsicht). Die Zueignung selbst braucht dabei nicht vollzogen zu sein. Es genügt die bloße Intention. Auch die Zueignungsabsicht kann problematisch werden.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Nicht selten kommt es vor, dass in einer gutachtlichen Prüfung der Diebstahl vom Raub, von der Unterschlagung, vom Betrug, von der Erpressung, der Sachentziehung, der Sachbeschädigung oder der Gebrauchsanmaßung abgegrenzt werden muss:

- Erfolgt die Wegnahme mit Gewalt, ist i.d.R. der **Raub** (§ 249) einschlägig.
- Scheitert die Verwirklichung des Tatbestands an der Wegnahme, ist **Unterschlagung** (§ 246) zu prüfen.
- Erfolgt der Gewahrsamsübergang nicht durch eine Wegnahme, sondern (täuschungsbedingt) durch eine Weggabe, ist **Betrug** (§ 263) zu prüfen; erfolgt die Weggabe sogar nötigungsbedingt, ist regelmäßig **Erpressung** einschlägig.
- War die weggenommene Sache für den Täter nicht fremd, kommt regelmäßig **Pfandkehr** (§ 289) in Betracht.
- Scheitert der Diebstahl an der Zueignungsabsicht, kommen **Gebrauchsanmaßung** (§ 248b, § 290 oder ggf. straffrei) oder **Sachbeschädigung** (§ 303 I) in Betracht.

Im Übrigen sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sämtliche im Folgenden dargestellte Probleme des Diebstahls prüfungsrelevant sind.

Eine **gutachterlich** aufbereitete **Diebstahlprüfung** findet sich bei *R. Schmidt*, Fälle zum Strafrecht II, Fall 1 Rn 1 ff.

In systematischer Hinsicht normiert **§ 242 den Grundtatbestand des Diebstahls**. Die (in der Fallbearbeitung nach Bejahung des § 242 zu prüfende) *Strafzumessungsvorschrift* des § 243 I nennt einige Regelbeispiele für die Annahme eines besonders schweren Falls des Diebstahls. Darüber hinaus existieren einige unselbstständige und selbstständige Abwandlungen<sup>6</sup>:

<sup>3</sup> Lateinisch: Sich als Eigentümer gerieren.

<sup>4</sup> BGHSt 10, 400, 401; 29, 319, 323; BGH NJW 2001, 1508; SK-Hoyer, vor § 242 Rn 12; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 1; LK-Vogel, vor § 242 Rn 3; Rengier, BT I, § 2 Rn 1. An dieser doppelten Schutzrichtung des § 242 hat auch das 6. StrRG 1998, wonach es bei der Unterschlagung seitdem nicht mehr auf den Gewahrsam ankommt, nichts geändert (a.A. Fischer, § 242 Rn 2; W/H/S, BT 2, Rn 70; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 8; SK-Hoyer, § 242 Rn 1; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 2: kein isolierter Gewahrsamsschutz durch § 242).

<sup>5</sup> Nach der Gegenmeinung wird in einem solchen Fall das Rechtsgut Eigentum erneut verletzt, wodurch sich an der Strafbarkeit des Täters aber nichts ändert.

<sup>6</sup> Zu den diesbezüglichen Definitionen vgl. *R. Schmidt*, AT, Rn 75 ff.

## Diebstahl (§ 242)

- *Unselbstständige Abwandlungen* sind § 244 (Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl) und § 244a (Schwerer Bandendiebstahl). Diese Tatbestände stellen zugleich Qualifikationen zu § 242 dar. § 247 (Haus- und Familiendiebstahl) und § 248a (Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen) sind Privilegierungen prozessualer Art.
- *Selbstständige Abwandlungen* sind in § 248b (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs) und § 248c (Entziehung elektrischer Energie) normiert.

3a Bei der Auslegung des Tatbestands stellen sich zahlreiche Probleme, die immer wieder in Prüfungsarbeiten anzutreffen sind und daher sicher beherrscht werden müssen. Die wichtigsten sind,

- ob **Leichen** oder Teile des **menschlichen Körpers** oder **Tiere** Sachen sein können (strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Sachbegriff? ⇒ Rn 10 ff.),
- ob Sachen eines **Verstorbenen** für den Täter fremd sind (⇒ Rn 17 f.),
- ob **illegale** Sachen eigentumsfähig sind (⇒ Rn 19),
- unter welchen Voraussetzungen eine Sache oder ein Tier **herrenlos** ist (⇒ Rn 20 ff.)
- ob das Merkmal *fremd* erfüllt ist, wenn der Täter ohne zu bezahlen **tankt** (⇒ Rn 65 ff., 270), ohne zu bezahlen Waren aus **Automaten** nimmt (⇒ Rn 62, 510, 680) oder das Opfer bei der Herausgabe von **Wechselgeld** täuscht (⇒ Rn 551/562),
- ob ein Gewahrsam an einer Sache besteht, wenn das Opfer keinen unmittelbaren Zugriff darauf hat (sog. **faktischer oder sozial-normativer Gewahrsam** (⇒ Rn 28 ff., 61 ff.),
- wie es sich auswirkt, wenn mehrere Personen Gewahrsam haben (**Mitgewahrsam/ mehrstufiger Gewahrsam** ⇒ Rn 41 ff.),
- unter welchen Voraussetzungen **neuer Gewahrsam** begründet wird („Kaufhausfälle“/ Gewahrsamsenklaue ⇒ Rn 70 ff.),
- welche Anforderungen an die Zueignungsabsicht zu stellen sind und wie die Zueignung von der bloßen **Gebrauchsanmaßung/Sachentziehung** abzugrenzen ist (⇒ Rn 86 ff.),
- die Bestimmung der Reichweite der **Drittzueignungsabsicht** (⇒ Rn 109 ff.) und
- wann die (erstrebte) Zueignung **rechtswidrig** ist (⇒ Rn 113 ff.) ist.

4 Es empfiehlt sich folgender Prüfungsaufbau:

<b>Diebstahl (§ 242)</b>
<p><b>I. Tatbestand</b></p> <p><b>1. Objektiver Tatbestand</b></p> <p>Wegnahme einer fremden beweglichen Sache</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ <b>Sachen</b> i.S.d. § 242 sind alle <b>körperlichen Gegenstände</b> i.S.d. § 90 BGB, und zwar unabhängig von deren wirtschaftlichem Wert und deren Aggregatzustand, solange sie von der Außenwelt abgrenzbar sind. Bei Zueignung unkörperlicher Objekte greifen Spezialtatbestände wie §§ 248c, 265a StGB, § 106 UrhG.</li><li>▪ <b>Beweglich</b> sind alle Sachen, die tatsächlich fortbewegt werden können. Unter gewissen Abweichungen vom Zivilrecht (vgl. §§ 94, 95 BGB) gelten auch solche Sachen als beweglich, die zum Zweck der Wegnahme erst beweglich gemacht werden müssen.</li><li>▪ <b>Fremd</b> sind die Sachen, wenn sie zum Zeitpunkt der Tathandlung weder im Alleineigentum des Täters stehen noch herrenlos sind. Die Frage nach dem <i>Alleineigentum</i> beantwortet sich ausschließlich nach den Vorschriften des <i>Bürgerlichen Rechts</i> über den Erwerb und den Verlust von Eigentum. Nicht im Alleineigentum stehen daher Sa-</li></ul>

chen bei Mit- oder Gesamthandseigentum oder bei Vorbehalts- und Sicherungseigentum. Bei Ansichnahme eigener Sachen greift der untaugliche Versuch, ggf. auch § 289. Bei Leichenteilen oder Implantaten, die Leichen entnommen werden, greift grundsätzlich § 168. *Herrenlos* sind die Sachen, die in niemandes Eigentum stehen oder stehen können (etwa freie Luft, fließendes Wasser, aber auch in Freiheit befindliche oder wieder dorthin gelangte Tiere, vgl. dazu auch §§ 960, 961 BGB); diese können nicht Diebstahlsubjekt, wohl aber Tatobjekt der Jagd- bzw. Fischwilderei nach §§ 292, 293 sein. Etwas anderes gilt freilich für Tiere in Wildgehegen („Tiergärten“) oder für Fische in privaten Gewässern („Fischteiche“). Diese können taugliche Diebstahlsubjekte sein. Auch entlaufene Haustiere werden noch nicht allein durch das Entlaufen herrenlos (wohl aber gewahrsamslos). Darüber hinaus sind Sachen herrenlos, an denen der Eigentümer in der Absicht des Eigentumsverzichts den Besitz aufgegeben hat (sog. *Dereliktion*, vgl. § 959 BGB).

- **Wegnahme** bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise eigenen Gewahrsams. **Gewahrsam** ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche (auch gelockerte) Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache bzw. die sozial-normative Zuordnung einer Sache zur Gewahrsamssphäre eines Menschen. Fremder Gewahrsam wird **gebrochen**, wenn er ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird. Bei Mitgewahrsam ist Wegnahme nur gegenüber einem gleichrangigen oder übergeordneten Gewahrsamsinhaber möglich. Anderenfalls ist § 246 zu prüfen. Liegt ein **Einverständnis** vor, ist das Merkmal der Wegnahme nicht erfüllt (Beispiel: Diebesfalle). Hier ist entweder §§ 242, 22 oder § 246 zu prüfen. Gewahrsam wird **begründet**, wenn der Täter die tatsächliche Sachherrschaft derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Wird Gewahrsam erschlichen, entfällt § 242. Möglich sind aber §§ 263, 263a, 265a.

## 2. Subjektiver Tatbestand

- **Vorsatz** bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale (*dolus eventualis* genügt) und
- **Absicht**, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen: *Zueignungsabsicht* liegt vor, wenn der Täter die Sache wegnimmt, um sie unter Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung zumindest *vorübergehend* der eigenen Vermögenssphäre einzuverleiben (**Aneignungsabsicht**) und um sie der Verfügungsgewalt des Berechtigten dauerhaft zu entziehen (**Enteignungsvorsatz**). Dabei ist bezüglich der auch nur *vorübergehenden* Aneignung *dolus directus* 1. Grades erforderlich, während für die Enteignung (wegen ihrer Dauerhaftigkeit) bereits *dolus eventualis* genügt. Jede der Komponenten kann problematisch werden. So ist die *Enteignung* von der grundsätzlich straflosen Gebrauchsanmaßung abzugrenzen, die *Aneignung* von der bloßen Sachentziehung, der Sachbeschädigung und von der Eigenmacht.

Schließlich muss die beabsichtigte Zueignung **rechtswidrig** sein. Es handelt sich hier (wie bei der Zueignungsabsicht des § 249 und den Bereicherungsabsichten der §§ 253 und 263) um ein objektives Tatbestandsmerkmal, das im Rahmen des subjektiven Tatbestands zu prüfen und von der Rechtswidrigkeit als allgemeines Verbrechensmerkmal zu unterscheiden ist. Rechtswidrig ist die Zueignungsabsicht, wenn der Täter keinen fälligen, einredefreien Anspruch auf gerade die weggenommene Sache hat. Bei *Speziesschuld* (Stückschuld) ist ein solcher Anspruch ohne weiteres denkbar, bei *Gattungsschuld* liegt das Aussonderungsrecht beim Schuldner (§ 243 BGB). Ein Sonderproblem besteht hinsichtlich Geldschulden.

## II. Rechtswidrigkeit (als allgemeines Verbrechensmerkmal)

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

## III. Schuld

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

- 5 Der objektive Tatbestand des Diebstahls besteht in der Wegnahme einer (für den Täter) fremden beweglichen Sache.

#### a. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

##### aa. Begriff der Sache

- 6 Ob der strafrechtliche Sachbegriff eigenständig zu bestimmen ist oder mit dem zivilrechtlichen Sachbegriff übereinstimmt mit der Folge, dass die entsprechenden zivilrechtlichen Definitionen und Wertungen auf das Strafrecht übertragen werden können, wird unterschiedlich gesehen. Während ein Teil der Literatur<sup>7</sup> den strafrechtlichen Sachbegriff autonom, d.h. rein strafrechtlich bestimmt, orientiert sich die h.M.<sup>8</sup> an dem zivilrechtlichen Sachbegriff. Demzufolge ist der strafrechtliche Sachbegriff akzessorisch zum Zivilrecht. Für die Minderheitsmeinung spricht, dass es grundsätzlich richtig ist, im Strafrecht Begriffe strafrechtlich zu bestimmen, jedoch müsste man diesen Gedanken dann auch durchgängig zugrunde legen. So ist kein Grund ersichtlich, den Sachbegriff rein strafrechtlich zu bestimmen, sich dann aber zur Bestimmung des Begriffs der Fremdheit der sachenrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über Erwerb und Verlust von Eigentum zu bedienen.<sup>9</sup> Richtigerweise sind sowohl der Sachbegriff als auch der Begriff der Fremdheit bei den Eigentumsdelikten streng akzessorisch zu den zivilrechtlichen Vorschriften des Sachenrechts.<sup>10</sup> Für den Sachbegriff i.S.d. § 242 gilt somit:

**Sachen** i.S.d. § 242 sind alle **körperlichen Gegenstände** i.S.d. § 90 BGB, und zwar unabhängig von deren wirtschaftlichem Wert und deren Aggregatzustand, solange sie von der Außenwelt (räumlich) abgrenzbar sind.<sup>11</sup>

- 7 Fehlt es an der **räumlichen Abgrenzbarkeit** des Objekts (was bei Umweltmedien wie Wasser, Luft etc. anzunehmen ist), scheidet unabhängig von der Frage, ob bereits die Sacheigenschaft<sup>12</sup> oder erst die Eigentumsfähigkeit<sup>13</sup> zu verneinen sind, Diebstahl im Ergebnis unstreitig aus.
- 8 Da sich die Tauglichkeit des Tatobjekts auf *körperliche* Gegenstände beschränkt, fallen konsequenterweise **Daten, Forderungen** und andere **Rechte** aus dem Schutzbereich heraus (insofern ist es juristisch inkorrekt, von „Raubkopie“ oder „Software Diebstahl“ zu sprechen). Ein körperlicher Gegenstand und damit tauglicher Diebstahlsgegenstand ist aber das **Medium**, auf dem die Daten oder die Rechte gespeichert bzw. verbrieft sind.

**Beispiele:** Das Papier, auf dem die Forderung oder das sonstige Recht verbrieft ist, die Girocard (früher: ec-Karte), mit deren Hilfe Geld vom Geldautomaten entnommen werden kann, oder die CD bzw. DVD, auf der das Computerprogramm, welches das Ergebnis einer geistigen Leistung darstellt, gespeichert ist, können aufgrund ihrer Körperlichkeit taugliche Diebstahlsobjekte sein.

Jedoch ist in solchen Fällen mit Blick auf den geringen Substanz- bzw. Herstellungswert des Mediums stets die Geringwertigkeitsklausel des § 248a in Betracht zu ziehen, sofern man den Wert der Sache auf das Medium, nicht auf den dokumentierten Wert bezieht. Gerade dies scheint aber unangemessen, da der Materialwert z.B. eines Sparbuchs oder

<sup>7</sup> Unter anderem *Fischer*, § 242 Rn 3.

<sup>8</sup> *Lackner/Kühl-Kühl*, § 242 Rn 1; *Sch/Sch-Bosch*, § 242 Rn 9.

<sup>9</sup> Vgl. aber die abweichende Rechtsprechung des BGH bei illegalen Drogen (Rn 19).

<sup>10</sup> Zur (möglichen) Relevanz der verschiedenen Ansätze vgl. Rn 11 und Rn 14 ff.

<sup>11</sup> *Lackner/Kühl-Kühl*, § 242 Rn 1; *Sch/Sch-Bosch*, § 242 Rn 9.

<sup>12</sup> So *LK-Vogel*, § 242 Rn 1.

<sup>13</sup> So *Sch/Sch-Bosch*, § 242 Rn 9. Von einer Eigentumsunfähigkeit von Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und Grundwasser geht auch der Gesetzgeber aus (vgl. § 4 II WHG).

einer Girocard zwar nur wenige Cent beträgt, dem Täter durch die Verwendung aber der Zugang zu Vermögenswerten eröffnet wird, die weit über der Geringwertigkeit liegen können. Daher ist es sachgerecht, die Geringwertigkeitsklausel nicht auf Sparbücher, Wertpapiere oder (andere) Zugangsschlüssel anzuwenden.<sup>14</sup>

**Beispiele:** Bei einem Handtaschendiebstahl entwendet T die Girocard. Kurze Zeit später hebt er damit von einem Geldautomaten 500 € ab (die dazu erforderliche PIN hatte er ebenfalls auf einem Zettel notiert in der Handtasche entdeckt).

Bei der Girocard handelt es sich um eine Sache. Da ihr Materialwert aber nur wenige Cent beträgt, wäre daran zu denken, die Geringwertigkeitsklausel des § 248a anzuwenden. Das scheint jedoch in Anbetracht des Umstands, dass der Täter 500 € abgehoben hat, unangemessen. T hat sich daher eines Diebstahls schuldig gemacht. Darauf, ob ein Strafantrag gestellt wird oder die Strafverfolgungsbehörde ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht (§ 248a), kommt es daher nicht an. Zur Frage nach der Strafbarkeit in anderen Konstellationen vgl. Rn 93, 107 f. und 681 ff.

Zu verneinen ist die Körperlichkeit des Tatobjekts auch hinsichtlich **elektrischer Energie**. Deren Verlust wird von § 248c geschützt. § 242 ist aber auch hier einschlägig, sofern es um den Gewahrsamsverlust des Speichermediums (etwa der Batterie) geht.<sup>15</sup> 9

Unstreitig ist der lebende **menschliche Körper** *keine* Sache. Denn die verfassungsrechtlich garantierte Menschenwürde (Art. 1 I GG) verbietet es, den lebenden Menschen zu einem bloßen (Diebstahls-)Objekt „herabzustufen“. Das gilt auch hinsichtlich des noch **ungeborenen Menschen** (*Nasciturus*).<sup>16</sup> Ein Problem bereitet aber die Frage, ob abgetrennte **Körperteile, Leichen** oder **Leichenteile** sowie **Implantate** vom Sachbegriff umfasst sind. Insgesamt ergibt sich folgende Übersicht<sup>17</sup>: 10

#### **Lebender Mensch:**

Die Menschenwürde verbietet es, den lebenden Menschen und den noch ungeborenen Menschen im Mutterleib wie eine Sache zu behandeln. Bei außerhalb des Mutterleibs befindlichen Embryos ist die rechtliche Zuordnung schwierig. Für die Sacheigenschaft spricht die Strafnorm des § 2 ESchG, wonach der Gesetzgeber die Veräußerung von in vitro gezeugten, extrakorporalen Embryos unter Strafe stellt. Eine „Veräußerung“ setzt aber begriffslogisch eine Sache voraus. Gegen die Bejahung der Sacheigenschaft sprechen aber ethische Gesichtspunkte; zudem besteht auch kein kriminalpolitisches Bedürfnis, die Sacheigenschaft und damit die Objektfähigkeit etwa in Bezug auf § 242 oder 303 I zu bejahen, weil umfassender Schutz nach dem ESchG besteht.

#### **Abgetrennte Körperteile lebender Menschen:**

Dagegen wird die Sacheigenschaft von Körperteilen, die vom Körper abgetrennt sind, überwiegend bejaht. Abgetrennte Körperteile seien keine Träger von Menschenwürde und könnten daher ohne weiteres dem Begriff des körperlichen Gegenstands i.S.d. § 242 unterfallen.<sup>18</sup> Auch der Gesetzgeber geht offenbar von der Objekt- und damit Sachqualität aus, indem er in § 17 I S. 2 TPG unter den dort genannten Voraussetzungen den Organhandel erlaubt. Käme Organen und Gewebe Menschenwürde zu, dürfte der Handel mit ihnen niemals erlaubt sein. Werden also dem menschlichen Körper zum Zweck der Organspende entnommene Organe (wie etwa eine Niere) vor der Implantation in den Empfängerkörper entwendet, ist nach h.M. § 242 denkbar; jedoch sind die Sonderregelungen des TPG zu beachten, insbesondere die Strafnorm des § 18 TPG, die im Fall des gewerbsmäßigen Handelns (§ 18 II TPG) sogar von einem Verbrechen mit einer Mindeststrafe von 1 Jahr ausgeht. Bliebe es bei § 242, käme

<sup>14</sup> Zur Erinnerung: Es geht nicht um die Frage, ob geringwertige Sachen aus dem Diebstahlstatbestand herauszuhalten sind, sondern ausschließlich um die Anwendung des § 248a.

<sup>15</sup> Siehe dazu den Beispielsfall bei Rn 96.

<sup>16</sup> BVerfGE 88, 203, 252; R. Schmidt, Grundrechte, 26. Aufl. 2021, Rn 228 ff.

<sup>17</sup> Vgl. bereits die 11. Aufl. 2012; später auch Kretschmer, JA 2015, 105, 106 ff.

<sup>18</sup> BGHZ 124, 52, 55; SK-Hoyer, § 242 Rn 4; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 10; LK-Vogel, § 242 Rn 4; W/H/S, BT 2, Rn 76.

lediglich die Strafzumessung nach § 243 I S. 2 Nr. 3 in Betracht (Vergehen mit einer Mindeststrafe von 3 Monaten). Und selbst wenn man auf § 242 abstellte, müsste die Fremdheit gegeben sein. Nach h.M. soll sich diese aus einer analogen Anwendung des § 953 BGB ergeben, sodass gem. § 1922 BGB Eigentum auf die Erben überginge und die Fremdheit zu bejahen wäre. Eine Sache kann aber nur dann im Rahmen einer Erbschaft übergehen, wenn sie eigentumsfähig ist. Die Eigentumsfähigkeit ist insbesondere bei Leichen zu verneinen, wenn sie zur Bestattung bestimmt sind und damit der Pietätsbindung unterliegen (es fehlt in diesem Fall an einem Aneignungsrecht nach § 958 II BGB).<sup>19</sup> Daher kommt in diesen Fällen nur die Verwirklichung des § 168 in Betracht, nicht aber die der §§ 242, 246 oder die des § 303 I. Nichts anderes kann für abgetrennte Körperteile bzw. Gewebe gelten. Ausnahmsweise, wenn eine Leiche nicht zur Bestattung, sondern zu Anatomiezwecken bestimmt ist oder eine Mumie oder ein Skelett darstellt, ist das Verhältnis der Strafnormen umgekehrt.<sup>20</sup> Unterliegt also eine Leiche der Pietätsbindung, ist sie eigentumsunfähig (*res extra commercium*). Daher sind auch die mit dem verstorbenen Körper nach wie vor in funktionaler Einheit stehenden Körperteile bzw. Gewebe herrenlos. Eine Strafbarkeit aus § 242 muss daher ausscheiden.

Eine Besonderheit besteht jedoch, wenn der Körperteil (etwa Blut) zu dem Zweck entnommen wurde, es anschließend wieder dem Körper des Rechtsguträgers, von dem es stammt, zuzuführen (etwa Eigenblutspende). Für den Bereich des Schadensersatzrechts nimmt der BGH in Zivilsachen in derartigen Fällen an, dass nur *vorübergehend* entnommene Körperbestandteile auch während der Lagerung außerhalb des Körpers mit diesem eine funktionale Einheit bilden. Ihre Beschädigung oder Vernichtung sei daher Körperverletzung i.S.d. § 823 BGB und begründe einen Schadensersatzanspruch.<sup>21</sup> Überträgt man diese Wertung (Körperverletzung, keine Sachbeschädigung) auf das Strafrecht<sup>22</sup>, hat dies zur Folge, dass extrakorporale Körperteile, die – wie etwa zur Eigenblutspende vorgesehene Blutkonserven – dem Körper zum Zweck der Reimplantation entnommen wurden, *keine* Sachen i.S.d. Strafrechts sind. Ob aber die Unterscheidung zwischen solchen Körperbestandteilen, die zur Transplantation in einen anderen Körper oder dafür vorgesehen sind, in den Körper zurückgeführt zu werden, überzeugt, darf bezweifelt werden.

**Beispiel<sup>23</sup>:** Aus Angst, mit Hepatitis oder HIV angesteckt zu werden, lässt O vor der geplanten Herzoperation Blut entnehmen, damit ihm dieses (und nicht fremdes) während der Operation zugeführt wird. Doch bevor es zu einer Bluttransfusion kommt, stirbt O während der Operation. Der Assistenzarzt Dr. A sieht sofort eine gute Gelegenheit, die Blutkonserven des O an ein gut zahlendes Privatklinikum zu verkaufen. In der Nacht öffnet er den Kühlschrank, in dem die Blutkonserven aufbewahrt werden, und entnimmt die des O. Darüber hinaus verschafft er sich Zutritt zum Institut für Rechtsmedizin, um aus dem toten Körper des O noch das erst kürzlich implantierte Titan-Hüftgelenk herauszunehmen, da das Privatklinikum auch daran Interesse angemeldet hat. Am nächsten Morgen übergibt er alles an das Privatklinikum. Strafbarkeit des Dr. A?

Die gutachtlich ausformulierte Lösung kann unter [verlagsr@t-online.de](mailto:verlagsr@t-online.de) angefordert werden.

### Leichen und Leichenteile:

Es ist wohl heute einhellige Auffassung, dass einer Leiche Sachqualität zukommt. Denn im Falle des Ablebens greift die der Sacheigenschaft entgegenstehende Menschenwürde nicht mehr.<sup>24</sup> Fraglich ist jedoch die Fremdheit. Denn unabhängig von der bei Rn 13 ff. noch näher zu erläuternden Definition, wonach Sachen fremd sind, wenn sie nicht im *Alleineigentum* des

<sup>19</sup> Vgl. OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; OLG Bamberg NJW 2008, 1543; AG Rosenheim NSTz 2003, 318 f.

<sup>20</sup> Vgl. LK-Vogel, § 242 Rn 10; Palandt-Ellenberger, vor § 90 BGB Rn 11; MüKo-Holch, § 90 BGB Rn 23.

<sup>21</sup> Vgl. BGHZ 124, 52, 54.

<sup>22</sup> So Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 10; Fischer, § 242 Rn 8.

<sup>23</sup> Vgl. bereits die 1. Aufl. 2002.

<sup>24</sup> OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; OLG Nürnberg NJW 2010, 2071; OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1547; AG Rosenheim NSTz 2003, 318; LK-Vogel, § 242 Rn 14; SK-Hoyer, § 242 Rn 4; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 2; Joecks/Jäger, vor § 242 Rn 10; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 25; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 10.

Täters stehen und nicht *herrenlos* sind, muss die Sache auch **eigentumsfähig** sein. Wie bereits ausgeführt, ist die Eigentumsfähigkeit jedenfalls bei Leichen zu verneinen, die zur Bestattung bestimmt sind und damit der Pietätsbindung unterliegen (ein Aneignungsrecht gem. § 958 I BGB ist in diesem Fall wegen § 958 II BGB ausgeschlossen, s.o.). Zudem fehlt die Fremdheit, weil der Körper Verstorbener gerade wegen der nicht gegebenen Eigentumsfähigkeit nicht im Wege der Universalsukzession (§ 1922 BGB) Bestandteil des Nachlasses sein kann und daher auch nicht die Erben Eigentum am Leichnam erwerben können. Bei Leichen, die nicht zur Bestattung, sondern zu Anatomiezwecken bestimmt sind oder die Plastinate darstellen, ist die Eigentumsfähigkeit aber gegeben.

### **Implantate, die sich im lebenden Körper befinden:**

Streitig ist dagegen, ob Implantaten, die sich im lebenden menschlichen Körper befinden, Sachqualität zukommt.

- Eine Auffassung<sup>25</sup> steht auf dem Standpunkt, dass sämtliche Implantate mit Einpflanzung in den menschlichen Körper ihre Sachqualität verlieren.
- Die Gegenauffassung<sup>26</sup> unterscheidet zwischen Substitutiv-Implantaten und Supportiv-Implantaten.<sup>27</sup> Das Implantat sei nur dann ein fester Bestandteil des Körpers (und damit sei die Sacheigenschaft zu verneinen), wenn es als *Ersatz* für einen defekten Körperteil fungiere (Substitutiv-Implantat). Sei das Implantat dagegen nur ein *Hilfsmittel* (Supportiv-Implantat), bleibe die Sacheigenschaft bestehen. Das überzeugt. Denn nur Substitutiv-Implantate bilden mit dem Körper ein organisches Ganzes, eine Einheit, und teilen das Schicksal des Körpers.

### **Implantate, die sich im toten Körper befinden:**

Implantate, die sich im Leichnam befinden (etwa Zahngold), sind – wie die Leiche selbst – Sachen im Rechtssinne. Hinsichtlich der Eigentumsfähigkeit gilt dasselbe wie bei Leichen. Daher sind auch die mit dem verstorbenen Körper nach wie vor in funktionaler Einheit stehenden Substitutiv-Implantate eigentumsunfähig und können nicht Diebstahlsobjekt sein.<sup>28</sup> In Fällen dieser Art kommt somit nicht die Verwirklichung der §§ 242, 246 oder § 303 I in Betracht, sondern ausschließlich die des **§ 168**. Entnimmt der Täter etwa das Zahngold aus der Asche einer kremierten Leiche, ist er unter dem Aspekt des „Wegnehmens von Asche“ (Zahngold ist Bestandteil der Asche) gem. § 168 strafbar.<sup>29</sup> Ist eine Leiche aber zur Organspende vorgesehen oder nicht zur Bestattung, sondern zu Anatomiezwecken bestimmt, oder stellt sie eine Mumie oder ein Skelett dar, ist das Verhältnis der Strafnormen umgekehrt.<sup>30</sup>

Implantate eines Verstorbenen, der der Pietätsbindung unterliegt, sind jedoch eigentumsfähig, wenn ihre feste Verbindung mit dem (eigentumsunfähigen) Leichnam aufgehoben wird.

---

<sup>25</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 2; SK-Hoyer, § 242 Rn 5; Hardtung, JuS 2008, 864. Davon zu unterscheiden sind solche Gegenstände, die nicht fest in den Körper implantiert werden wie z.B. Hörgeräte oder übergestülpte Prothesen. Bei diesen bleibt die Sacheigenschaft auch während der Anhaftung am Körper erhalten.

<sup>26</sup> Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 10; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 24; anders Bringewat, JA 1984, 61, 63 (stets Sachqualität).

<sup>27</sup> Substitutiv-Implantate sind Implantate, die als Ersatz für Körperteile eingepflanzt werden (Beispiele: künstliches Hüftgelenk; künstliche Zähne, Zahnfüllungen, Zahngold); Supportiv-Implantate sind Implantate, die defekten Körperteilen als Zusatz bzw. Hilfsmittel beigefügt werden (Beispiel: Herzschrittmacher).

<sup>28</sup> Vgl. OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; vgl. auch OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1544; LK-Vogel, § 242 Rn 34; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 4-7; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 21. Anders SK-Hoyer, § 242 Rn 16, der die Auffassung vertritt, dass das Implantat nach dem Ableben des Trägers seine Eigenschaft als künstlichen Körperteil verliere, sodass die vor der Verbindung mit dem Körper stehenden Eigentumsverhältnisse wieder aufleben und das Implantat so nach § 1922 BGB Erbeigentum werde. Das ist abzulehnen, da der menschliche Körper erst durch den Tod zur Sache wird, vor dem Tod also noch kein Eigentum bestanden hat, das im Wege der Universalsukzession nach § 1922 BGB auf die Erben hätte übergehen können (OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 32).

<sup>29</sup> BGH NJW 2015, 2901, 2902; OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1544 (anders OLG Nürnberg NJW 2010, 2071, 2073; kremiertes Zahngold fällt nicht unter den Aschebegriff des § 168). Zu § 168, wenn der Täter Zahngold aus der Asche im Krematorium verbrannter Leichen nimmt, vgl. BGH NJW 2015, 2901, 2902. Ob neben § 168 auch § 189 vorliegt, ist eine Sachverhaltsfrage. Ebenso eine Sachverhaltsfrage ist es, ob ein Verwahrungsbruch (§ 133) vorliegt (etwa, wenn sich die Leiche und damit das Implantat in dienstlicher Verwahrung etwa einer beliebigen Krematoriums-GmbH befinden – dazu OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1604 f.). Eine Sachverhaltsfrage ist es auch, ob ein versuchter Diebstahl vorliegt, wenn der Täter irrtümlich von der Fremdheit des Implantats ausgeht.

<sup>30</sup> Vgl. LK-Vogel, § 242 Rn 10; Palandt-Ellenberger, Überbl. v. § 90 BGB Rn 11; MüKo-Stresemann, § 90 BGB, Rn 30; Jahn, JuS 2008, 457, 458 und JuS 2008, 1086 ff.; Kudlich, JA 2008, 391, 392; Schramm, JuS 2008, 678, 680.

So steht etwa Zahngold (als Substitutiv-Implantat) nach der Einäscherung der Leiche nicht mehr in fester Verbindung zu ihr und wird daher wieder eigentumsfähig.<sup>31</sup> Ob solches Zahngold damit aber wieder taugliches Diebstahlsubjekt wird, ist damit noch nicht gesagt. Denn dazu müsste es für den Täter fremd i.S.d. § 242 sein. Das wäre insbesondere der Fall, wenn die Erben des Verstorbenen im Wege der Universalsukzession nach § 1922 BGB Eigentum am Zahngold erworben hätten. Dies ist jedoch zweifelhaft, da die Erben bei Eintritt des Todes ja gerade nicht Eigentum am Leichnam (und somit am Zahngold) erworben haben. Geht man richtigerweise davon aus, dass der menschliche Körper erst durch den Tod zur Sache im Rechtssinne wird, gilt dies auch für Substitutiv-Implantate. Bestehen demnach kein Eigentum, das im Wege der Universalsukzession nach § 1922 BGB auf die Erben hätte übergehen können, kann Zahngold, das nach der Einäscherung der Leiche an sich genommen wird, kein taugliches Diebstahlsubjekt sein.<sup>32</sup>

**11** Dass Eigentum und Besitz an **Tieren** dem Schutz der Strafrechtsordnung unterstehen, ist im Ergebnis unstrittig. Streitig ist lediglich die rechtsdogmatische Herleitung.

- Wie bereits bei Rn 6 erwähnt, versteht ein Teil der Literatur den strafrechtlichen Sachbegriff **autonom**, d.h. vom Zivilrecht unabhängig. Fordere das Strafrecht den Schutz einer Sache, fielen auch Tiere unter den Sachbegriff, da diese den gleichen Schutz verlangten wie leblose Sachen. Zudem gehe der Strafgesetzgeber von einer Gleichstellung von Sachen und Tieren aus, indem er von „Tieren und anderen Sachen“ in §§ 324a I Nr. 1, 325 I IV Nr. 1 spreche.<sup>33</sup>
- Die auch hier vertretene Gegenauffassung geht hingegen von einem **einheitlichen** Sachbegriff aus.<sup>34</sup> Sind demnach der zivilrechtliche und der strafrechtliche Sachbegriff identisch, gilt zwar die in § 90a S. 1 BGB getroffene Regelung („Tiere sind keine Sachen“) auch für das Strafrecht, was jedoch nicht bedeutet, dass Tiere nicht von § 242 StGB geschützt wären. Denn § 90a S. 3 BGB erklärt die für Sachen geltenden Vorschriften, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf Tiere für entsprechend anwendbar. Dem steht auch nicht das strafrechtliche Analogieverbot entgegen, da es sich vorliegend nicht um eine lückenfüllende Analogie durch den Rechtsanwender, sondern um die Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung handelt.<sup>35</sup> Daher sind nach richtiger Auffassung Tiere zwar keine Sachen, die Tauglichkeit eines Tieres als Diebstahlsubjekt ergibt sich aber aus § 90a S. 3 BGB i.V.m. § 242 I StGB.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Da sich die beiden Begründungsmodelle im Ergebnis nicht voneinander unterscheiden, kann in der Fallbearbeitung eine Entscheidung zugunsten einer der genannten Ansichten dahinstehen.

## bb. Beweglichkeit der Sache

**12** **Beweglich** sind alle Sachen, die tatsächlich fortbewegt werden können.

Mit Blick auf die Tathandlung (die Wegnahme), gelten – insoweit in Abweichung zum Zivilrecht (vgl. §§ 94, 95 BGB)<sup>36</sup> – auch solche Sachen als beweglich, die zum Zweck der Wegnahme erst beweglich gemacht werden müssen<sup>37</sup> – etwa durch Abmontieren. Denn

<sup>31</sup> OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603.

<sup>32</sup> OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1603; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 32.

<sup>33</sup> W/H/S, BT 2, Rn 18/74; MüKo-Wieck-Noodt, § 303 Rn 8; Fischer, § 242 Rn 3; Küper, Jura 1996, 205, 206; Graul, JuS 2000, 215, 219; Fahl, Jura 2005, 273, 274.

<sup>34</sup> Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 9; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 2; Gropp, JuS 1999, 1041, 1042.

<sup>35</sup> Wie hier Kreß/Baenisch, JA 2006, 707, 708.

<sup>36</sup> Vgl. dazu R. Schmidt, BGB AT, 18. Aufl. 2019, Rn 144 f.

<sup>37</sup> Vgl. LK-Vogel, § 242 Rn 3; NK-Kindhäuser, § 242 Rn 14; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 4; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 11; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 38 f.; W/H/S, BT 2, Rn 78. Eine Minderheitsmeinung (SK-Hoyer, § 242 Rn 9) will die Beweglichkeit der Sache (wie die Fremdheit, vgl. Rn 14) zivilrechtsakzessorisch verstehen. Danach wären z.B. auf dem Dach eines Gebäudes befestigte Solarplatten – da sie nach den zivilrechtlichen Vorschriften (§ 94 II BGB) wesentliche Bestandteile der Immobilie sind – im Zeitpunkt der Demontage durch den Täter (noch) keine beweglichen Sachen i.S.d. § 242. Da sie jedoch durch die Demontage zu beweglichen Sachen werden, liegt – wenn der Täter sie mitnimmt – auf der Basis der

das Schutzbedürfnis des Eigentümers erstreckt sich auch auf Sachen, die (nach gewisser Einwirkung) fortgeschafft werden *können*. Dies ist auch von der Ratio der Norm gedeckt.

**Beispiele von beweglichen Sachen:** ausgebrochene Goldzähne; das im Beispiel von Rn 10 genannte künstliche Hüftgelenk; Latten von Lattenzäunen; Feldfrüchte (Rüben, Getreide, Beeren u.Ä.), die mit dem Boden fest verbunden sind; Gras, das von fremden Schafen oder Kühen abgefressen wird; Bestandteile von Gebäuden wie Fenster, Türen, auf dem Dach montierte Solarplatten etc. Zu beachten ist, dass durch das Ablösen dieser Sachen regelmäßig auch Tateinheitlich der Tatbestand der Sachbeschädigung (§ 303 I) erfüllt ist.

## cc. Fremdheit der Sache

**Fremd** ist eine Sache, wenn sie nicht im *Alleineigentum* des Täters steht und nicht *herrenlos* ist.<sup>38</sup>

13

Bei der Beurteilung der Fremdheit ist mit der h.M. auf den Zeitpunkt der **Wegnahme-handlung** (d.h. auf den Versuchsbeginn) abzustellen.<sup>39</sup> Danach ist die Sache für den Täter fremd i.S.d. § 242, wenn sie zum Zeitpunkt des Versuchsbeginns nicht in seinem Alleineigentum steht und auch nicht herrenlos ist. Das gilt sowohl beim rechtsgeschäftlichen als auch beim gesetzlichen Eigentumserwerb. Fallen also Wegnahme und Eigentumserwerb zeitlich zusammen (d.h. erwirbt der Empfänger mit der Entgegennahme Eigentum), ist das Merkmal der Fremdheit zu verneinen.<sup>40</sup>

14

**Beispiel**<sup>41</sup>: Hat sich der Täter widerrechtlich eine Bankkarte (Girocard) nebst PIN besorgt und hebt an einem Geldautomaten unbefugt Bargeld ab, könnte in dem Abheben ein Diebstahl gesehen werden. Zunächst müsste dazu zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Geldes dieses für T fremd gewesen sein. An der Fremdheit fehlte es, wenn man in dem Bereitstellen des Geldes ein Übereignungsangebot i.S.d. § 929 S. 1 BGB sähe. Denn dann erwürbe der Empfänger mit der Entgegennahme Eigentum und das Merkmal der Fremdheit wäre zu verneinen. Geht man davon aus, dass das Geld unter der Bedingung einer ordnungsgemäßen Bedienung des Bankautomaten übereignet wird (§§ 929 S. 1, 158 I BGB) und T den Automaten funktionsgerecht bedient hat, war das Geld bei der Entnahme nicht mehr fremd und ein Diebstahl scheidet schon deswegen aus. Stellt man sich aber (mit dem BGH<sup>42</sup>) auf den Standpunkt, dass sich das Übereignungsangebot des Automatenbetreibers nur an zur Geldabhebung Berechtigte richtet, blieb vorliegend das Geld im Eigentum des Automatenbetreibers, da T nicht berechtigt war. Das Geld wäre dann für T fremd und es müsste dann die Wegnahme geprüft werden, siehe dazu weiterführend Rn 63 ff. sowie Rn 681.

Bei der Prüfung der **Eigentumslage** ist – da sich die Eigentumsdelikte auf die formaljuristische Eigentumsposition beziehen und diese im Bürgerlichen Recht geregelt ist – folgerichtig nicht nach (ungeschriebenen) eigenständigen strafrechtlichen Kriterien zu fragen, sondern auf die **sachenrechtlichen** Vorschriften des **Bürgerlichen Rechts** über Erwerb und Verlust von Eigentum<sup>43</sup>, insbesondere auf §§ 903 ff., 873, 929 ff., 946 ff., 958 ff. und 1922 BGB abzustellen (siehe bereits Rn 10 f.). Der Begriff der Fremdheit

---

Minderheitsmeinung ein Fall der Unterschlagung (§ 246) vor. Denn zum Zeitpunkt des Abtransports hat sie der Täter bereits in seinem Gewahrsam.

<sup>38</sup> BGH NJW 2006, 72; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 4; Fischer, § 242 Rn 5-7; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 12; LK-Vogel, § 242 Rn 6 ff.; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 27.

<sup>39</sup> Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 12; LK-Vogel, § 242 Rn 22; BeckOK-Wittig, § 242 Rn 6.

<sup>40</sup> Davon geht auch der BGH in den Geldautomatenfällen aus, siehe BGH NSTZ 2018, 604, 605; BGH NSTZ 2019, 726, 727; BGH NSTZ 2021, 425, 426 – dazu unten Rn 63 ff.

<sup>41</sup> Nach BGHSt 35, 152.

<sup>42</sup> Siehe BGH NSTZ 2018, 604, 605; BGH NSTZ 2019, 726, 727; BGH NSTZ 2021, 425, 426 – dazu unten Rn 63 ff.

<sup>43</sup> St. Rspr. seit BGHSt 6, 377, 378; aus jüngerer Zeit vgl. etwa BGH NSTZ 2006, 170, 171; aus der Lit. W/H/S, BT 2, Rn 80; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 4; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 26 f.

bei den Eigentumsdelikten ist also streng akzessorisch zu den zivilrechtlichen Vorschriften über Erwerb und Verlust von Eigentum.<sup>44</sup> Hat also der später Bestohlene wirksam Eigentum nach § 929 BGB erworben, ist die Sache für den Diebstahlstäter fremd. Ist aber die Übereignung unwirksam bzw. noch nicht wirksam, kann der Täter das Eigentum des „Bestohlenen“ nicht verletzen.

**Beispiel:** T verkauft O ein Notebook (§ 433 BGB). Die Bezahlung soll in einer Woche erfolgen. Da O das Gerät aber schon jetzt benötigt, übergibt und übereignet T das Gerät an O (§ 929 S. 1 BGB). Ein Eigentumsvorbehalt wurde nicht vereinbart. Als O nach Ablauf der Woche und trotz Mahnung nicht bezahlt, nimmt T kurzerhand das Gerät an sich.

Ist O aufgrund der Übereignung Eigentümer, ist das Notebook für T fremd. Er verwirklicht also den Tatbestand des Diebstahls (oder gar des Raubs, sollte er die Wegnahme durch Nötigung ermöglichen).

Anders sähe es aus, wenn T einen Eigentumsvorbehalt vereinbart hätte (siehe dazu Rn 16 Bsp. 2). Dann wäre T wegen §§ 929 S. 1, 158 I BGB Eigentümer bis zur Kaufpreiszahlung geblieben. Das Notebook wäre für ihn nicht fremd gewesen; Diebstahl bzw. Raub wären ausgeschlossen gewesen.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Das schlägt prüfungstechnisch auf die Fallbearbeitung durch: Ist nach Bürgerlichem Recht die Eigentumslage unstrittig und befindet sich die Sache nicht im Alleineigentum des Täters, genügt i.d.R. *diese* Feststellung. Ist umgekehrt die zivilrechtliche Eigentumslage unklar, bedarf es auch im Strafrecht einer entsprechenden Prüfung der sachenrechtlichen Zuordnung.

Im Einzelnen gilt:

### a.) Unterscheidung zwischen Eigentum, Besitz und Gewahrsam

- 15 Eine Legaldefinition des Begriffs *Eigentum* besteht nicht. Aus einer Gesamtschau der §§ 903 ff. und 946 ff. BGB ergibt sich aber, dass das Eigentum das umfassende Besitz-, Verfügungs- und Nutzungsrecht über eine Sache verleiht. Eigentümer ist also derjenige, der mit der Sache nach Belieben verfahren kann, sofern nicht gesetzliche Regelungen oder Rechte Dritter entgegenstehen.<sup>45</sup>

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Die eigentumsrechtliche Zuordnung wird im Sachverhalt zumeist dergestalt vorgenommen, dass *von der Sache des X* gesprochen oder gesagt wird, dass *die Sache dem X gehöre*. Damit ist gemeint, dass die Sache im Eigentum des X steht und damit für den Täter fremd ist. Eine Prüfung der Eigentumslage ist dann nicht angezeigt. Enthält der Sachverhalt aber keine klare Aussage hinsichtlich der Eigentumslage oder steht sogar die Eigentumsfähigkeit des Objekts in Frage, ist mitunter eine entsprechende Eigentumsprüfung erforderlich.

Ist die Sache also eigentumsfähig (was z.B. bei illegalen Drogen angenommen werden kann, siehe Rn 19) und steht im Eigentum einer täterfremden Person, kommt Diebstahl in Betracht. Gibt der bisherige Eigentümer sein Eigentum an der Sache aber auf (sog. **Dereliktion**, vgl. § 959 BGB), wird die Sache herrenlos und ist für den Täter zum Zeitpunkt der Ansichnahme dementsprechend nicht (mehr) fremd. Zur Eigentumsaufgabe und zur Herrenlosigkeit vgl. Rn 21.

- 16 Nicht im Alleineigentum des Täters stehen auch die Sachen im **Mit- oder Gesamthandseigentum** oder im **Vorbehalts- und Sicherungseigentum**.

<sup>44</sup> Vgl. aber die abweichende Rechtsprechung des BGH bei illegalen Drogen (Rn 19).

<sup>45</sup> Vgl. zu den erwähnten zivilrechtlichen Vorschriften R. Schmidt, SachenR II, 9. Aufl. 2018, Rn 1 ff.

**Beispiele:**

- (1) **Mit- oder Gesamthandseigentum**<sup>46</sup> liegt vor, wenn die Sache im Eigentum mehrerer Personen steht. Das Paradebeispiel bildet der Fall, dass der eine Ehepartner das im Eigentum beider Ehepartner stehende Fernsehgerät im Rahmen der bevorstehenden Trennung „schon mal in Sicherheit bringt“. ⇒ In diesem Fall ist von Diebstahl auszugehen, da Miteigentum einer anderen Person an der Sache genügt, damit diese als „fremd“ angesehen werden kann. Hinsichtlich des Gewahrsamsbruchs sei an dieser Stelle gesagt, dass nach der Verkehrsauffassung der andere Ehepartner zumindest gelockerten Gewahrsam hat und der Täter diesen Gewahrsam durch die Mitnahme gebrochen hat (vgl. dazu auch das Beispiel bei Rn 42). Miteigentum liegt auch vor bei Verbindung nach § 947 I BGB und bei Vermischung nach § 948 BGB, sofern nicht nach § 947 II BGB eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen ist.
- (2) **Vorbehaltseigentum** beschreibt den Fall, dass der Käufer die Sache noch nicht bezahlt hat bzw. bezahlen kann, aber bereits nutzen möchte, und der Verkäufer daher dem Käufer die Sache zur Nutzung schon einmal mitgibt (dem Käufer also den unmittelbaren Besitz überträgt). Um aber den schuldrechtlichen Anspruch auf Kaufpreiszahlung dinglich abzusichern, behält sich der Verkäufer das Eigentum an der Sache vor (vgl. §§ 449, 929, 158 I BGB) und kann sie gem. § 985 BGB herausverlangen, wenn der Käufer seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Der Verkäufer bleibt also so lange Eigentümer, wie der gesamte Kaufpreis noch nicht bezahlt ist. Für § 242 bedeutet das: Während dieser Zeit ist die Sache für den Käufer (und Besitzer) fremd. Veräußert der Käufer die Sache an einen gutgläubigen Dritten (§ 932 BGB), verwirklicht er den Tatbestand des Betrugs oder zumindest der Unterschlagung. Sollte umgekehrt der Verkäufer eigenmächtig die Sache an sich nehmen, macht er sich nicht wegen Diebstahls strafbar, weil es insoweit an der Fremdheit fehlt.
- (3) **Sicherungseigentum** liegt vor, wenn der Schuldner (der Noch-Eigentümer) zur Sicherung einer Forderung eines anderen (des Gläubigers) das Eigentum an einer beweglichen Sache auf diesen überträgt. In diesem Fall besteht gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB eine Eigentumsübertragung durch Einigung, wobei die Sache beim Veräußerer verbleiben soll (Besitzkonstitut). Es besteht mittelbarer Besitz des Eigentümers und unmittelbarer Besitz des Schuldners. Dieses Besitzmittlungsverhältnis (BMV) i.S.d. § 868 BGB ersetzt die an sich nach § 929 S. 1 BGB erforderliche Übergabe.

**Beispiel:** K ist Eigentümer eines Baggers. Zur Absicherung eines Firmenkredits übereignet er den Bagger sicherheitshalber an die Bank B. K und B vereinbaren ein BMV.

Hier bleibt B also unmittelbarer Besitzer und kann den Bagger nutzen. B wird Eigentümer des Baggers und mittelbarer Besitzer; an einem unmittelbaren Besitz hat sie kein Interesse: Zum einen soll K den Bagger einsetzen, um Geld zu erwirtschaften, damit der Kredit zurückgeführt werden kann, und zum anderen will B – anders als beim Pfandrecht (siehe §§ 1204 f. BGB) – nicht die Gegenstände der Kreditkunden aufbewahren. Für § 242 bedeutet das: Während dieser Zeit ist der Bagger für K fremd. Veräußert er den Bagger an einen gutgläubigen Dritten, verwirklicht er den Tatbestand des Betrugs oder zumindest der Unterschlagung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass § 932 BGB wegen § 935 I BGB ausgeschlossen sein könnte.

Besonders problematisch erscheint die Eigentumslage, wenn das Opfer im Tatzeitpunkt bereits **verstorben** ist.

**Beispiel 1:** Tante O beauftragt ihren Neffen T, während ihres Krankenhausaufenthalts auf die Wohnung aufzupassen. Doch da T stets Bedarf nach „Flüssigem“ hat, nimmt er eine wertvolle Statue aus der Wohnung an sich, um sie später zu verkaufen. Zu diesem Zeitpunkt ist O jedoch bereits an einer Embolie verstorben, was T aber nicht weiß. Später erfährt T, dass er die Statue geerbt hat.

17

<sup>46</sup> Nicht zu verwechseln mit dem bei Rn 41 ff. dargestellten Mitgewahrsam.

Bei der Statue müsste es sich um eine für T fremde bewegliche Sache gehandelt haben. **Sachen** i.S.d. § 242 sind alle körperlichen Gegenstände i.S.d. § 90 BGB, und zwar unabhängig von deren Aggregatzustand, solange sie von der Außenwelt (räumlich) abgrenzbar sind. Eine Statue ist ein körperlicher Gegenstand, mithin eine Sache.

**Fremd** sind die Sachen, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters stehen noch herrenlos sind. Die Frage nach dem *Alleineigentum* beantwortet sich ausschließlich nach den Vorschriften des *Bürgerlichen Rechts* über den Erwerb und den Verlust von Eigentum. Nicht im Alleineigentum stehen daher Sachen bei Mit- oder Gesamthandseigentum oder bei Vorbehalts- und Sicherungseigentum.

Vorliegend war O zum Zeitpunkt der Tat schon tot, sodass hinsichtlich der Statue eine Herrenlosigkeit angenommen werden könnte. Da bei der Frage nach der Fremdheit jedoch auf die Regelungen des Zivilrechts zurückgegriffen werden muss, kommt die Regelung des § 1922 BGB zum Tragen, wonach das Eigentum auf den oder die Erben, vorliegend T, übergeht. Der Eigentumsübergang nach § 1922 BGB gilt unabhängig von der Kenntnis des Erben (die Möglichkeit der Erbausschlagung soll hier nicht weiter erörtert werden). Daher wird selbst derjenige gem. § 1922 BGB Eigentümer, der – wie T im Tatzeitpunkt von der Erbschaft nichts weiß.

Die Statue war für T also nicht fremd, sodass er „nur“ wegen (untauglichen) Diebstahlsversuchs bestraft werden kann, §§ 242 I, II, 22, 23 I, 12 II (der Krankenhausaufenthalt der O hob deren Gewahrsam nicht auf, dazu Rn 35). Wäre T allerdings nicht Alleinerbe der Statue gewesen, wäre sie für ihn fremd gewesen, weil sie gemäß §§ 1922 I, 2032 I BGB auch den Miterben als Gesamthandseigentümer gehört hätte. Die gleiche Folge gilt erst recht, wenn der Täter (wie im Bsp. 2) überhaupt kein Erbe ist:

- 18 **Beispiel 2:** S hat eine Rolex gekauft, die er seinem Freund F zum Geburtstag schenken möchte. Damit F sie vor seinem Geburtstag noch nicht sieht, bewahrt S die Uhr in seinem Schneidergeschäft, in dem er allein arbeitet, auf. Als er eines Abends an seinem Stammtisch von der Uhr und ihrem Versteck erzählt, hört der Kellner K zufällig zu. Da sich K in finanziellen Schwierigkeiten befindet, beschließt er, die Uhr an sich zu bringen. Er begibt sich am nächsten Abend nach Geschäftsschluss mit einem Dietrich zum Geschäft des S. Er öffnet die Tür, betritt das Geschäft, nimmt die Uhr an sich und läuft nach Hause. Am nächsten Tag erfährt K aus der Zeitung, dass kurz bevor er in dem Geschäft des S die Uhr entwendete, dieser auf dem Heimweg vom Geschäft bei einem Verkehrsunfall tödlich verunglückt war. Alleinerbe des S ist sein im Ausland lebender Bruder B, der bislang noch keine Zeit hatte, sich vor Ort um den Nachlass zu kümmern.

Bei der Rolex handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand, mithin um eine **bewegliche Sache**. Diese müsste für K auch fremd gewesen sein. **Fremd** ist eine Sache, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Die Frage nach dem *Alleineigentum* beantwortet sich ausschließlich nach den Vorschriften des *Bürgerlichen Rechts* über den Erwerb und den Verlust von Eigentum.

Vorliegend war S zum Zeitpunkt des Diebstahls schon tot, sodass eine Herrenlosigkeit angenommen werden könnte. Da hinsichtlich der Fremdheit jedoch auf die Regelungen des Zivilrechts zurückgegriffen werden muss, kommt die Regelung des § 1922 BGB zum Tragen, wonach das Eigentum auf den Erben, vorliegend B, übergeht. Das gilt selbst ohne dessen Kenntnis. Die Uhr war für K also fremd.

Weiterführender Hinweis: Der Eigentumsübergang nach § 1922 BGB gilt – wie in den Beispielen ausgeführt – unabhängig von der Kenntnis des Erben. Etwas anderes gilt für den sogleich behandelten Gewahrsam: Da dieser eine von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft voraussetzt, hatte Erbe B noch keinen Gewahrsam an der Uhr erlangt, da sich die Fiktion des Erbenbesitzes gem. § 857 BGB nach allgemeiner Meinung nicht auf den strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff übertragen lässt und B die Uhr noch nicht tatsächlich in Besitz genommen hatte. Die Uhr war zu dem Zeitpunkt, als K sie an sich nahm, folglich gewahrsamslos, sodass mangels Gewahrsamsbruchs keine Wegnahme vorliegt.

K ist wegen versuchten Diebstahls strafbar. Die daneben verwirklichte Unterschlagung (§ 246) tritt nach der hier vertretenen Auffassung wegen der klaren Aussage in § 246 I a.E. zurück.<sup>47</sup>

Die Fremdheit der Sache scheidet auch dann aus, wenn diese **nicht eigentumsfähig** ist. Nicht eigentumsfähig sind Sachen, die in niemandes Eigentum stehen können. Dazu zählen etwa die atmosphärische Luft oder das Wasser in Flüssen<sup>48</sup> und in Meeren. Ob der menschliche Körper bzw. natürliche oder künstliche Körperteile eigentumsfähig und damit Tatobjekt eines Diebstahls sein können, wurde bereits bei Rn 10 ff. behandelt.

19

In jüngerer Zeit wird verstärkt auch die Eigentumsfähigkeit von **illegalen Drogen** wie Heroin diskutiert, weil der Handel damit ohne Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (vgl. § 3 I BtMG) verboten und auch nach §§ 29 ff. BtMG strafbar ist. In zivilrechtlicher Hinsicht sagt man, illegale Drogen seien nicht verkehrsfähig, sodass ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb wegen § 134 BGB (i.V.m. § 29 I S. 1 BtMG) ausgeschlossen sei. Ob das zutrifft bzw. welche Konsequenzen dieser Befund auf das Strafrecht hat, soll im Folgenden geklärt werden. Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass sich die zivilrechtliche Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts grds. nur auf das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft beschränkt, nicht auch das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft (d.h. die Eigentumsübertragung) erfasst.<sup>49</sup> Das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft ist also grds. wirksam, auch wenn das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz oder wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Lediglich bei extrem sozialschädlichen Geschäften erstreckt sich nach h.M. die Nichtigkeit auch auf das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft. Die h.M. stellt beim Handel mit illegalen Drogen wie Heroin auf eine nicht zu tolerierende Veränderung der Güterzuordnung ab, gelangt so zu einer extremen Sozialschädlichkeit und verneint die zivilrechtliche Verkehrs- bzw. Eigentumsfähigkeit oder erklärt jedenfalls das sachenrechtliche Übertragungsgeschäft für nichtig.<sup>50</sup>

Überträgt man diesen zivilrechtlichen Befund auf das Strafrecht, müsste man folgern, dass illegale Drogen nicht Gegenstand eines Diebstahls (bzw. Raubs) sein könnten, weil es an der Eigentumsfähigkeit und damit in der Folge an der Fremdheit fehle. Dennoch hat der 3. Strafsenat des BGH entschieden, dass illegale Betäubungsmittel zwar nicht verkehrsfähig, aber fremde Sachen im strafrechtlichen Sinne und damit taugliche Objekte der Delikte nach §§ 242, 249 seien.<sup>51</sup> Im Strafrecht sei ausschließlich auf die formale Eigentümerposition abzustellen, nicht auf die Verkehrsfähigkeit nach Bürgerlichem Recht. Daher könne eine Sache Objekt eines Diebstahls sein, obwohl eine zivilrechtliche Eigentumsübertragung nicht möglich sei. Um die Richtigkeit seiner Auffassung zu untermauern, verweist der Senat dann noch auf die allgemeine Rspr. des BGH zur räuberischen Erpressung, die auch dann vorliege, wenn die erpresste Sache nicht eigentumsfähig sei; anderenfalls würde dem Schutzbedürfnis des Opfers nicht hinreichend Rechnung getragen. Schließlich meint der Senat, dass ein Strafbefürfnis für die Verletzung fremden Eigentums auch nicht deswegen entfalle, weil bereits die Strafvorschriften des BtMG eine Bestrafung ermöglichen. Denn der Schuldgehalt und der Strafrahmen eines Betäubungsmitteldelikts seien nicht vergleichbar mit denen eines Diebstahls- oder Raubdelikts (vgl. § 29 I S. 1 BtMG: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis 5 Jahre; vgl. § 250 II StGB: 5-15 Jahre Freiheitsstrafe).

Verständlich wird die Entscheidung, wenn man den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt berücksichtigt. Die Täter nahmen dem Opfer nämlich unter Einsatz eines Messers 4-6 g Heroin weg. Hätte der BGH hier die Eigentumsfähigkeit des Heroins verneint, wäre eine Strafbarkeit wegen Raubs (der eine Kombination aus Diebstahl und Nötigung darstellt) nicht

<sup>47</sup> Vgl. zur Begründung näher Rn 297.

<sup>48</sup> Vgl. § 4 II WHG: Wasser fließender oberirdischer Gewässer und Grundwasser sind nicht eigentumsfähig.

<sup>49</sup> Wie hier BGHZ 115, 130; Palandt-*Ellenberger*, § 134 Rn 13.

<sup>50</sup> Zur Nichtigkeit nicht nur des schuldrechtlichen Verpflichtungs-, sondern auch des sachenrechtlichen Verfügungsgeschäfts bei extrem sozialschädlichen Gegenständen vgl. *R. Schmidt*, BGB AT, 18. Aufl. 2019, Rn 1262.

<sup>51</sup> BGH NSTZ 2006, 170, 171. Der 4. Strafsenat ist dem gefolgt (BGH StraFo 2015, 216 f.; NSTZ 2015, 571 f.). Dagegen der 2. Strafsenat (NSTZ 2016, 596, 598 f.) – dazu sogleich.

möglich gewesen. Allein die Bestrafung wegen Nötigung und Verwirklichung einiger Strafnormen des BtMG war dem BGH offenbar unangemessen.

Stellungnahme: Zunächst ist festzustellen, dass es kein Argument sein kann, als Beleg für die Richtigkeit der eigenen Auffassung eine frühere Entscheidung desselben Gerichts anzuführen. Auch ist es nicht gerade überzeugend, wenn der BGH ansonsten in st. Rspr. konstatiert, dass eine Sache fremd sei, wenn sie nach Bürgerlichem Recht im Eigentum einer anderen Person stehe, nun aber, da diese Definition bei illegalen Drogen offenbar nicht passt, eine abweichende strafrechtliche Beurteilung vornimmt, um zu dem gewünschten Ergebnis zu gelangen. Schließlich kann das Bestehen eines Strafbedürfnisses keine einzelfallbezogene und damit der Rechtsunsicherheit zugängliche Definition der Fremdheit einer Sache rechtfertigen. Konsequenz wäre es allein, die Fremdheit entweder immer zivilrechtlich oder immer eigenständig strafrechtlich zu definieren. Im Sinne der hier vertretenen Auffassung hat sich dann auch der 2. Strafsenat des BGH geäußert, indem er formuliert: „Der Schutz des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gegen Wegnahme durch Eigentumsdelikte erscheint (...) nicht zwingend.“<sup>52</sup> Anders sehen das allerdings die anderen Senate des BGH.<sup>53</sup>

Im vorliegenden Fall gelangt man also zur Verneinung der Tatbestände der §§ 242 oder 249, wenn man sich nicht der vom BGH angenommenen modifizierten Definition der Fremdheit anschließt, sondern der hier vertretenen und zwischenzeitlich auch vom 2. Strafsenat getragenen Auffassung. Das mag zwar als unbefriedigend empfunden werden, ist aber dogmatisch einwandfrei und konsequent.<sup>54</sup> Der Täter wäre dann gem. § 29 BtMG, § 240 StGB (ggf. auch § 241 StGB) strafbar. Abhilfe kann nur der Gesetzgeber schaffen, indem er entsprechende Tatbestände schafft.

### b.) Begriff der Herrenlosigkeit

20 Ist eine Sache eigentumsfähig, darf sie weiterhin nicht herrenlos sein.

**Herrenlos** sind die Sachen, die zwar (abstrakt) eigentumsfähig sind, (konkret) aber in niemandes Eigentum stehen.<sup>55</sup>

**Beispiele:** Herrenlos sind zunächst derelinquierte Sachen.<sup>56</sup> Bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen Tiere (zur Geltung der Sachvorschriften siehe Rn 11) herrenlos sind oder es werden können, ist zu unterscheiden: *Haustiere* werden wegen des aus § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG folgenden Dereliktionsverbots (dazu Rn 22) auch dann nicht herrenlos, wenn sie ausgesetzt werden (str.). Erst recht werden entlaufene Haustiere nicht allein durch das Entlaufen herrenlos (wohl aber gewahrsamslos). Unter den Voraussetzungen des § 960 BGB herrenlos sind aber in Freiheit befindliche oder wieder dorthin gelangte *Wildtiere*. Diese können nicht Diebstahlsobjekt, wohl aber Tatobjekt der Jagdwilderei (§ 292) sein. Für *Fische* gilt Fischwilderei (§ 293). Etwas anderes gilt freilich für Tiere in **Wildgehegen** („Tiergärten“) oder für Fische in **privaten Gewässern** („Fischteiche“). Diese können taugliche Diebstahlsobjekte sein.<sup>57</sup>

21 Insbesondere Dereliktion: Herrenlos sind Sachen, an denen der Eigentümer in der Absicht des Eigentumsverzichts den Besitz aufgegeben hat (sog. **Dereliktion**, vgl. § 959 BGB). Selbstverständlich muss die Eigentumsaufgabe wirksam sein.

#### **Beispiele:**

(1) A hat kein Interesse mehr an seinem alten Portemonnaie und wirft es in den neben einer Parkbank aufgestellten Müllkorb. Wenig später wird es zufällig von T entdeckt, der es an sich nimmt.

<sup>52</sup> BGH NSTZ 2016, 596, 599.

<sup>53</sup> BGH NSTZ-RR 2017, 1121 (1. Senat); BGH NSTZ-RR 2017, 244 (3. Senat); BGH NSTZ-RR 2017, 44 (4. Senat); BGH NSTZ-RR 2017, 110 (5. Senat). Dem scheint sich nunmehr auch der 2. Senat zu beugen (NJW 2017, 1559).

<sup>54</sup> Vgl. auch MüKo-Schmitz, § 242 Rn 14.

<sup>55</sup> Vgl. §§ 958 ff. BGB und BGH NSTZ 2006, 170, 171; Lackner/Kühl-Kühl, § 242 Rn 7.

<sup>56</sup> Zur Dereliktion (Eigentumsaufgabe durch Besitzaufgabe) siehe sogleich Rn 21.

<sup>57</sup> Zur Abgrenzung Diebstahl/Jagd- und Fischwilderei vgl. Rn 952.

Für T, der das Portemonnaie gutgläubig an sich nimmt, ist es aufgrund der (wirksamen) Eigentumsaufgabe durch A herrenlos. T hat daher nicht den objektiven Tatbestand des Diebstahls verwirklicht. Anders wäre es aber gewesen, wenn A das Portemonnaie zuvor B gestohlen hätte. Dann wäre er in Ermangelung der Eigentümerposition rechtlich nicht in der Lage gewesen, das Eigentum daran aufzugeben (B bleibt gem. § 935 I BGB Eigentümer). T hätte dann eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Gleichwohl hätte T sich in Ermangelung eines entsprechenden Diebstahlsvorsatzes (er dachte ja, der bisherige Eigentümer des Portemonnaies habe sein Eigentum daran aufgegeben) auch hier nicht wegen Diebstahls strafbar gemacht, vgl. § 16 I S. 1.

- (2) O hat am Straßenrand Sperrmüll abgestellt. Noch bevor das Entsorgungsunternehmen den Unrat abholen kann, werden einige Gegenstände von Privatleuten, die diese offenbar gebrauchen können, mitgenommen.

Sofern man in diesem Fall kein Dereliktionsverbot annimmt (vgl. §§ 3 I-III, 15 KrWG), liegt eine Eigentumsaufgabe vor, wenn O die Dinge einfach nur loswerden möchte und es ihm dabei egal ist, wer letztlich die Sachen mitnimmt (zur Bestimmung des Entledigungswillens siehe auch § 3 III S. 2 KrWG). Sollten sich im „Unrat“ aber Gegenstände befinden, die bspw. auf Internet-Plattformen („eBay-Kleinanzeigen“) zum Kauf angeboten werden könnten, mag die Sache anders aussehen. Gleiches gilt, wenn sich Gegenstände mit Persönlichkeitsbezug darunter befinden.

Hinsichtlich am Straßenrand aufgestellten Sammelguts, das bspw. für eine **Wohltätigkeitsorganisation** bestimmt ist, die dazu aufgerufen hatte („Altkleidersammlung“), oder hinsichtlich in den Müllcontainer geworfener Lebensmittel durch Angestellte eines Supermarktes verzichten die (Alt-)Eigentümer regelmäßig weder i.S.d. § 959 BGB auf ihr Eigentum noch sind sie mit der Ansichnahme durch beliebige Dritte einverstanden.<sup>58</sup> Es muss aber, wie stets, auf den konkreten Einzelfall geblickt und danach gefragt werden, ob ein objektiver Beobachter davon ausgeht, dass der (Alt-)Eigentümer kein Interesse mehr an der Sache hat.

Beim Abstellen von (**Elektro-)Schrott** (oder anderem Sondermüll) am Straßenrand (etwa im Rahmen einer gemeindlichen Abholaktion oder Sperrmüllaktion) darf (in Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte) ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die (Alt-)Eigentümer schon allein unter Umweltgesichtspunkten nicht mit der Ansichnahme durch beliebige Dritte einverstanden sind, sondern eine fachgerechte Entsorgung und daher eine Mitnahme ausschließlich durch den beauftragten Entsorger wünschen. Zudem dürfte das gerade bei Sondermüll bestehende (bußgeldbewehrte) abfallrechtliche Dereliktionsverbot aus §§ 3 I-III, 15 KrWG (allgemein zum Dereliktionsverbot siehe Rn 22) dazu führen, dass die Eigentümer nicht mit der Ansichnahme durch beliebige Dritte einverstanden sind.

Bei **Altpapiersammlungen** darf ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die (Alt-)Eigentümer im Zweifel nicht mit der Ansichnahme durch Dritte einverstanden sind. Denn gelegentlich befinden sich auch Unterlagen mit persönlichen Daten (Kontoauszüge, Rechnungen etc.) unter dem Altpapier.<sup>59</sup>

Auch bei auf **Friedhöfen** abgelegten Gegenständen wie z.B. Trauerkränze, Engel, Laternen usw. ist kaum davon auszugehen, dass der Eigentümer des Trauerkranzes (oder Engels oder Laterne usw.) nicht i.S.d. § 959 BGB auf sein Eigentum verzichtet und damit auch nicht mit der Ansichnahme durch Dritte einverstanden ist. Daher liegt regelmäßig ein Diebstahl vor (zum Gewahrsamsbruch vgl. Rn 29 ff.).

Wirft ein Bankmitarbeiter die von einem Kunden aufgrund der Kündigung des Girovertrags abgegebene **Girocard** (früher: ec-Karte) in den Papierkorb, statt sie zu entwerten bzw. ordnungsgemäß zu entsorgen, stellt dies mit Blick auf die auf der

<sup>58</sup> Vgl. auch den Klausurfall von *Esser/Scharnberg*, JuS 2012, 809 ff.

<sup>59</sup> Siehe BGH NJW 2016, 1887, 1888 f.

Karte gespeicherten Daten keine Dereliktion dar. Vielmehr wird die Eigentumsaufgabe erst mit der Annahme durch den zuständigen Abfallentsorger zwecks Vernichtung anzunehmen sein. Wenn daher z.B. der Raumpfleger im Hausmüll eine Girocard entdeckt und sie an sich nimmt, macht er sich wegen Diebstahls strafbar.<sup>60</sup>

Werfen Angestellte eines **Supermarktes** nach Geschäftsschluss nicht mehr verkäufliche Lebensmittel in einen draußen aufgestellten **Container** und verschließen diesen, um das Mitnehmen durch Unbefugte zu verhindern, liegt darin keine Dereliktion. Denn ist der Entsorgende für eine ordnungsgemäße Abfallentsorgung verantwortlich oder hat – wie vorliegend – für die gesundheitliche Unbedenklichkeit der in den Verkehr gebrachten Lebensmittel einzustehen und möchte durch das Verschließen des Abfallcontainers gerade verhindern, für etwaige Folgen aufkommen zu müssen, die mit der späteren Verwendung der (verdorbenen) Lebensmittel verbunden sind, wird deutlich, dass regelmäßig keine Dereliktion vorliegt.<sup>61</sup> Für dieses Ergebnis spricht auch die Überlegung, dass derjenige, der aus einem unverschlossenen Supermarktcontainer entfernte Lebensmittel konsumierte und an einer Lebensmittelvergiftung erkrankte, womöglich argumentieren würde, durch das Nichtverschließen habe der Supermarkt das Mitnehmen geduldet und damit die Lebensmittel in den Verkehr gebracht, weshalb dieser nunmehr für die Folgen einzustehen habe. Zur eigentumsrechtlich anerkannten Dispositionsbefugnis (Art. 14 I S. 1 GG) gehört daher auch die Freiheit des Eigentümers der Lebensmittel, diese bewusst einer Vernichtung durch den Abfallentsorger zuzuführen, um etwaige Haftungsrisiken beim Verzehr der teils abgelaufenen und möglicherweise auch verdorbenen Ware auszuschließen.<sup>62</sup> Mithin kann also nicht von einer Dereliktion ausgegangen werden. Brechen demnach nachts Personen den Container auf, um darin befindliche (verdorbene) Lebensmittel mitzunehmen, begehen sie Diebstahl (§ 242 I, ggf. in einem besonders schweren Fall gem. § 243 I S. 2 Nr. 2). Daran ändert auch das Motiv nichts, mit der Tat auf Missstände in der Lebensmittelwirtschaft hinzuweisen.<sup>63</sup> Die Argumentationskette lautet also: Angst der Lebensmittelläden vor Haftung (ob nun begründet oder unbegründet) > deshalb Verschließen der Container > deshalb keine Dereliktion > somit „Containern“ = Diebstahl.

- 22 Wie in den vorhergehenden Ausführungen aufgezeigt, muss die Dereliktion wirksam sein. Das ist nicht der Fall, wenn ein (zivilrechtliches oder öffentlich-rechtliches) **Dereliktionsverbot** besteht. Als Beispiel wurde das Dereliktionsverbot nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz genannt. Auch im Tierschutzgesetz gibt es ein Dereliktionsverbot. So ist es gem. § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG verboten, ein in menschlicher Obhut gehaltenes Tier auszusetzen, um sich seiner zu entledigen.

Auch das BVerwG entnimmt im „Hundefall“ § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG ein Dereliktionsverbot.<sup>64</sup> Anders der VGH Kassel im „Katzenfall“: Zwar sei es nach dieser Vorschrift verboten, ein in menschlicher Obhut gehaltenes Tier auszusetzen, um sich seiner zu entledigen, jedoch sei diese Vorschrift nicht als ein Dereliktionsverbot zu betrachten. Die Vorschrift wende sich nicht ausschließlich an den Eigentümer, weil auch eine andere Person ein Tier aussetzen könne. Nach der gegenteiligen Ansicht würde sich das Eigentum an dem Muttertier (wegen §§ 953, 99 BGB) auch an den Jungtieren und über Generationen hinweg an den Abkömmlingen der weiblichen Tiere fortsetzen. Ein derartiges Verständnis wäre bei verwilderten Katzenpopulationen nicht sachgerecht, denn die Eigentumsverhältnisse wären völlig unüberschaubar.<sup>65</sup> Demgegenüber stellt das BVerwG zu Recht fest, dass ein verwilderter Hund ohne feststellba-

<sup>60</sup> Vgl. OLG Hamm Kriminalistik 2011, 613. Das Gleiche würde gelten, wenn der Inhaber der Girocard die Karte in den (privaten) Hausmüll wirft und die Karte dann von der Raumpflegerin entdeckt und an sich genommen würde. Zum Gewahrsam vgl. Rn 33.

<sup>61</sup> BVerfG NJW 2020, 2953, 2955.

<sup>62</sup> BVerfG NJW 2020, 2953, 2955.

<sup>63</sup> BVerfG NJW 2020, 2953, 2954 f.

<sup>64</sup> BVerwG NJW 2018, 3125, 3126 f. (verwilderter Hund).

<sup>65</sup> VGH Kassel NJW 2018, 964, 965. In diesem Fall ging es um einen Anspruch gegen die Gemeinde auf Erstattung der Kosten für eine privat veranlasste Kastration freilebender Katzen, die von ausgesetzten Katzen abstammten.

ren Besitzer nicht als herrenlos zu behandeln sei, weil eine Dereliktion sehr wohl an § 3 S. 1 Nr. 3 TierSchG scheitert.<sup>66</sup> Für die Auffassung des BVerwG sprechen Tierschutzaspekte, die über Art. 20a GG Verfassungsrang haben. Wer ein Haustier aussetzt, bleibt Eigentümer und wird gem. §§ 953, 99 BGB auch Eigentümer der Abkömmlinge. Darin ist keine Unbilligkeit oder Unzumutbarkeit zu sehen, hat es der Eigentümer ja in der Hand, diese Folge durch Unterlassen der Aussetzung oder zumindest durch Vornahme einer vorherigen Kastration zu verhindern. Richtigerweise wird ein Haustier durch Aussetzung zwar besitzlos, jedoch nicht herrenlos, sondern verbleibt im Eigentum des Eigentümers. Das gilt für ausgesetzte Hauskatzen ebenso wie für einen verwilderten Hund ohne feststellbaren Besitzer. Strafrechtlich bleibt es also bei der Fremdheit und damit bei der Diebstahltauglichkeit.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Um die Fremdheit bejahen zu können, muss zunächst die *Eigentumsfähigkeit* des fraglichen Objekts bejaht werden. Denn die Sache kann überhaupt nur dann fremd sein, wenn sie eigentumsfähig (im strafrechtlichen Sinne) ist. Zur Besonderheit bei menschlichen Körperteilen, Leichen und Leichenteilen wurde bereits im Rahmen der Sacheigenschaft Stellung genommen. Bei der sodann zu prüfenden *Herrenlosigkeit* ist – etwa wenn der Sachverhalt Anlass zu der Annahme bietet, dass eine Eigentumsaufgabe vorliegen könnte – danach zu fragen, ob ein objektiver Beobachter davon ausgehen kann, dass der (Alt-)Eigentümer kein Interesse mehr an der Sache hat bzw. mit der Ansichnahme durch beliebige Dritte einverstanden ist. Sollte danach (oder wegen eines Dereliktionsverbots) eine Dereliktion nicht vorliegen, ist der objektive Tatbestand des Diebstahls erfüllt. In diesem Fall kommt aber ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I S. 1 in Betracht, sofern der Täter irrig davon ausging, der (Alt-)Eigentümer sei mit der Mitnahme durch beliebige Personen einverstanden, weil es diesem nur darum gehe, sich der Sachen zu entledigen.

Im Übrigen erlangt das Merkmal *fremd* insbesondere beim **Tanken ohne zu bezahlen** (Rn 65 f., 270) und beim **Automatendiebstahl** (Rn 62, 510, 680) gewisse (Klausur-)Bedeutung.

Wird eine Sache nur verloren, liegt mangels Eigentumsverzichts (dieser muss ja gerade willentlich erfolgen, s.o.) keine Dereliktion vor. **Eine verlorene Sache ist also niemals herrenlos.** Allenfalls anzunehmen ist der Verlust des Gewahrsams, sofern der Berechtigte nicht mehr in der Lage ist, seine von seinem Willen geprägte, tatsächliche Herrschaft über die Sache auszuüben (dies ist wichtig für die Wegnahme, dazu sogleich). Jedoch versteht der BGH den Begriff des Gewahrsams sehr weit und stellt in erster Linie auf die „sozialen Anschauungen“ ab (Rn 30). Das Kriterium der tatsächlichen Sachherrschaft spielt bei ihm (und der h.L.) nahezu keine Bedeutung.

23

**Beispiel:** Löst sich bei einem Lkw aufgrund eines Unfalls die Ladungssicherung und fällt so eine größere Menge Espresso-Kapseln auf die Fahrbahn, liegt keinesfalls eine Dereliktion vor. Aber auch eine Gewahrsamsaufgabe liegt nicht vor, weil die Espresso-Kapseln lediglich unfallbedingt aus der Gewahrsamssphäre entwichen sind. Sammeln Menschen Kapseln und ganze Kartons von der Straße auf und nehmen diese mit, begehen sie Diebstahl.

Anders als im Zivilrecht sind im Strafrecht bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse **Rückwirkungsfiktionen** (vgl. etwa §§ 142 I, 184, 1953 BGB) **irrelevant**. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach es für die Beurteilung der Strafbarkeit nur auf den Zeitpunkt der Tatbegehung ankommt.<sup>67</sup>

24

**Beispiel:** A ist bei B zu Besuch und steckt in einem unbeobachteten Moment eine wertvolle kleine Skulptur aus dem 19. Jahrhundert in seine Jackentasche. Später verkauft er

<sup>66</sup> BVerwG NJW 2018, 3125, 3126 f.

<sup>67</sup> Vgl. BeckOK-Wittig, § 242 Rn 6; LK-Vogel, § 242 Rn 22.

diese für 2.500 € an den Hehler H. Als B später davon erfährt, ist er über die Höhe des Kaufpreises positiv überrascht und verlangt von A das Geld heraus.

Mit dem Herausgabeverlangen hat B die Veräußerung der Skulptur an H konkludent genehmigt (vgl. § 184 I BGB) und damit auch den Diebstahl des A „genehmigt“. Doch diese „Genehmigung“ kann keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit des A haben, da es im Strafrecht sonst zu Zufallsergebnissen kommen könnte und die Strafbarkeit des Täters von dem nachträglichen Verhalten des Opfers abhinge (Beispiel: X und Y rauben eine Bank aus. Später stellt sich heraus, dass X der Sohn des Bankdirektors ist. Dieser verzeiht seinem Sohn. ⇒ Liebe man hier eine „Genehmigung“ zu, wäre zwar Y, nicht aber X wegen Raubs bzw. Erpressung strafbar).

- 25 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** Zur Bejahung der Fremdheit genügen für die Fallbearbeitung regelmäßig die Verneinung der Sache als im Alleineigentum des Täters stehend und die Feststellung, dass sie nicht herrenlos ist. Bei Bejahung beider Voraussetzungen ist die Sache fremd. Die oftmals schwierige Eigentumsprüfung kann dann dahingestellt bleiben. Nur wenn die Fremdheit fraglich ist, bedarf es einer genauen Prüfung.

## b. Tathandlung: Wegnahme

- 26 *Tathandlung* ist die **Wegnahme**. Der Begriff der Wegnahme ist gesetzlich nicht definiert. Allgemein hat sich aber folgende Definition durchgesetzt:

**Wegnahme** bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.<sup>68</sup>

- 27 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** Diese allgemein anerkannte Definition muss in folgende Prüfungsschritte „zerlegt“ werden:
1. Zunächst ist zu prüfen, ob an der Sache im Zeitpunkt der Tathandlung ein **fremder Gewahrsam** bestand.
  2. Sodann ist zu prüfen, ob durch die Tathandlung der bisherige Gewahrsam **aufgehoben** und neuer (nicht notwendigerweise tätereigener) Gewahrsam **begründet** worden ist.
  3. Schließlich ist die Frage zu beantworten, ob der Gewahrsamsübergang **ohne oder gegen den Willen** des bisherigen Gewahrsamsinhabers erfolgt ist.

## aa. Begriff des Gewahrsams

- 28 Nach h.M. enthält der Begriff des Gewahrsams eine objektive und eine subjektive Komponente. Daher wird allgemein folgende Definition verwendet:

**Gewahrsam** ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft<sup>69</sup> eines Menschen über eine Sache.<sup>70</sup>

**Beispiel:** Wer sein Portemonnaie hinten in die Hosentasche gesteckt hat, übt tatsächliche Herrschaftsgewalt aus. Wird das Portemonnaie nun von einem Taschendieb herausgezogen, ist der Gewahrsamsbruch eindeutig zu bejahen.

<sup>68</sup> Vgl. nur RGSt 48, 58, 59; BGHSt 16, 271, 272; 35, 152, 158; BGH NStZ 2018, 604, 605; BGH NStZ 2019, 726, 727; BGH NStZ 2021, 425, 426; aus der Lit. etwa Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 22; MüKo-Schmitz, § 242 Rn 48; Lackner/Kühlh, § 242 Rn 8.

<sup>69</sup> In BGH NStZ 2021, 42 heißt es sogar: „tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit“, wohingegen es in BGH NStZ 2020, 483 nur „Einwirkungsmöglichkeit“ heißt.

<sup>70</sup> RGSt 50, 183, 184; BGHSt 8, 273, 274; 16, 271, 273; 23, 254, 255; BGH NStZ 2008, 624, 625; BGH NStZ 2019, 726, 727; BGH NStZ 2021, 42; BGH NStZ 2021, 425, 426 (wobei das Merkmal „natürlich“ in den wiederholten Definitionen des BGH gelegentlich fehlt).

Sicherlich kann die von der h.M. aufgestellte Definition für derartige (unproblematische) Fälle uneingeschränkte Geltung beanspruchen. Sie findet aber ihre Grenzen in Fällen, in denen der Berechtigte aus faktischen Gründen nicht wirklich in der Lage ist, eine „tatsächliche Sachherrschaft“ über die Sache auszuüben.

29

### Beispiele:

- (1) Ist ein Wohnungsinhaber (z.B. urlaubsbedingt) abwesend, ist fraglich, wie er die tatsächliche Sachherrschaft über die in seiner Wohnung befindlichen Gegenstände ausüben soll.
- (2) Befindet sich ein Autofahrer zu Fuß auf einem Stadtbummel, ist fraglich, wie er die tatsächliche Sachherrschaft über seinen auf dem Parkplatz abgestellten Wagen ausüben soll.
- (3) Auch derjenige, der morgens noch schläft, hat auf die Zeitung, die draußen im Briefkasten steckt, nicht wirklich eine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit. Erst recht hat nicht wirklich eine „Sachherrschaft“ über die ihm gehörenden Gegenstände, wer auf der Intensivstation eines Krankenhauses im Koma liegt.
- (4) Eine tatsächliche „Sachherrschaft“ übt auch nicht aus, wer seinen Hund frei im Garten herumlaufen lässt und nicht bemerkt, dass ein Fremder das Tier weglockt und mitnimmt. Dasselbe gilt für denjenigen, der einen Trauerkranz auf ein Friedhofsgrab ablegt und nicht bemerkt, wie später ein Unbekannter den Kranz fortschafft, oder für denjenigen, der abends Sperrmüll oder (Elektro-)Schrott am Straßenrand zwecks Abholung durch ein beauftragtes Entsorgungsunternehmen abstellt und nicht mitbekommt, wie nachts Unbekannte Teile davon mitnehmen.

Um in Fällen der vorliegenden Art dem Schutzzweck des § 242 gerecht zu werden und einen Diebstahl annehmen zu können, bedient sich die h.M. eines (korrigierenden) Kunstgriffs, indem sie in Fällen, in denen der Berechtigte nicht tatsächlich auf die Sache zugreifen kann, zwar nach wie vor auf der Subsumtionsgrundlage („tatsächliche Sachherrschaft“) beharrt, dann aber – relativierend – auf die **Verkehrsauffassung** abstellt, um – bei entsprechendem Herrschaftswillen – auch noch bei einer gewissen räumlichen **Lockerung** den Gewahrsam bejahen zu können (sog. „**gelockerter Gewahrsam**“<sup>71</sup>). Eines solchen Kunstgriffs, der spätestens im Koma-Fall (Bsp. 3) an seine Grenzen stößt und sich auch nicht mit der Subsumtionsgrundlage („tatsächliche Sachherrschaft“ oder gar „tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit“) vereinbaren lässt, bedarf es jedoch nicht, wenn man nicht von dem Erfordernis einer tatsächlichen Herrschaftsmacht bzw. tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit über bzw. auf die Sache ausgeht, sondern auf die „**Anschauungen des täglichen Lebens**“<sup>72</sup> bzw. die „**sozialen Anschauungen**“<sup>73</sup> abstellt bzw. eine **sozial-normative** Zuordnung der Sache zur Herrschaftssphäre einer Person<sup>74</sup> vornimmt.

30

In den **Beispielen** von Rn 29 ist danach also Gewahrsam anzunehmen. Auch im **Girocard-Fall** (Rn 21 a.E.) übte der Bankangestellte bzw. der Filialleiter (dazu Rn 35/43) Gewahrsam aus, weil die Girocard bis zu ihrem bestimmungsgemäßen Abtransport sozial-normativ der Herrschaftsmacht jedenfalls des Filialleiters zugeordnet bleibt.

Die sozial-normative Zuordnung des Gewahrsams erscheint aus rechtsdogmatischer Sicht vorzugswürdig, weil sie – anders als die Konstruktion eines „gelockerten Gewahrsams“ – kein bloßes Korrektiv eines an Grenzen stoßenden Gewahrsamsbegriffs darstellt. Sie hat zudem zur Konsequenz, dass Gewahrsam ohne weiteres auch bei einer

31

<sup>71</sup> Der Begriff der „Gewahrsamslockerung“ findet sich bspw. bei BGH NStZ 2019, 726, 727; BGH NStZ 2020, 483.

<sup>72</sup> BGH NStZ 2019, 726, 727 mit Verweis u.a. auf BGHSt 16, 271, 273 f.; 23, 254, 255.

<sup>73</sup> So BGH NStZ 2021, 425, 426 mit Verweis auf MüKo-Schmitz, § 242 Rn 70.

<sup>74</sup> Siehe *Hillenkamp*, JuS 2003, 157, 158; *W/H/S*, BT 2, Rn 83; *Kargl*, JuS 1996, 971, 974; *Rönnau*, JuS 2009, 1088, 1089 f.; *Kretschmer*, Jura 2009, 590; *NK-Kindhäuser*, § 242 Rn 31; *MüKo-Schmitz*, § 242 Rn 55; *Joecks/Jäger*, § 242 Rn 16; *SK-Samson*, 4. Aufl., § 242 Rn 20, allesamt zurückgehend auf *Welzel*, GA 1960, 257 und Lb. (11. Aufl. 1969), S. 347, 348.

gewissen Bewusstseinslockerung zu bejahren ist. Freilich führt sie aufgrund ihrer Konturlosigkeit zu einer Unsicherheit bei der Rechtsanwendung. Denn gerade bei der Bestimmung der „Anschauungen des täglichen Lebens“ bzw. der „sozialen Anschauungen“ bestehen nicht unerhebliche richterliche Freiräume.<sup>75</sup>

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Sollten die Figur des „gelockerten Gewahrsams“ und der sozial-normative Gewahrsamsbegriff (wie in den überwiegenden Fällen) zu denselben Ergebnissen gelangen, ist in der Fallbearbeitung eine Streitentscheidung selbstverständlich entbehrlich.

- 32 Folgt man dem sozial-normativen Gewahrsamsbegriff trotz seiner nicht ganz unproblematischen Weite, ergibt sich für den Gewahrsam folgende Definition:
- 33 Eine Person übt **Gewahrsam** über eine Sache aus, wenn ihr – ausgehend von den sozialen Anschauungen – die Herrschaftsmacht über die Sache **sozial-normativ** zugeordnet wird.
- 34 Vorteil dieser Definition ist, dass sie keine „tatsächliche Sachherrschaft“ bzw. „tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit“ fordert und den Rechtsanwender daher auch nicht zwingt, dieses Merkmal bei der Subsumtion „zu übergehen“ bzw. mit den „Anschauungen des täglichen Lebens“ bzw. den „sozialen Anschauungen“ zu relativieren, sollte die Subsumtion unter den Gewahrsamsbegriff anderenfalls scheitern.

**Beispiele:** Danach haben auch *Schwerverletzte* Gewahrsam an ihren neben ihnen liegenden Sachen.<sup>76</sup> Auch *Geistesranke*, *Schlafende* und *Bewusstlose* haben im dargelegten Sinne einen Herrschaftswillen und können bestohlen werden. *Bewusstlosigkeit* hebt selbst dann den Gewahrsam nicht auf, wenn der Betroffene vor seinem Tod nicht mehr aufwacht, da es keinen Unterschied machen kann, ob er sich noch einmal von seinem Zustand erholt oder nicht (str.).<sup>77</sup> Der Herrschaftswille endet aber mit der **endgültigen Aufgabe** oder mit dem **Tod**.

Problematisch ist auch das „**Bestehlen bzw. Berauben von Toten**“. Zwar wurde aufgezeigt, dass verstorbene Menschen keinen Gewahrsam (mehr) haben können, sodass eine Wegnahme (und damit Diebstahl bzw. Raub) ausscheidet.<sup>78</sup> Hat der Täter aber selbst zuvor den Tod des Gewahrsamsinhabers herbeigeführt und dies nur zu dem Zweck, das Opfer später in Ruhe „ausrauben“ zu können, muss von einem einheitlichen Geschehensablauf ausgegangen werden. Schließt sich die Gewahrsamserlangung dann zeitlich an die Tötungshandlung an, liegt bereits in der Gewaltanwendung der Beginn der Wegnahme, also der Angriff auf den (noch) bestehenden Gewahrsam. Dass die Wegnahme unter diesen Umständen erst nach dem Tod des Opfers vollendet wird, ist bedeutungslos.<sup>79</sup> Der Täter ist dann regelmäßig wegen schweren Raubs mit Todesfolge (§§ 249 250, 251) in Tateinheit mit Mord (§ 211 I, II Var. 3 – Habgier) strafbar.

- 35 Die bisherigen Ausführungen zur Fremdheit und zum Gewahrsam sollten verdeutlicht haben, dass der Gewahrsam streng von den (zivilrechtlichen) **Eigentumsverhältnissen** zu unterscheiden ist. Ausschließlich bei der Frage der Fremdheit kommt es (zumindest im Grundsatz) auf die zivilrechtliche Rechtslage an. Die Beurteilung des **Gewahrsams** richtet sich dagegen allein nach der faktischen, willensgetragenen bzw. sozial-normativen Sachherrschaft. Ebenso wenig darf der zivilrechtliche **Besitz** (§§ 854 ff.

<sup>75</sup> Zur Vorgehensweise bzw. Formulierung in einer Fallbearbeitung vgl. *R. Schmidt*, Fälle zum StrafR II, Fall 1 Rn 13 ff.

<sup>76</sup> Siehe BGH NSTZ 2021, 42.

<sup>77</sup> Wie hier BGH NJW 1985, 1911; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn 30; *Rosenau/Zimmermann*, JuS 2009, 541, 543; a.A. Bay-ObLG NJW 1961, 978, 979; *Seelmann/Pfohl*, JuS 1987, 199. Die Gegenauffassung hat also zur Konsequenz, dass Diebstahl ausscheidet und Unterschlagung in Betracht kommt.

<sup>78</sup> Regelmäßig liegt aber eine Unterschlagung (§ 246) zum Nachteil des Erben vor, der wegen § 1922 BGB Eigentümer ist (siehe dazu bereits Rn 18).

<sup>79</sup> Vgl. BGHSt 9, 135, 136; Sch/Sch-Bosch, § 251 Rn 9.

## 2. Kapitel – Raub und raubähnliche Delikte

### A. Raub (§ 249)

Der Tatbestand des Raubs ist nicht nur eine Verbindung aus dem **Diebstahl** und einer qualifizierten **Nötigung**, sondern er verknüpft diese beiden Merkmale zu einem **zwei-aktigen Delikt eigenständiger Art**.<sup>504</sup> § 249 stellt also weder gegenüber § 242 noch gegenüber § 240 eine Tatbestandsqualifikation dar, sondern kennzeichnet ein selbstständiges und spezielles Delikt. **Geschützte Rechtsgüter** sind entsprechend der Rechtsnatur als zusammengesetztes Delikt aus Diebstahl und Nötigung das Vermögen (Eigentum und nach h.M. auch Gewahrsam) sowie die Freiheit der Willensbildung und -betätigung.<sup>505</sup> §§ 247, 248a sind – mangels Verweises – nicht anwendbar.<sup>506</sup>

311

- Hinsichtlich der **Diebstahlskomponente** stimmt § 249 mit § 242 vollständig überein, sodass sich sämtliche Probleme in Bezug auf die bewegliche Sache und deren Wegnahme sowie in Bezug auf die Absicht der rechtswidrigen Zueignung auch bei § 249 stellen können.
- Hinsichtlich der **Nötigungskomponente** stellt § 249 im Vergleich zu § 240 höhere Anforderungen und verlangt Gewalt „gegen eine Person“ bzw. Drohung „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ (§ 240 lässt jede Gewalt bzw. Drohung mit einem *empfindlichen Übel* genügen). Der Nötigungserfolg liegt in der Duldung der Wegnahme.

Nötigungsmittel und Wegnahme müssen – wie sich aus dem Wortlaut des § 249 („mit Gewalt ... oder unter Anwendung von Drohungen“) ergibt, in einem bestimmten Zusammenhang zueinander stehen. Gewalt oder Drohungen müssen Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein, d.h. sie müssen in den Dienst der Wegnahme gestellt werden, nach h.M. aber **weder objektiv erforderlich noch kausal** (i.S. einer *conditio sine qua non*) sein. Denn § 249 sei **final** formuliert und lasse es genügen, dass das Nötigungsmittel **aus Sicht des Täters** als wesentlicher Bestandteil der Tat dazu dienen **soll**, die Wegnahme durch Ausschaltung oder Überwindung eines erwarteten Widerstands zu erreichen.<sup>507</sup> Erforderlich und ausreichend ist demnach eine **finale Verknüpfung** zwischen Nötigung und Wegnahme. Vgl. dazu Rn 348 ff.

312

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Liegen im Sachverhalt Hinweise auf einen Raub vor, ist dieses Delikt vorrangig vor den §§ 242 ff. und 240 zu prüfen. Deren eigenständige Prüfung ist bei Bejahung des Raubs (ggf. i.V.m. §§ 250, 251) grds. nicht mehr angezeigt. Das erspart insbesondere Ausführungen zur Verwerflichkeit i.S. des § 240 II, da Gewalt „gegen eine Person“ und Drohungen „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ sowie die Nötigung zwecks Wegnahme einer fremden Sache in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung stets als verwerflich anzusehen sind. Scheitert der Raub allerdings an einem seiner Komponenten oder kommt lediglich ein versuchter Raub in Betracht, können die §§ 240, 242 ff. eigenständige Bedeutung erlangen.

313

Systematisch darf der Raub nach § 249 nicht ohne Zusammenhang mit den Delikten seines Umfelds gesehen werden.

314

- So stellt der **schwere Raub** (§ 250), der weitgehend dem Diebstahl mit Waffen (§ 244 I Nr. 1a u. b) und dem Bandendiebstahl (§§ 244 I Nr. 2, 244a) entspricht, einen *Qualifikationsstatbestand* dar (⇒ Rn 376 ff.).

315

<sup>504</sup> BGHSt 20, 235, 237 f.; BGH NSTz-RR 2002, 304, 305; BGH 15.4.2008 – 4 StR 42/08; BeckOK-Wittig, § 249 Rn 1.

<sup>505</sup> BGH NJW 1968, 1292, 1293; Fischer, § 249 Rn 2; BeckOK-Wittig, § 249 Rn 1.

<sup>506</sup> Klarstellend BGHSt 20, 235, 237 f.; BGH NSTz-RR 1998, 103.

<sup>507</sup> BGHSt 4, 210, 211; 30, 375, 377; 41, 123, 124; BGH NSTz-RR 2002, 304, 305; NSTz 2013, 103, 104; Lackner/Kühl-Kühl, § 249 Rn 4; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 7; Fischer, § 249 Rn 6; BeckOK-Wittig, § 249 Rn 14.

- 316 ■ Der **Raub mit Todesfolge** (§ 251) stellt eine *Erfolgsqualifikation* dar, bei der der Täter den Tod eines anderen Menschen wenigstens leichtfertig verursacht haben muss (⇒ Rn 429 ff.).
- 317 ■ Der **räuberische Diebstahl** (§ 252) ist ein *raubähnliches Delikt* und unterscheidet sich vom Raub dadurch, dass die Nötigung nicht das Mittel zur Wegnahme ist, sondern erst nach Vollendung der Wegnahme zur Sicherung des bereits erlangten Gewahrsams eingesetzt wird. § 249 und § 252 stehen daher in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander. Im Einzelfall können sich aber Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn der Täter qualifizierende Merkmale des § 250 und/oder die Erfolgsqualifikation des § 251 verwirklicht. Denn die Rspr. erstreckt die qualifikationsgeeignete Phase auf die Beendigungsphase des Raubs. Ist also die Wegnahme vollendet, aber noch nicht beendet, und setzt der Täter das Nötigungsmittel zur Beutesicherung ein, kommen nach der Rspr. grundsätzlich §§ 249, 250 bzw. §§ 249, 251 zur Anwendung. Die h.L. sieht darin eine unzulässige Ausweitung der den Raub qualifizierenden Phase und eine Unterlaufung der § 252 kennzeichnenden Beuteerhaltungsabsicht. Der h.L. zufolge ist im Beendigungsstadium des Raubs daher ausschließlich § 252 anwendbar. Liegen dessen Voraussetzungen nicht vor, ist der Täter ausschließlich nach anderen (milderen) Vorschriften (etwa §§ 240, 223 ff., 222) zu bestrafen (⇒ Rn 437 f., 460). Wiegt aber die Nötigungshandlung in der Beendigungsphase schwerer als im Zuge der Wegnahmehandlung, weil erst nach der Vollendung der Wegnahme ein Qualifikationstatbestand – etwa § 250 II Nr. 1 – verwirklicht wurde, verdrängt der zur Sicherung der Beute aus dem vorhergehenden Raub begangene besonders schwere räuberische Diebstahl auch nach Auffassung des BGH den Tatbestand des § 249<sup>508</sup> (⇒ Rn 461, 473).
- 318 ■ Das Verhältnis zur **räuberischen Erpressung** (§§ 253, 255) ist unklar. Der BGH sieht in jedem Raub auch eine räuberische Erpressung, lässt diese aber hinter den Raub zurücktreten und greift auf §§ 253, 255 nur dann zurück, wenn der Raub an einem fehlenden Tatbestandsmerkmal des § 249 (insb. an der Zueignungsabsicht) scheitert. Demgegenüber stehen nach der h.L. Raub und räuberische Erpressung tatbestandlich in einem Exklusivitätsverhältnis, da eine Wegnahme niemals eine Vermögensverfügung sein könne, die von §§ 253, 255 aber verlangt werde. Scheitert also der Raub an der Zueignungsabsicht, kann nach h.L. auch kein Rückgriff auf §§ 253, 255 erfolgen, vgl. dazu Rn 322 ff.
- 319 ■ Schließlich ist der **räuberische Angriff auf Kraftfahrer** (§ 316a) zu nennen, der aufgrund seiner systematischen Stellung zwar dem Verkehrsstrafrecht zugeordnet, wegen des Sachzusammenhangs mit den Raubdelikten vorliegend jedoch im Rahmen der raubähnlichen Delikte erörtert wird (⇒ Rn 474 ff.).
- 320 ■ Dadurch, dass der Raub einen durch (qualifizierte) **Nötigungselemente** „angereicherteren“ **Diebstahl** darstellt, gilt es in der **Fallbearbeitung** die Nötigungselemente sinnvoll in den Diebstahl zu integrieren. Mithin empfiehlt sich folgender Aufbau:

## Raub (§ 249)

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

- ⇒ Tatobjekt ist in Übereinstimmung mit § 242 eine **fremde bewegliche Sache**.
- ⇒ Auch hinsichtlich der **Wegnahme** besteht volle Kongruenz zu § 242, sodass eine Wegnahme immer dann vorliegt, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet wird. Sollte in der Fallbearbeitung eine Abgrenzung zur **räuberischen Erpressung** (§ 255) erforderlich werden, wäre der richtige Prüfungsstandort an dieser Stelle. Als Faustformel lässt sich nach h.L. sagen: Duldet das Opfer die Wegnahme, liegt Raub vor; gibt das Opfer die Sache nötigungsbe-

<sup>508</sup> BGH NSTZ 2018, 103.

dingt heraus, liegt (räuberische) Erpressung vor. Demgegenüber verlangt die Rspr. bei § 255 keine Vermögensverfügung, sondern lässt die Duldung der Wegnahme genügen. Folge ist, dass §§ 249 und 255 nicht in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen, sondern in einem Spezialitätsverhältnis: § 249 ist *lex specialis* zu § 255.

### **b. Qualifizierte Nötigung als Mittel zur Wegnahme**

Die Wegnahme muss unter Einsatz von „Gewalt gegen eine Person“ oder „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ erfolgen.

- ⇒ Der Begriff der **Gewalt** in § 249 entspricht prinzipiell dem des § 240. Danach ist unter Gewalt jeder körperlich wirkende Zwang zu verstehen, der der Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands dient. Die in § 249 genannte Einschränkung: „gegen eine Person“ bringt jedoch zum Ausdruck, dass die Gewaltanwendung auf den Körper des Opfers bezogen sein muss, wobei der BGH aber auch eine nur mittelbare Gewalt, d.h. eine ohne Körperkontakt stattfindende Gewalt, genügen lässt. Rein psychische Einwirkungen wie das Auslösen von Angst- oder Erregungszuständen scheiden aber grds. aus.
- ⇒ **Drohung** ist das Inaussichtstellen eines *künftigen* Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben *vorgibt*. Als **Adressaten** der Drohung kommen wie bei der Gewalt auch **schutzbereite Dritte** in Betracht.
- ⇒ **Einsatz von Gewalt oder Drohung zum Zweck der Wegnahme:** Die h.M. versteht die Formulierung „mit Gewalt ... oder durch Anwendung von Drohungen“ in § 249 final. Das bedeutet:
  - ⇒ **Subjektiv** muss ein **Finalzusammenhang** bestehen, d.h. die Nötigung muss zumindest *nach der Vorstellung des Täters* den Zweck haben, die Wegnahme zu ermöglichen (**subjektiv-finales Kriterium**).<sup>509</sup>
  - ⇒ Ein Kausalzusammenhang bedarf es nach dem BGH nicht. Im Hinblick auf den spezifischen Unrechtsgehalt des Raubs müssen Nötigung und Wegnahme aber in einem **objektiv** zu bestimmenden **räumlich-zeitlichen Verhältnis** zueinander stehen („raubspezifischer Zusammenhang“).<sup>510</sup>
  - ⇒ Unabhängig davon, ob man diesen Standpunkt teilt oder einen Kausalzusammenhang fordert (vgl. Rn 348 ff.), fehlt es aber an der *Finalität der Nötigungsmittel*, wenn der Täter zunächst ohne dieses Ziel nötigt und die Situation anschließend zur Wegnahme lediglich ausnutzt.

## **2. Subjektiver Tatbestand**

In subjektiver Hinsicht ist neben dem **Vorsatz** (*dolus eventualis* genügt) bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale (einschließlich des räumlich-zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem Nötigungsmittel und der Wegnahme) die **Absicht** (i.S.e. Intention), die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, erforderlich. Hinsichtlich dieser Zueignungsabsicht besteht volle Kongruenz zu § 242 (siehe dazu Rn 113 ff.). Problematisch kann also insb. die **Rechtswidrigkeit der (beabsichtigten) Zueignung** sein.

Sollten mehrere Tatbeteiligte als **Mittäter** in Betracht kommen, ist zu beachten, dass gem. § 25 II nur *objektive* Tatbeiträge zugerechnet werden können. Fehlt also bei einem Beteiligten die erforderliche (Dritt-)Zueignungsabsicht, kommt eine Mittäterschaft in Bezug auf § 249 nicht in Betracht. Es bleibt aber die Möglichkeit der diesbezüglichen Teilnahme (§§ 249, 27 I).

Schließlich ist die **subjektiv-finale Verknüpfung** zu prüfen (sofern nicht mit der auch hier vertretenen Auffassung des BGH bereits im objektiven Tatbestand geprüft).

<sup>509</sup> Vgl. nur BGH NJW 2016, 2129 f.

<sup>510</sup> So ausdrücklich BGH NJW 2016, 2129, 2130.

**II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld**

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand****a. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache**

321 Tatobjekt ist wie bei § 242 eine **fremde bewegliche Sache**, sodass uneingeschränkt auf die zum Diebstahl gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

**b. Tathandlung: Wegnahme unter Einsatz von Nötigungsmittel****aa. Wegnahme**

322 Auch hinsichtlich der **Wegnahme** besteht volle Kongruenz zu § 242, sodass eine Wegnahme immer dann vorliegt, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet wird. Vor allem durch dieses Erfordernis ist der Raub (jedenfalls nach h.L.) von der **räuberischen Erpressung** (§ 255) abgegrenzt:

- Wird durch die Gewalt oder Drohung erreicht, dass der Gewahrsamsinhaber die Sache **weggibt**, liegt *keine* Wegnahme und damit *kein* Raub vor; es kommt aber eine **räuberische Erpressung** in Betracht, da (auf Basis der h.L.) die Weggabe als nötigungsbedingte Vermögensverfügung angesehen werden kann. Und da nach dem BGH bei § 255 ohnehin keine Vermögensverfügung erforderlich ist, liegt auch nach dem BGH eine räuberische Erpressung vor, wenn das Opfer die Sache weggibt.
- **Duldet** das Opfer jedoch nur die Wegnahme der Sache durch den Täter, ist nach allen Ansichten ein **Raub** anzunehmen, weil die Duldung bloßes **Gewährenlassen der Wegnahme** bedeutet und somit eine Weggabe in Form einer Vermögensverfügung nicht angenommen werden kann.

323 Somit bleiben die Fragen zu beantworten, wie die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung vorzunehmen ist, ob bei der räuberischen Erpressung eine Vermögensverfügung erforderlich ist und wodurch sich Wegnahme und Weggabe voneinander unterscheiden.

324 ▪ Nach h.L.<sup>511</sup> schließen sich Weggabe und Wegnahme begrifflich aus mit der Folge, dass §§ 249 und 255 in einem **Exklusivitätsverhältnis** zueinander stehen. Bei der (räuberischen) Erpressung handele es sich aufgrund der zu fordernden Vermögensverfügung um ein Selbstschädigungsdelikt, wohingegen ein Raub aufgrund der Wegnahmehandlung ein Fremdschädigungsdelikt sei. Eine Selbstschädigung (hier: Weggabe) könne nicht gleichzeitig eine Fremdschädigung (hier: Wegnahme) sein. Abzugrenzen sei die Wegnahme von der Weggabe im Wesentlichen nach der **inneren Willensrichtung** des Opfers. Übertrage dieses den Gewahrsam willentlich, d.h. mit seinem faktischen (wenn auch erzwungenen) Einverständnis, liege ein Geben und somit eine für §§ 253, 255 zu fordernde Vermögensverfügung vor. Glaube das Opfer aber, ihm bleibe angesichts der Nötigung keine Wahl und es werde den Gewahrsam in jedem Fall verlieren, sei eine Wegnahme auch dann anzunehmen, wenn das Geschehen sich nach dem äußeren Erscheinungsbild als Geben darstelle. Als Indiz könne man aber auch durchaus das *äußere Erscheinungsbild* (Geben oder Nehmen) heranziehen, um mit seiner Hilfe auf den Opferwillen zu schließen. Vgl. dazu die Beispiele bei Rn 763 ff.

<sup>511</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 255 Rn 2; MüKo-Sander, § 253 Rn 13 ff.; Fischer, § 253 Rn 5, 9; W/H/S, BT 2, Rn 710 ff., 730; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 2; § 253 Rn 8; BeckOK-Wittig, § 255 Rn 3 i.V.m. § 253 Rn 7 u. 8.

- Die Rspr.<sup>512</sup> und ein kleiner Teil der Lit.<sup>513</sup> sprechen den §§ 253, 255 einen umfassenden Vermögensschutz zu, der den Eigentumsschutz aus § 249 umfasst. Danach können die Vertreter dieser Ansicht also auf §§ 253, 255 zurückgreifen, wenn die Voraussetzungen des § 249 (insbesondere die Zueignungsabsicht) nicht vorliegen. Liegen aber die Voraussetzungen des § 249 vor, stellt sich das Abgrenzungsproblem zu §§ 253, 255. Hierzu stellt man auf das **äußere Erscheinungsbild** des Täterverhaltens ab. Raub liege vor, wenn der Täter die Sache *nehme*, räuberische Erpressung, wenn das Opfer die Sache *gebe*. Da die Rspr. im Übrigen bei § 255 keine Vermögensverfügung fordert, sondern ein Dulden der Wegnahme genügen lässt<sup>514</sup>, folgt daraus, dass **in jedem Raub zugleich auch eine räuberische Erpressung liegt**. Auf der Basis der Rspr. ist § 249 **speziell** und **verdrängt** § 255 im Wege der Gesetzeskonkurrenz. Freilich setzt dies voraus, dass § 249 tatbestandlich greift.<sup>515</sup> Kommt also – wie erwähnt – eine Verwirklichung des § 249 mangels Zueignungsabsicht (etwa, wenn der Täter nur mit dem Willen zur Gebrauchsanmaßung handelt) nicht in Betracht, kann § 249 den § 255 auch nicht verdrängen. In diesem Fall kann auf der Basis der Rspr. aber immer noch eine Bestrafung „gleich einem Räuber“ über § 255 angenommen werden.

**Beispiel**<sup>516</sup>: Nimmt der Täter z.B. ein Handy des Opfers als Pfand an sich, um es zur Rückzahlung eines Gelddarlehens zu bewegen, scheidet die Annahme eines Raubs schon an der Zueignungsabsicht.<sup>517</sup> Da nach der genannten Auffassung des BGH und eines Teils der Literatur § 249 aber nur einen Teilaspekt des Vermögensschutzes ausmacht und das Vermögen umfassend durch §§ 253, 255 geschützt ist, ist bei Befolgung dieser Auffassung auf §§ 253, 255 zurückzugreifen, was auch deshalb möglich ist, da auf der Basis der genannten Auffassung §§ 253, 255 keine Vermögensverfügung verlangen, sondern auch die Duldung der Wegnahme genügen lassen. Vgl. auch dazu die Beispiele bei Rn 763 ff.

- Stellungnahme: Für die Auffassung des BGH spricht der Wortlaut der §§ 253, 255, aus dem sich in der Tat nicht das Erfordernis einer Vermögensverfügung ergibt. Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass bei § 263 I ebenfalls nicht von einer Verfügung die Rede ist, sie aber dort auch nach Auffassung des BGH als Tatbestandsmerkmal gefordert ist. Darüber hinaus erfordert die Erpressung sowohl den Eintritt eines Vermögensnachteils als auch eine Bereicherungsabsicht, ist also ein dem Betrug ähnlich konstruiertes Vermögensdelikt. Raub und Erpressung stehen daher aus dogmatischer Sicht wie Diebstahl und Betrug in einem Alternativverhältnis. Dies spricht für das Erfordernis einer Vermögensverfügung bei den §§ 253, 255. Eine solche Annahme ist auch durchaus kriminalpolitisch sinnvoll. Auf der Basis der Rechtsprechung wird nämlich die Privilegierung der Gebrauchsanmaßung unterlaufen: Die Wegnahme ohne Zueignungsabsicht erfüllt weder § 242 noch § 249. Den Täter dennoch nach §§ 253, 255 „wie einen Räuber“ zu bestrafen, erscheint vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber in § 248b zum Ausdruck gebrachten Wertung nicht sachgerecht. Diese gesetzgeberische Wertung darf man nicht ignorieren. Die Gewaltanwendung kann zudem durch § 240 und §§ 223 ff. i.d.R. hinreichend berücksichtigt werden. Selbst, wenn dies einmal nicht der Fall sein sollte, dürfen Rspr. und Lit. nicht die genannte Privilegierung in § 248b unterlaufen. Im Ergebnis stehen daher nicht nur §§ 249 und 255 in einem **Exklusivitätsverhältnis** zueinander, sondern auch für **§§ 253, 255 ist eine Vermögensverfügung zu fordern**.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** In Lösungen von Prüfungsaufgaben werden oft Meinungsstände fehlerhaft dargestellt. Das kann daran liegen, dass sie an falscher Stelle präsentiert werden, oder auch daran, dass sie dargestellt (und mit Argumenten versehen) werden, obwohl sie keinen Einfluss auf das Ergebnis haben. In der Fallbe-

<sup>512</sup> BGHSt 7, 252, 255; 14, 386, 390; 25, 224; 41, 123, 126; 42, 196, 199; BGH NSTz 2002, 31, 32; NSTz 2003, 604, 605. Vgl. auch BGH NSTz-RR 2003, 40; NSTz-RR 2002, 304, 305; NSTz-RR 2018, 140 f.; BGH 1.8.2018 – 3 StR 651/17 Rn 51; BGH NSTz 2020, 542, 543.

<sup>513</sup> LK-Vogel, § 253 Rn 6 ff.; SK-Günther, vor §§ 249 ff. Rn 13 ff.; Hecker, JA 1998, 300, 305; Rönnau, JuS 2012, 888 ff.

<sup>514</sup> Das stellt BGH NSTz 2020, 542, 543 nochmals klar; vgl. dazu Rn 762 ff.

<sup>515</sup> BGHSt 14, 386, 390.

<sup>516</sup> Nach BGH NSTz 2019, 473.

<sup>517</sup> Siehe auch den Fall BGH NSTz-RR 2015, 371 f. Zu den Inpfandnahme-Fällen vgl. i.Ü. Rn 91c.

arbeitung bietet sich daher folgende Herangehensweise an (siehe dazu die Beispiele bei Rn 763 ff.): Legt der Sachverhalt eine Abgrenzung zwischen § 249 und § 255 nahe, sollte mit dem Wegnahmedelikt des § 249 begonnen werden. Liegen dessen Voraussetzungen vor, erübrigt sich nach allen Auffassungen eine anschließende Prüfung der §§ 253, 255<sup>518</sup>: Nach der h.L. kommt sie nicht in Betracht, weil die durch den bejahten Raub vorliegende Wegnahme nicht gleichzeitig eine Vermögensverfügung sein könne, diese für §§ 253, 255 aber vorauszusetzen sei. Nach der Rspr. erübrigt sich eine Prüfung der §§ 253, 255, da ihr zufolge § 249 *lex specialis* zu §§ 253, 255 ist. Entscheidend ist daher, ob in dem Tatgeschehen eine Wegnahme oder eine Weggabe liegt. Zu den jeweiligen Argumenten s.o.

Weiterhin bedarf es keiner Ausführungen zum Streit über die Vermögensverfügung, wenn diese vorliegt. Denn dann schadet es nicht, wenn man mit dem BGH eine solche nicht fordert. Der Erpressungstatbestand liegt vor.

Schließlich ist zu beachten, dass eine Entscheidung zwischen den beiden Auffassungen auch dann dahinstehen kann, wenn eine Strafbarkeit aus §§ 253, 255 ausscheidet, weil eine der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen (etwa die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern) nicht gegeben ist. Vgl. dazu das Beispiel bei Rn 764.

326b

### Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung

#### BGH:

- In jedem Raub liegt zugleich auch eine räuberische Erpressung, da Letztere keine Vermögensverfügung verlangt, sondern Duldung der Wegnahme genügen lässt. § 249 ist daher speziell und verdrängt §§ 253, 255 im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität).
- Liegen also alle Voraussetzungen des § 249 vor, ist ein Rückgriff auf §§ 253, 255 nicht erforderlich und auch nicht möglich.
- Die Abgrenzung § 249 zu §§ 253, 255 erfolgt nach äußerem Erscheinungsbild des Täterverhaltens:
  - Raub liegt vor, wenn Täter die Sache *nimmt*.
  - Räuberische Erpressung ist gegeben, wenn Opfer die Sache *gibt*.
- Greift § 249 aber nicht (insb., weil es an der Zueignungsabsicht fehlt), ist Rückgriff auf §§ 253, 255 möglich, da keine tatbestandliche Exklusivität. Verlangen §§ 253, 255 keine Vermögensverfügung, sondern lassen Duldung der Wegnahme genügen, sind §§ 253, 255 gegeben, wenn Raub an fehlender Zueignungsabsicht scheitert.
- Folge: Bestrafung wie ein Räuber

#### h.L.:

- § 249 und §§ 253, 255 schließen sich gegenseitig aus (Exklusivität von Wegnahme und Weggabe). Selbstschädigung (hier: Weggabe) kann nicht gleichzeitig Fremdschädigung (hier: Wegnahme) sein.
- Abgrenzung Weggabe/Wegnahme erfolgt in erster Linie nach innerer Willensrichtung des Opfers:
  - Überträgt Opfer Gewahrsam willentlich, d.h. mit seinem faktischen (wenn auch erzwungenen) Einverständnis, liegt eine für §§ 253, 255 zu fordernde Vermögensverfügung vor.
  - Glaubt Opfer aber, ihm bleibe angesichts der Nötigung keine Wahl und es werde den Gewahrsam in jedem Fall verlieren, liegt Wegnahme auch dann vor, wenn sich Geschehen nach dem äußeren Erscheinungsbild als Geben darstellt.
- Folge: Liegen Voraussetzungen des § 249 nicht vor (wegen Fehlens der Zueignungsabsicht), ist (wegen tatbestandlicher Exklusivität von § 249 und §§ 253, 255) Rückgriff auf §§ 253, 255 versperrt. Täter ist dann lediglich aus §§ 223 ff., 240 (und ggf. aus § 248b) strafbar.

<sup>518</sup> Vgl. bereits die 1. Aufl. 2002; später auch Hecker, JuS 2013, 468; Bode, JA 2017, 110, 112.

**bb. Qualifizierte Nötigungsmittel**

Die Wegnahme muss unter Einsatz von „Gewalt gegen eine Person“ oder unter Anwendung von „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ erfolgen.

327

**a.) Gewalt gegen eine Person**

Anders als § 240, der keine Spezifizierung des Gewaltbegriffs enthält<sup>519</sup>, verlangt § 249 I, dass die Gewalt gegen eine Person gerichtet sein muss. Daher müsste man an sich davon ausgehen, dass nur ein unmittelbar körperlich wirkender Zwang genügen kann, nicht aber ein mittelbarer, d.h. ohne Körperkontakt stattfindender Zwang. Diesem Gedanken folgt die h.M. – insbesondere der BGH – aber nicht. Gewalt im Sinne des Tatbestands des Raubs oder der räuberischen Erpressung setze eine unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung voraus.<sup>520</sup> Das Genügen lassen lediglich mittelbar gegen den Körper wirkender Gewalt erscheint jedoch angesichts der Formulierung „gegen eine Person“, die auf eine unmittelbare Personengewalt zielt, zu weit. Gleichwohl ist der h.M. unter systematischen Gesichtspunkten zu folgen. Denn dadurch, dass der Gesetzgeber zur Begehung des Raubs auch die niedrigschwelligere „Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben“ genügen lässt, muss eine auch nur mittelbar wirkende physische Gewalt genügen, um die Gewaltvariante zu bejahen. Aber auch nach der Rechtsprechung ist es erforderlich, dass der Einsatz auch nur geringer Körperkraft durch den Täter eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer zur Folge hat. Lediglich psychisch vermittelter Zwang reiche nicht.<sup>521</sup> Aufgrund der insoweit identischen Formulierung in § 255 gilt dies auch für die räuberische Erpressung.

328

**Beispiel**<sup>522</sup>: Um O einzuschüchtern und sie zur Zahlung des verlangten Geldbetrags zu veranlassen, lauerten A und B am Morgen des Tattages der O auf ihrem Weg zur Arbeit in einem Waldstück auf. Während A und B sich jeweils mit größeren Mengen Motoröl auf beiden Seiten der Fahrbahn postierten, fuhr Mittäter C der O hinterher und informierte seine an der Straße wartenden Tatgenossen absprachegemäß über das Herannahen der O. Als diese mit ihrem Pkw mit einer Geschwindigkeit von ca. 50 km/h A und B passierte, schütteten diese die bereitgehaltenen Mengen an Motoröl auf die Frontscheibe des von O gesteuerten Fahrzeugs, wodurch O jegliche Sicht nach vorne genommen wurde und sie dadurch gezwungen war, abzubremsen. Da sie sich aus Angst nicht traute, anzuhalten, setzte sie ihre Fahrt trotz fehlender Sicht mit reduzierter Geschwindigkeit fort. Infolge dieses einschüchternden Verhaltens von A, B und C und aus Angst vor weiteren Attacken zahlte O den verlangten Betrag.

Durch das beschriebene Verhalten könnten A, B und C mittäterschaftlich u.a. § 255 i.V.m. § 250 I Nr. 1b i.V.m. § 25 II verwirklicht haben.<sup>523</sup> Dazu hätten sie zunächst die Zahlung des Geldbetrags „durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ (§ 255) veranlasst haben müssen. Hinsichtlich der in der Vorschrift genannten Personengewalt hat der BGH entschieden, dass Gewalt im Sinne des Tatbestands des Raubs oder der räuberischen Erpressung eine unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung voraussetze. Erforderlich sei, dass der Einsatz auch nur geringer Körperkraft durch den Täter eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer zur Folge habe. Lediglich psychisch vermittelter Zwang reiche dagegen nicht.<sup>524</sup>

<sup>519</sup> Zum Gewaltbegriff in § 240 vgl. R. Schmidt, BT I, Rn 748 ff.

<sup>520</sup> BGH NStZ 2020, 219, 220; BGH NStZ 2019, 523, 524.

<sup>521</sup> BGH NStZ 2020, 219, 220; BGH NStZ 2019, 523, 524 mit Verweis auf BGH NStZ-RR 2015, 373; NStZ 2003, 89; BGHSt 41, 182, 185; MüKo-Sander, § 249 Rn 11 ff.; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 4 f.

<sup>522</sup> Nach BGH NStZ 2019, 523 (abgewandelt, um das Gewaltproblem zu fokussieren).

<sup>523</sup> Auf § 315b oder §§ 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 4 und Nr. 5, 22 soll hier nicht weiter eingegangen werden.

<sup>524</sup> BGH NStZ 2019, 523, 524 mit Verweis auf BGH NStZ-RR 2015, 373; NStZ 2003, 89; BGHSt 41, 182, 185; MüKo-Sander, § 249 Rn 11 ff.; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 4 f.

Sodann formuliert der BGH in seiner Subsumtion, dass nach diesen Grundsätzen in dem von den Tatbeteiligten mit dem Öl beabsichtigten und tatsächlich ins Werk gesetzten Vorgehen weder eine Gewaltanwendung gegen die Person der Geschädigten vorgelegen habe noch mit dem Einsatz des Öls als Gewaltmittel gedroht worden sei. Durch das Schütten des Öls auf die Windschutzscheibe des von ihr gesteuerten Fahrzeugs sei O zwar gezwungen gewesen, zumindest ihre Geschwindigkeit zu reduzieren. Diese durch die nicht mehr mögliche Sicht nach vorne ausgelöste Zwangswirkung sei jedoch ausschließlich psychisch vermittelt worden. Ein körperlich wirkender Zwang sei mit der Einwirkung nicht verbunden gewesen.

Bewertung: Zwar ist dem BGH in der Definition, nicht aber in der Subsumtion zu folgen. Zwar haben A und B nicht direkt auf den Körper der O eingewirkt, sondern vordergründig betrachtet lediglich Sachgewalt ausgeübt. Jedoch liegt in dieser Handlung nicht lediglich eine (für §§ 249, 255 nicht ausreichende) psychische Gewalt, sondern durchaus eine mittelbar wirkende Personengewalt: Durch das Schütten von Motoröl auf die Frontscheibe war O gezwungen, infolge der genommenen Sicht anzuhalten oder zumindest ihre Geschwindigkeit auf Schrittempo zu reduzieren. Das genügt nach der hier vertretenen Auffassung, um eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer und damit Personengewalt anzunehmen. Und selbst, wenn man dies anders sähe, wäre immer noch die (gleichrangige) Drohungsvariante erfüllt: Durch das Schütten von Motoröl auf die Frontscheibe haben die Täter eine (spätere) Schädigung für Leib oder Leben in Aussicht gestellt, die zumindest als höchst wahrscheinlich zu erwarten ist, falls O nicht alsbald eine Abwehrmaßnahme ergreift.<sup>525</sup>

329 Sollten dennoch im Einzelfall unangemessene Ergebnisse in Betracht kommen, können diese durch Annahme eines minder schweren Falls (§ 249 II) vermieden werden.

330 Danach ist **Gewalt** jede unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung. Erforderlich ist, dass der Einsatz auch nur geringer Körperkraft durch den Täter eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer zur Folge hat. Lediglich psychisch vermittelter Zwang reicht dagegen nicht.<sup>526</sup>

331 Rein psychische Einwirkungen wie das Auslösen von Angst- oder Erregungszuständen scheiden – wie aufgezeigt – ebenso aus wie reine Sachgewalt.

332 **Beispiele**<sup>527</sup>:

(1) Wer eine **Tür eintritt** oder ein **Fenster aufbricht**, um Sachen wegzunehmen, übt keine auch nur mittelbar auf eine Person wirkende Gewalt aus. Somit liegt kein Raub, sondern nur ein Einbruchdiebstahl vor. Ist das Opfer aber anwesend und wird durch das Eintreten der Tür oder das Aufbrechen des Fensters in Angst und Schrecken versetzt, richtet sich die Gewalt zwar nach wie vor unmittelbar nur gegen Sachen, jedoch ist nach der hier vertretenen Auffassung die für die Personengewalt i.S.d. § 249 erforderliche körperliche Zwangswirkung beim Opfer und damit eine mittelbar wirkende Personengewalt durchaus zu bejahen.

(2) Gewalt gegen eine Person liegt jedenfalls nicht vor, wenn der Täter, um in Ruhe die Wohnung des Opfers ausplündern zu können, dessen **Autoreifen zersticht** und das Opfer somit daran hindert, nach Hause fahren zu können. Denn in diesem Fall lässt sich in Ermangelung einer körperlichen Zwangswirkung beim Opfer noch nicht einmal von mittelbar wirkender Gewalt sprechen.

<sup>525</sup> So die Definition der Drohungsvariante, vgl. BGH NSTZ 2015, 36 f. (zu § 255).

<sup>526</sup> BGH NSTZ 2020, 219, 220; BGH NSTZ 2019, 523, 524 mit Verweis auf BGH NSTZ-RR 2015, 373; NSTZ 2003, 89; BGHSt 41, 182, 185; MüKo-Sander, § 249 Rn 11 ff.; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 4 f.

<sup>527</sup> Zu sämtlichen nachfolgenden Beispielen vgl. W/H/S, BT 2, Rn 349 ff.; Rengier, BT I, § 7 Rn 9 ff.; Lackner/Kühl-Kühl, § 249 Rn 2; SK-Günther, § 249 Rn 7-16; LK-Vogel, § 249 Rn 4-8; Sch/Sch-Bosch, § 249 Rn 4-4a; Joecks/Jäger, § 249 Rn 16-22.

## D. Räuberischer Diebstahl (§ 252)

**454** Der räuberische Diebstahl ist nicht etwa ein erschwerter Fall des Diebstahls, sondern ein **selbstständiger, raubähnlicher Tatbestand**, der sich vom Raub dadurch unterscheidet, dass das Nötigungsmittel (Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) hier **nicht Mittel der Wegnahme** ist, sondern zur **Sicherung des gerade erlangten Gewahrsams** eingesetzt wird.<sup>755</sup> Man kann sagen, der räuberische Diebstahl sei die **Verteidigung der Diebesbeute mit Raubmitteln**. Und genau darin besteht der Strafgrund des § 252, der den Täter „gleich einem Räuber“ bestrafen lässt: Wer mittels Gewalt oder Drohung „auf frischer Tat“ noch ungesicherten Gewahrsam sichern will, ist nach Auffassung des Gesetzgebers genauso gefährlich wie der Räuber, der Gewalt gegen Personen oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben in den Dienst der Gewahrsamserlangung stellt. Diese gesetzgeberische Wertung erscheint auf den ersten Blick im Hinblick auf das Schuldprinzip und die in § 252 steckende Selbstbegünstigung des Täters nicht ganz unproblematisch, da sich der Täter des § 252 anders als der Räuber meist überraschend in der Situation findet, Gewalt oder Drohung anwenden zu „müssen“, was die Gleichsetzung mit einem Räuber nicht ganz nachvollziehbar erscheinen lässt. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass ein flüchtiger Täter einiges zu verlieren hat und gerade deshalb geneigt sein kann, Gewalt anzuwenden. Das macht ihn nicht ungefährlicher als einen Räuber, der die Gewalt in den Dienst der Gewahrsamserlangung stellt. Das rechtfertigt die Bestrafung „wie ein Räuber“.<sup>756</sup>

**454a** Unabhängig von dieser Problematik sind **geschützte Rechtsgüter** neben dem Eigentum die Willensbildungs- und Willensbetätigungsfreiheit des Opfers.<sup>757</sup>

**454b** Dadurch, dass der Täter des § 252 „gleich einem Räuber“ bestraft wird, finden auch die Raubqualifikationen der §§ 250 und 251 auf § 252 Anwendung.<sup>758</sup> Benutzt der Täter beim räuberischen Diebstahl also eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug, erfolgt die Strafbarkeit aus §§ 252, 250 II Nr. 1 („besonders schwerer räuberischer Diebstahl“)<sup>759</sup>; wird durch den räuberischen Diebstahl der Tod eines Menschen verursacht, ist der Täter aus §§ 252, 251 strafbar. Wurde der Tod jedoch bereits durch die Wegnahmehandlung verursacht, genügt dies für § 252 i.V.m. § 251 nicht. Der Täter ist dann aber aus §§ 249, 251 strafbar. Möglich sind daher:

- ⇒ (Besonders) schwerer räuberischer Diebstahl (§§ 252, 250)
- ⇒ Räuberischer Diebstahl mit Todesfolge (§§ 252, 251)
- ⇒ Schwerer räuberischer Diebstahl mit Todesfolge (§§ 252, 250, 251)

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Der Täter kann sich demnach also nicht nur wegen **räuberischen Diebstahls** gem. § 252 (mit Diebstahl oder Raub als Vortat), sondern auch wegen **(besonders) schweren räuberischen Diebstahls** gem. §§ 252, 250, wegen räuberischen Diebstahls mit Todesfolge gem. §§ 252, 251 und wegen **(besonders) schweren räuberischen Diebstahls mit Todesfolge** gem. §§ 252, 250, 251 strafbar machen. In der Fallbearbeitung können daher unter Nennung der vorstehenden Paragraphenkette im Obersatz auch im Rahmen der Prüfung des § 252 viele der bisher zu §§ 242 ff. und §§ 249 ff. behandelten Probleme Eingang finden.

<sup>755</sup> BGHSt 3, 76, 77; BGH NSTZ-RR 2001, 41; BGH NJW 2002, 2043, 2044; Fischer, § 252 Rn 1; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 1; SK-Günther, § 252 Rn 1; ähnlich später auch Kudlich/Aksoy, JA 2014, 81, 84.

<sup>756</sup> Vgl. BGHSt 9, 255, 257; LK-Vogel, § 252 Rn 3.

<sup>757</sup> Vgl. dazu BGH NJW 2002, 2043, 2044; Lackner/Kühl-Kühl, § 252 Rn 1; Küper, Jura 2001, 21, 25.

<sup>758</sup> Ganz h.M., vgl. nur BGH NSTZ 2021, 229 f.; BGH NSTZ 2009, 36; Fischer, § 252 Rn 13.

<sup>759</sup> Siehe etwa den Fall BGH NSTZ 2021, 229 – dazu Rn 416b.

Die in Bezug auf § 252 **relevanten Probleme**, die immer wieder in Klausuren (insbesondere in Examensklausuren) anzutreffen sind, bestehen darin,

454c

- ob die Vorschrift von §§ 249, 250, 251 verdrängt wird, wenn die Tathandlung, die zur Qualifikation führt, nach Vollendung, aber noch vor Beendigung des Raubs (also in der **Beendigungsphase**), begangen wird (⇒ Rn 459 ff.),
- wie die **Gewalt von der Drohung abzugrenzen** ist (⇒ Rn 327 f.), ob auch **Gewalt gegen Sachen** als Nötigungsmittel in Betracht kommt (⇒ Rn 328 ff.) und ob **Dritte Nötigungsadressaten** sein können (⇒ Rn 341),
- ob von einem „Betroffensein“ auch dann gesprochen werden kann, wenn der unbeteiligte Dritte den Täter als solchen **noch nicht einmal sinnlich wahrgenommen hat** (⇒ Rn 463),
- ob von einer „Besitzerhaltungsabsicht“ auch dann gesprochen werden kann, wenn der Täter primär nur **verhindern möchte, der Vortat überführt zu werden** (⇒ Rn 465), wenn er plant, **sich der Beute später zu entledigen** (etwa um zu verhindern, dass sie als Beweismittel im Strafverfahren verwendet wird ⇒ Rn 465), oder wenn er den Besitz zuvor **auf einen Dritten** übertragen hat (⇒ Rn 465, 468a).

Es empfiehlt sich folgender Aufbau:

455

<b>Räuberischer Diebstahl (§ 252)</b>
<p><b>I. Tatbestand</b></p> <p><b>1. Objektiver Tatbestand</b></p> <p><b>a. Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen</b></p> <p><b>Vortat:</b> Als taugliche <i>Vortat</i> kommen <b>Diebstahl</b> oder der einen Diebstahl enthaltene <b>Raub</b> (mit jeweiligen Qualifikationen) in Betracht. Die Vortat muss objektiv <b>vollendet</b>, darf aber noch <b>nicht beendet</b> sein. Die Grenze zwischen § 249 und § 252 wird also durch den Zeitpunkt der Vollendung der Wegnahme markiert.</p> <p><b>Auf frischer Tat betroffen</b> ist der Täter jedenfalls dann, wenn er in <b>Tatortnähe</b> und <b>alsbald nach Tatausführung</b> von einem <i>anderen</i> (d.h. von dem Berechtigten oder auch von einem beliebigen Dritten) wahrgenommen wird. Nach h.M. kann von einem „Betroffenwerden“ aber auch dann gesprochen werden, wenn der Dritte den Täter als solchen <b>noch nicht einmal sinnlich wahrgenommen hat</b>, weil allein auf das <b>raum-zeitliche Zusammentreffen</b> zwischen Täter und Opfer abzustellen sei.</p> <p><b>b. Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel</b></p> <p>In Übereinstimmung mit § 249 muss der Täter <b>Personengewalt verübt oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht</b> haben. Als Adressaten der Gewalt/Drohungen kommen alle Personen in Betracht, die – zumindest nach der Vorstellung des Täters – bereit sind, ihm die Beute wieder (zugunsten des Bestohlenen) zu entziehen. Dementsprechend gehören auch Ahnungslose und Unbeteiligte – sogar Mit-täter der Vortat – zu den Personen, die den Täter „betreffen“ können.</p> <p><b>2. Subjektiver Tatbestand</b></p> <p>Subjektiv verlangt der Tatbestand des § 252 neben dem allgemeinen <b>Vorsatz</b> i.S.d. § 15, der sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss, die <b>Absicht</b> i.S.d. <i>dolus directus</i> 1. Grades („um ... zu“), den Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.</p> <p><b>II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld:</b> Es gelten die allgemeinen Grundsätze.</p> <p><b>IV. Qualifikationen</b></p> <p>Folgende Konstruktionen werden ermöglicht durch den Verweis „gleich einem Räuber“ in § 252.</p> <p>⇒ (Besonders) schwerer räuberischer Diebstahl (§§ 252, 250)</p>

- ⇒ Räuberischer Diebstahl mit Todesfolge (§§ 252, 251)
- ⇒ (Besonders) schwerer räuberischer Diebstahl mit Todesfolge (§§ 252, 250, 251)

**V. Teilnahme und Konkurrenzen:** Hier bestehen besondere Probleme.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

**456** Der objektive Tatbestand verlangt das Verüben von Gewalt oder das Anwenden einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben desjenigen, der bei einem Diebstahl (oder Raub) auf frischer Tat betroffen ist. Zur Vollendung des räuberischen Diebstahls bedarf es also der Verwirklichung (d.h. Vollendung) der Vortat und des Einsatzes eines Nötigungsmittels während des „Betroffenwerdens“ auf frischer Tat.

#### a. Vortat: Diebstahl, aber auch Raub

**457** Als Vortat nennt § 252 einen **Diebstahl**. Selbstverständlich beinhaltet diese Formulierung auch sämtliche Erschwerungsformen des Diebstahls, also die Fälle der §§ 243-244a.<sup>760</sup> Auch, ob der Diebstahl umgekehrt unter §§ 247 oder 248a fällt, ist für die Anwendbarkeit des § 252 ohne Belang.

**458** Auch ein **Raub** (mit seinen Erschwerungsgründen aus §§ 250, 251) kommt als Vortat zu § 252 in Betracht, da er den Diebstahl tatbestandlich einschließt.<sup>761</sup> Wenn zudem schon vom Gesetz der Diebstahl als taugliche Vortat genannt wird, muss dies erst recht für den Raub gelten. Die Einbeziehung eines Raubs als Vortat kann jedoch zu Konkurrenzproblemen führen (vgl. dazu Rn 460 f.). Eine Unterschlagung kann dagegen von vornherein keine „Vortat“ i.S.d. § 252 sein.<sup>762</sup> Dasselbe gilt für einen Betrug (§ 263), was äußere praktische Konsequenzen hat bei der Einordnung des Vortatgeschehens als Diebstahl oder Betrug, vgl. dazu Rn 593. Ob eine räuberische Erpressung (wegen der „Gleichstellung“ mit dem Raub) eine Vortat i.S.d. § 252 sein kann, ist dagegen unklar.

**Beispiel:** T hat eine Tankstelle überfallen. Mittels Androhung von Gewalt hat er den Kassierer O zur Herausgabe des Kassensinhalts genötigt. Als er fluchtartig das Gebäude verlassen will, stellt sich der gerade das Tankstellengebäude betretende D in den Weg. Durch Stichbewegungen in Richtung des D kann T diesen veranlassen, zur Seite zu springen, woraufhin T die Flucht gelingt.

Hier hat T zunächst eine schwere räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 I Nr. 1a Var. 2) begangen, indem er den Kassierer mittels Gewaltandrohung zur Geldherausgabe nötigte. Eine Qualifikation nach § 250 II Nr. 1 Var. 2 liegt insoweit nicht vor, da T das Messer nicht verwendet hat.

Hinsichtlich des Fluchtgeschehens könnte sich T wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 Var. 2 strafbar gemacht haben. T hat ein Messer verwendet, was die Anwendung des § 250 II Nr. 1 Var. 2 und damit einhergehend die Mindeststrafandrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe indiziert. Fraglich ist jedoch, ob die vorangegangene räuberische Erpressung eine taugliche Vortat i.S.d. § 252 sein kann.

<sup>760</sup> Da sich Wegnahme und Weggabe begrifflich ausschließen, kommt als geeignete Vortat zu § 252 keine räuberische Erpressung (§ 255) in Betracht. Daraus folgt, dass nach vollendeter räuberischer Erpressung auch dann nicht § 252 gegeben sein kann, wenn der Täter mit Gewalt die Beute verteidigt. In Betracht kommen ausschließlich §§ 223 ff., 211 ff. und 240.

<sup>761</sup> Vgl. BGHSt 21, 377, 380; 41, 198, 203; BGH NJW 2002, 2043, 2044; *Hellmann*, JuS 2003, 17, 20; *Baier*, JA 2003, 107, 110; *Lackner/Kühl-Kühl*, § 252 Rn 2; *Fischer*, § 252 Rn 3; *Sch/Sch-Bosch*, § 252 Rn 3.

<sup>762</sup> Klarstellend BGH NStZ 2011, 36, 37.

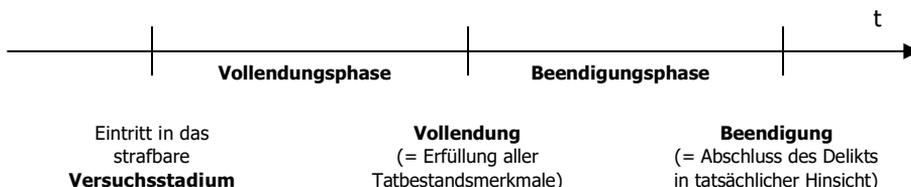
- ⇒ Dafür spricht, dass nach § 255 der Täter wie ein Räuber bestraft wird; der Raub ist, wie aufgezeigt, eine taugliche Vortat i.S.d. § 252. Auch aus kriminalpolitischer Sicht kann es für die Gefährlichkeit des Einsatzes von Nötigungsmitteln auf der Flucht für das Opfer keinen Unterschied machen, ob die Vortat ein Raub oder eine räuberische Erpressung war. Das spricht insgesamt für die Gleichstellung der räuberischen Erpressung mit dem Raub auch bei der Frage nach der Vortat zu § 252.
- ⇒ Andererseits spricht § 252 lediglich von „Diebstahl“ und hat damit offenbar ein Wegnahmedelikt vor Augen, zu dem zwar noch (bzw. erst recht) der Raub zählt, keinesfalls aber eine räuberische Erpressung. Trotz des sicher gegebenen kriminalpolitischen Bedürfnisses der Gleichstellung von Raub und räuberischer Erpressung auch bei der tauglichen Vortat i.S.d. § 252 darf dessen möglicher Wortsinn nicht überschritten werden.

Folgt man der zuletzt genannten Argumentation, ist T wegen des Fluchtgeschehens lediglich wegen Nötigung gem. § 240 strafbar, nicht aber wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 Var. 2 – mit Blick auf die jeweilige Strafan drohung ein erheblicher Unterschied.

## b. Vollendung der Vortat

Die Vortat muss **vollendet** sein.<sup>763</sup> Dies ist der Fall, wenn der Täter fremden Gewahrsam gebrochen und neuen Gewahrsam begründet hat. Eine **Beendigung** der Vortat ist dagegen **nicht** erforderlich und auch nicht zulässig. Denn ist das Zueignungsdelikt bereits beendet, gibt es nichts mehr zu sichern i.S.d. § 252; zudem ist die Tat dann auch nicht mehr „frisch“. Der Einsatz eines Nötigungsmittels nach Beendigung der Vortat führt also niemals zu § 252.<sup>764</sup>

459



Damit scheint eine Strafbarkeit aus § 252 also immer dann möglich, wenn die Vortat zwar vollendet, aber noch nicht beendet ist. Dann aber stellen sich Abgrenzungsprobleme, wenn der Täter bei der Vortat qualifizierende Umstände verwirklicht, denn nach der Rechtsprechung<sup>765</sup> kann der Täter auch in der Beendigungsphase des Raubs qualifizierende Umstände verwirklichen.

460

**Beispiel:** T hat O überfallen und mit Gewalt deren Portemonnaie weggenommen. Als er gerade zur Flucht ansetzt, eilt X herbei und will T festhalten. Doch T schlägt X mit der Faust nieder, wobei X so unglücklich mit dem Kopf auf einen Stein stürzt, dass er einen Schädelbruch erleidet und daran verstirbt.

T hat wegen des Überfalls auf O und des gewaltsamen Wegnehmens von deren Portemonnaie den Tatbestand des § 249 vollendet. Fraglich ist allein die Strafbarkeit in Bezug auf das Verhalten gegenüber X.

Diesbezüglich kommt eine Strafbarkeit des T aus §§ 252, 251 in Betracht, da er offensichtlich in der Absicht handelte, die Beute zu erhalten und die Flucht zu ermöglichen. Da die Vortat (der Raub zum Nachteil der O) aber noch nicht beendet war und der BGH die

<sup>763</sup> Insoweit klarstellend BGHSt 9, 255, 256; BGH NJW 2015, 276; BGH NStZ 2011, 36, 37.

<sup>764</sup> Siehe BGHSt 28, 224, 229; BGH 5.9.2019 – 3 StR 307/19; BGH NStZ 2015, 219, 220; NStZ 2015, 276; OLG Köln NStZ 2005, 448 f.; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 3. Zur Beendigungsphase vgl. Rn 79b ff.

<sup>765</sup> BGHSt 20, 194, 197; 38, 295, 299; BGH NStZ 2007, 332, 333 (mit Bespr. v. Bosch, JA 2007, 468 ff.). Vgl. dazu bereits Rn 210 und 437 f. mit Begründung der auch hier vertretenen Gegenauffassung.

Beendigungsphase als qualifikationsgeeignete Phase des Raubs zulässt, kommt auch eine Ausdehnung der Vortat auf das Geschehen gegenüber X in Betracht. T wäre dann aus §§ 249, 251 strafbar (§ 252 wäre nicht anwendbar bzw. würde als mitbestrafte Nachtat im Wege der Konsumtion zurücktreten).<sup>766</sup> Gegen die Auffassung des BGH spricht aber, dass der eigens für die Beendigungsphase geschaffene § 252 mit seiner tatbestandlich normierten Beuteerhaltungsabsicht unterlaufen würde, weitete man – bei Fehlen dieser Beuteerhaltungsabsicht – die qualifikationsgeeignete Phase auf die Beendigungsphase des Raubs aus. Zudem läge eine Kollision mit dem Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) vor. Denn der Tatbestand des Raubs ist mit der Wegnahme vollendet; das Geschehen nach der Vollendung kann nicht mehr der Wegnahme dienen und muss daher außerhalb des durch §§ 242, 249 geschützten Tatbereichs liegen. Wendet der Täter in der Beendigungsphase des Raubs also (weitere) Gewalt an, findet allein § 252 Anwendung.<sup>767</sup> Liegen dessen Voraussetzungen nicht vor (weil es an der Beuteerhaltungsabsicht fehlt), muss man eine Strafbarkeit aus § 252 verneinen, auch wenn man für den vorliegenden Fall diese Konsequenz kriminalpolitisch für verfehlt ansieht, weil dann „nur“ § 227 den Tod des X sanktioniert. Strafbarkeitslücken zu schließen ist allein Aufgabe des Gesetzgebers. Strafgerichte sind hierzu nicht berufen (vgl. zum Meinungsstand Rn 210/437 f.).

**Ergebnis:** Demnach hat sich T – sofern er in Bezug auf § 252 mit Beuteerhaltungsabsicht und in Bezug auf § 251 leichtfertig gehandelt hat – aus §§ 252, 251 strafbar gemacht.

**Weiterführender Hinweis:** Wie aufgezeigt, greift in der Beendigungsphase des Raubs auch nach dem BGH nur der Tatbestand des § 252, wenn nach der Vollendung der Wegnahme ein Qualifikationstatbestand (etwa § 250 II Nr. 1) verwirklicht wird.

461

**Zusammenfassung:** Die Anwendung des § 252 setzt jedenfalls voraus, dass der die Vortat bildende Diebstahl (bzw. Raub) objektiv **vollendet, aber noch nicht beendet** ist. Da Vortat i.S.d. § 252 aber auch ein Raub sein kann und die Rechtsprechung die qualifikationsgeeignete Phase auf die Beendigungsphase der Vortat ausdehnt, dehnt sie die qualifikationsgeeignete Phase in den Zeitraum aus, in dem § 252 Anwendung findet. Daher sind Abgrenzungsprobleme immanent. Es lassen sich folgende Aussagen treffen:

- Gewalt und Drohungen *vor* Vollendung der Wegnahme führen zu § 249.
- Gewalt und Drohungen *nach* Beendigung der Wegnahme führen nur zu einer Strafbarkeit aus § 240 und ggf. aus §§ 223 ff. oder aus §§ 211, 212 in Tatmehrheit zur Vortat.
- Äußerst problematisch ist die Verübung von Gewalt oder Drohung *nach* erfolgtem raubbedingtem Gewahrsamswechsel *bis* zur Beendigung der Vortat (also in der Beendigungsphase des Raubs), da der BGH in diesem Stadium den Raub als qualifikationsgeeignet ansieht (vgl. Rn 210, 437 f., 460). Grundsätzlich nimmt der BGH zwischen den Tatbeständen des § 249 und des § 252 Gesetzesinheit in der Weise an, dass § 249 den § 252 verdrängt. Verwirklicht der Täter aber nach Vollendung der Wegnahme einen Qualifikationstatbestand (etwa § 250 II Nr. 1), ist das Verhältnis umgekehrt. In diesem Fall verdränge der zur Sicherung der Beute aus dem vorhergehenden Raub begangene besonders schwere räuberische Diebstahl den Tatbestand des § 249.<sup>768</sup>

### c. Auf frischer Tat betroffen

462

Weiterhin setzt § 252 voraus, dass der Täter „auf frischer Tat betroffen“ wird. Wann dies der Fall ist, ist mitunter schwierig zu beantworten. Jedenfalls wird man sagen können, dass die „Frische“ der Tat nicht mehr vorliegt, wenn diese beendet ist. „Auf frischer Tat“ betroffen werden kann der Täter also nur in der Zeitspanne zwischen Vollen-

<sup>766</sup> Vgl. BGH NSTz 2018, 103: § 249 verdrängt grds. § 252 im Wege der Gesetzesinheit.

<sup>767</sup> So auch der BGH in Fällen, in denen die Nötigungshandlung in der Beendigungsphase schwerer wiegt, weil erst nach der Vollendung der Wegnahme ein Qualifikationstatbestand – vorliegend ging es um die Verwirklichung des § 250 II Nr. 1 – verwirklicht wurde. In diesem Fall verdränge der zur Sicherung der Beute aus dem vorhergehenden Raub begangene besonders schwere räuberische Diebstahl den Tatbestand des § 249 (BGH NSTz 2018, 103).

<sup>768</sup> BGH NSTz 2018, 103.

dung und Beendigung der Vortat, also **während der Beendigungsphase**. Hierbei ist wiederum klar, dass die Tat „frisch“ ist und der Täter „betroffen“ werden kann, wenn der Täter in unmittelbarer **Tatortnähe** und **alsbald nach Tatausführung** von einem *anderen* (d.h. von dem Berechtigten oder auch von einem beliebigen Dritten) wahrgenommen wird.<sup>769</sup> Um nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II GG zu kollidieren, ist grundsätzlich ein enger **raum-zeitlicher Zusammenhang** zwischen der Vortat (d.h. der Wegnahme der Beute) und dem Einsatz des Raubmittels zur Beutesicherung erforderlich.<sup>770</sup>

**Beispiel:** T hat im Juweliergeschäft des O eine Uhr an sich genommen (d.h. gestohlen) und ist auf dem Weg zum Ausgang, wo sich D ihm in den Weg stellt. Aus vollem Lauf stößt T den D so heftig zur Seite, dass dieser zu Boden stürzt.

Hier hat T in einem raum-zeitlichen Zusammenhang mit dem Diebstahl den D einem durch nicht unerhebliche Kraftentfaltung körperlich empfundenen Zwang ausgesetzt und damit gegen ihn Gewalt verübt. Tat er dies auch deshalb, um sich im Besitz der Beute zu erhalten, hat T sich daher (auch) aus § 252 strafbar gemacht.

Auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen der Vortat und der Gewaltanwendung kommt es jedoch nicht an, wenn das Raubmittel im Rahmen der sog. **Nacheile** angewendet wird, also während der sich unmittelbar an das Betreffen auf frischer Tat anschließenden Verfolgung.<sup>771</sup> Es genügt, wenn der Täter im engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Vortat wahrgenommen wird, er ohne zeitlich relevante Zäsur sogleich die Flucht aufnimmt und erst im Zuge der Flucht das Raubmittel einsetzt. Voraussetzung ist nur, dass die Verfolgung ohne (zeitliche) Zäsur nach der Wahrnehmung und damit dem Betroffenwerden aufgenommen wird.<sup>772</sup>

462a

**Beispiel**<sup>773</sup>: Durch gewaltsames Öffnen eines Geldautomaten erbeutete T rund 78.000 €. T bemerkte nicht, dass das Geschehen durchgehend von Polizeikräften beobachtet wurde, die dann auch sogleich die Verfolgung aufnahmen. Nach ca. 35 km gelang es ihnen, das Fluchtfahrzeug zu stoppen. T erkannte aufgrund der Uniformen, dass es sich um Polizisten handelte. Um sich der Festnahme zu widersetzen, aber auch, um sich im Besitz der Beute zu erhalten, entschloss er sich, die Flucht wieder aufzunehmen. Zu diesem Zweck fuhr er an, obwohl sich Polizeibeamter O vor dem Fahrzeug befand. Dieser erlitt durch den Zusammenstoß eine Knieverletzung.

Eine Vortat, der Diebstahl, liegt vor. Um eine Strafbarkeit auch wegen § 252 bejahen zu können, müsste grds. ein raum-zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Diebstahl und dem Einsatz des Raubmittels zur Beutesicherung bestanden haben. Daran fehlt es vorliegend. Allerdings genügt es nach Auffassung des BGH, wenn der Täter im engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Vortat angetroffen wird, er ohne zeitlich relevante Zäsur sogleich die Flucht aufnimmt und erst im Zuge der Flucht das Raubmittel einsetzt. Voraussetzung ist nur, dass die Verfolgung ohne (zeitliche) Zäsur aufgenommen wird.<sup>774</sup> Das ist vorliegend der Fall. T hat sich daher gem. § 252 strafbar gemacht.<sup>775</sup>

An dem raum-zeitlichen Erfordernis fehlt es jedenfalls, wenn der Täter seine Beute zwischenlagert und erst später, nach Entdeckung durch einen Dritten, unter Einsatz von Raubmitteln wieder an sich nimmt.

462b

<sup>769</sup> BGHSt 9, 255, 257; 26, 95, 96; 28, 224, 229; BGH NJW 2015, 3178, 3179; Fischer, § 252 Rn 5; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 1; Küper, Jura 2001, 21, 24.

<sup>770</sup> BGH StV 2013, 445 f.; NSTz 2015, 219, 220; NJW 2015, 3178, 3179.

<sup>771</sup> BGH NJW 2015, 3178, 3179 (mit Verweis auf BGH NJW 1952, 1026; GA 1962, 145).

<sup>772</sup> BGH NJW 2015, 3178, 3179; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 5, 6.

<sup>773</sup> Nach BGH NJW 2015, 3178 (abgewandelt).

<sup>774</sup> BGH NJW 2015, 3178, 3179; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 5, 6.

<sup>775</sup> Auf die Frage nach der Strafbarkeit auch wegen §§ 223, 224, § 315b und § 113 soll hier nicht eingegangen werden, vgl. dazu R. Schmidt, BT I, Rn 327, 561 und 826.

**Beispiel**<sup>776</sup>: In einem Nachtzug bestahl T den in seinem Abteil schlafenden Mitreisenden O, indem er dessen Notebook an sich nahm und zur Zwischenlagerung in ein anderes Abteil verbrachte. In den frühen Morgenstunden wurde der Zugbegleiter Z auf T aufmerksam. Nachdem er ihn zunächst zur Rede gestellt hatte, gingen sie gemeinsam in Richtung des Abteils, in dem T das Notebook versteckt hatte. Dort angekommen, nahm Z das Notebook an sich und zeigte es T, um diesen mit dem Tatvorwurf zu konfrontieren. In der Folge kam es zu einer Rangelei zwischen T und Z um das Diebesgut, wobei T den Z an die Wand des Abteils drückte und ein bei sich geführtes Messer auf ihn richtete. So gelang es T, das Notebook wieder an sich zu nehmen und damit in den Gang zu flüchten, um dort die Notbremse zu betätigen. Z gelang es aber, T zu überwinden.

Eine Vortat, der Diebstahl, liegt vor. Um eine Strafbarkeit auch wegen § 252 bejahen zu können, müsste ein raum-zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Diebstahl und dem Einsatz des Raubmittels zur Beutesicherung bestanden haben. Daran fehlt es, wenn der Täter seine Beute zwischenlagert und erst später, nach Entdeckung durch einen Dritten, unter Einsatz von Raubmitteln wieder an sich nimmt. T hat sich daher nicht gem. § 252 strafbar gemacht.

Wie bei Rn 458 bereits ausgeführt, kann auch ein Raub taugliche Vortat zu § 252 sein. Dann aber ergeben sich dadurch, dass die Rechtsprechung in Bezug auf die Vortat die qualifikationsgeeignete Phase auf die Beendigungsphase erstreckt und daher der Täter auch in der Beendigungsphase des Raubs qualifizierende Umstände (d.h. §§ 250 und 251) verwirklichen kann, Abgrenzungsprobleme in Bezug auf § 252. Diese schlagen durch auf die Frage des „Betroffenseins“. Denn der Täter kann nur betroffen sein i.S.v. § 252, wenn § 252 überhaupt anwendbar ist und nicht durch eine Ausweitung der qualifikationsgeeigneten Phase der Vortat ausgeschlossen ist. Siehe dazu Rn 210, 437 f. und 460.

**463** „Betroffen“ ist der Täter jedenfalls dann, wenn er (von einer beliebigen Person) **sinnlich wahrgenommen** (also gehört oder gesehen) wird. Ein Problem besteht also immer dann, wenn der „Wahrnehmende“ den Täter zwar „antrifft“, diesen aber nicht in Verbindung mit der Vortat bringt. Gleiches gilt, wenn der Täter dem „Betroffenen“ zuvorkommt, er also ein Nötigungsmittel einsetzt, bevor die „antreffende“ Person den Täter mit der Vortat in Verbindung bringt bzw. bringen kann.

**Beispiel:** T hat eine Bank überfallen und ist auf der Flucht. Unterwegs begegnet er dem O. Im Glauben, von diesem erkannt zu werden, und mit der Absicht, dem Bemerkwerden zuvorzukommen, schlägt er O nieder. Tatsächlich ist O ahnungslos und hätte T auch nicht mit dem Raub in Verbindung gebracht. Hat T sich wegen räuberischen Diebstahls strafbar gemacht?

Eine Vortat – hier ein Raub – liegt vor. Diese war auch vollendet und noch nicht beendet. T müsste aber auch „auf frischer Tat betroffen“ gewesen sein. Bedenken an der Bejahung dieses Tatbestandsmerkmals knüpfen an den Umstand, dass O den T mit dem Raub überhaupt nicht in Verbindung gebracht hat.

⇒ Ein Teil der Literatur verneint in einem solchen Fall den § 252: Es sei eine verbotene Analogie, denjenigen, der ein Betreffen gerade durch schnelles Zuschlagen verhindere, einem Täter gleichzustellen, der tatsächlich betroffen worden sei.<sup>777</sup>

Demzufolge wäre T nicht „betroffen“ i.S.v. § 252 und folgerichtig nicht wegen räuberischen Diebstahls strafbar.

⇒ Demgegenüber bejaht die h.M. § 252, weil allein auf das räumlich-zeitliche Zusammentreffen zwischen Täter und Opfer abzustellen sei.<sup>778</sup>

<sup>776</sup> Nach BGH StV 2013, 445 (abgewandelt).

<sup>777</sup> MüKo-Sander, § 252 Rn 9 ff.; NK-Kindhäuser, § 252 Rn 14; W/H/S, BT 2, Rn 401; Geppert, Jura 1990, 554, 556; Seelmann, Jus 1986, 201, 206.

<sup>778</sup> BGHSt 26, 95, 96; OLG Köln NSTz 2005, 448, 449; LK-Vogel, § 252 Rn 12; Lackner/Kühl-Kühl, § 252 Rn 4; Fischer, § 252 Rn 6; SK-Günther, § 252 Rn 12 f.; Sch/Sch-Bosch, § 252 Rn 4.

Da danach der Täter auch dann „betroffen“ i.S.v. § 252 sein kann, wenn er nicht weiß, dass der andere ihn noch nicht (als Täter der Vortat) wahrgenommen hat, wäre T folgerichtig wegen räuberischen Diebstahls strafbar.

Stellungnahme: Ausgangspunkt der Diskussion ist der Wortlaut des § 252, der voraussetzt, dass der Täter „auf frischer Tat betroffen“ wird. Versteht man das Wort „betreffen“ mit der zuerst genannten Auffassung objektiv, muss man in der Tat ein tatsächliches Bemerkwerden des Täters voraussetzen. Die bejahende Interpretation der h.M. würde demzufolge das Wortlautargument überdehnen und gegen das Analogieverbot verstoßen. Da das Gesetz in § 252 aber lediglich von „betreffen“ und nicht etwa von „bemerken“ spricht, ist das Wort „betreffen“ nicht zwingend im Sinne von (tatsächlichem) „antreffen“, „ertappen“ oder „bemerken“ zu verstehen. Vielmehr kann man den Begriff „betreffen“ auch aus der Sicht des Täters oder des „Bemerkenden“ (also subjektiv) bestimmen und daher als bloßes „zusammentreffen“ oder „begegnen“ interpretieren. Teilt man diese Auffassung, führt jedes Zusammentreffen des Täters mit einem Dritten während der Beendigungsphase zu einem Betroffensein auf frischer Tat. Dieser Befund entspricht auch dem Zweck des § 252, die Verteidigung des (noch) ungesicherten Gewahrsams mit Raubmitteln zu sanktionieren. T ist wegen räuberischen Diebstahls strafbar.

### **d. Verüben von Gewalt oder Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben**

Der Täter (oder der Mittäter, dessen objektive Tatbeiträge dem Täter über § 25 II zugerechnet werden<sup>779</sup>) muss – auf frischer Tat betroffen – **Personengewalt verüben oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben drohen**.

464

Wie bei § 249 ist auch bei § 252 die Auslegung des Begriffs der Gewalt umstritten. Teilweise wird mit Blick auf die hohe Strafandrohung ein restriktiverer Ansatz als bei § 240 vertreten. Der Vergleich zwischen § 240, wo lediglich von „Gewalt“ gesprochen wird, und §§ 249, 252, wo es „Gewalt gegen eine Person“ heißt, spricht in der Tat dafür, dass §§ 249, 252 höhere Anforderungen an die Auslegung des Gewaltbegriffs stellen und dass ein körperbezogener Eingriff von einigem Gewicht erforderlich sein könnte. Die auch hier vertretene h.M. folgt diesem Ansatz jedoch nicht. Sie legt den Gewaltbegriff in §§ 252, 249 gleichermaßen wie bei § 240 aus. Danach ist Gewalt (i.S.d. § 252) jeder durch körperliche Kraftentfaltung vermittelte Zwang, der auch beim Opfer körperlich (und nicht nur psychisch) wirkt und der Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands dient (vgl. zu Begründung sowie zu den Nachweisen Rn 328).

Die mit §§ 249, 250 übereinstimmenden qualifizierten Nötigungsmittel brauchen nicht zwingend am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe angewendet zu werden. Solange die Tat noch „frisch“ ist und der Täter das Nötigungsmittel einsetzt, liegt ein Fall des § 252 vor. Die „Frische“ der Tat endet aber spätestens bei deren Beendigung (siehe Rn 459). Die Raubmittel brauchen auch nicht gegen denjenigen angewendet zu werden, der den Täter auf frischer Tat betroffen hat. Vielmehr kommen als Adressaten der Gewalt bzw. Drohung alle Personen in Betracht, die – zumindest nach der Vorstellung des Täters – bereit sind, ihm die Beute wieder (zugunsten des Bestohlenen) zu entziehen. Dementsprechend gehören auch Ahnungslose und Unbeteiligte – sogar Mittäter der Vortat – zu den Personen, die den Täter „betreffen“ können.<sup>780</sup>

**Beispiel:** Die beiden Mittäter A und B sind bei der Tatausführung von einem Nachtwächter entdeckt worden und befinden sich nun mit ihrer Beute auf der Flucht. In der irrigen

<sup>779</sup> Vgl. dazu auch *Hillenkamp*, JuS 2003, 157, 160.

<sup>780</sup> Siehe BGHSt 9, 162, 163; BGH NSTZ 2015, 700.

Ansicht, B sei der verfolgende Nachtwächter, schießt A auf seinen Tatgenossen. ⇒ Hier liegt ein vollendeter<sup>781</sup> räuberischer Diebstahl vor.

## 2. Subjektiver Tatbestand

465 Subjektiv verlangt der Tatbestand des § 252 neben dem allgemeinen **Vorsatz** i.S.d. § 15, der sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale (also auf die Frische der Tat, das in unmittelbarer zeitlicher und räumlicher Nähe zum Diebstahl Bemerkbarwerden sowie die Tathandlung) beziehen muss<sup>782</sup>, die Absicht i.S.d. *dolus directus* 1. Grades (vgl. den Wortlaut des § 252: „um ... zu“), den Besitz<sup>783</sup> des gestohlenen Gutes zu erhalten. Diese **Besitzerhaltungsabsicht** (verbesserte: Gewahrsamerhaltungsabsicht) umschreibt das Täterziel. Ob dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, ist – wie sich ebenfalls aus dem Wort „um“ ergibt – unerheblich (kupiertes Erfolgsdelikt: keine Entsprechung im objektiven Tatbestand). Es kommt lediglich darauf an, dass es dem Täter darum geht, eine Gewahrsamsentziehung zu verhindern, die – tatsächlich oder nur aus Tätersicht – gegenwärtig ist oder unmittelbar bevorsteht.<sup>784</sup> Allerdings muss nach der Rechtsprechung die Besitzerhaltungsabsicht nicht der einzige Beweggrund des Täters für die Gewaltanwendung oder den Einsatz des Nötigungsmittels sein.<sup>785</sup> Die Besitzerhaltungsabsicht dürfe nur nicht gänzlich hinter dem Fluchtwillen zurücktreten. Das ist mit Blick auf die o.g. Formulierung „um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten“ in § 252 alles andere als unproblematisch. Denn mit dieser Formulierung wird zu erkennen gegeben, dass die Beuteerhaltungsabsicht den Kern der Motivation bilden muss. Die vom BGH vorgenommene Extension des Wortlauts kollidiert mit der Wortlautgrenze, die wegen Art. 103 II GG aber nicht zur Disposition steht. Auch kriminalpolitische Gründe können ein Überschreiten der Wortlautgrenze nicht rechtfertigen. Hier ist der Gesetzgeber berufen, § 252 entsprechend zu formulieren. Immerhin geht es auch dem BGH zu weit, Fälle, in denen die Beuteerhaltungsabsicht völlig in den Hintergrund gerät, als von § 252 erfasst anzusehen. Wenn der Täter also durch seine Gewaltanwendung lediglich die Festnahme **verhindern** will oder **nur die Flucht ermöglichen oder absichern** will, kann darin **keine** Besitzerhaltungsabsicht gesehen werden; § 252 scheidet jedenfalls dann aus.<sup>786</sup>

Schwierig ist daher die Frage, ob eine Besitzerhaltungsabsicht vorliegt, wenn der Täter nach der Vortat den Entschluss fasst, sich der Beute später zu entledigen, etwa um zu verhindern, dass sie im Fall seines Ergreifens als Beweismittel im Strafverfahren verwendet wird. Letztlich mündet diese Frage in die Frage, ob § 252 eine **fortdauernde Zueignungsabsicht** fordert oder einen **vorübergehenden Gewahrsamswillen** genügen lässt. Das Ergebnis hängt davon ab, ob man den Begriff der Besitzerhaltungsabsicht weit oder eng versteht. Gegen die fortdauernde Zueignungsabsicht (und damit für eine enge Auslegung der Besitzerhaltungsabsicht) spricht die hohe Strafandrohung des § 252. Auf der anderen Seite darf nicht verkannt werden, dass es sich bei § 252 um ein Anschlussdelikt zu § 242 bzw. § 249 handelt und der Raubcharakter unverkennbar ist, was dazu führt, dass man eine fortdauernde Zueignungsabsicht fordern muss. Nur so bleibt der Raubcharakter erhalten.<sup>787</sup>

<sup>781</sup> Wie hier *W/H/S*, BT 2, Rn 402. Nach der Gegenauffassung (*Küper*, JZ 2001, 735) liegt nur ein *versuchter* räuberischer Diebstahl vor, weil im Falle einer vom Täter nur irrtümlich angenommenen Schutzbereitschaft des „Antreffenden“ dieser kein taugliches Tatobjekt sein könne.

<sup>782</sup> Vgl. dazu auch BGH NJW 2015, 3178, 3179.

<sup>783</sup> Da es um die „Verteidigung der Beute aus der Vortat“ (also aus einem Diebstahl oder Raub) geht, müsste es an sich „Gewahrsam“ heißen, denn beim Diebstahl oder Raub geht es ja um die Begründung neuen Gewahrsams, nicht neuen Besitzes.

<sup>784</sup> Vgl. dazu BGH NSTZ 2021, 229 f.; BGH NSTZ-RR 2005, 340, 341; BGHSt 28, 224, 231; 13, 64, 65; OLG Köln NSTZ 2005, 448 f.; OLG Hamm StV 2005, 336.

<sup>785</sup> BGH NSTZ 2015, 157; NSTZ-RR 2005, 340, 341; BGHSt 26, 96, 97; 13, 64, 65. Vgl. auch BGH NJW 2015, 3178, 3179.

<sup>786</sup> BGH NSTZ 2015, 157; BGHSt 9, 162, 163 f.; OLG Köln NJW-RR 2004, 299.

<sup>787</sup> Vgl. dazu auch den Fall OLG Brandenburg NSTZ-RR 2008, 201.

## 4. Kapitel – Erpressung und räuberische Erpressung

- 757 Die §§ 253, 255 müssen wegen der von der h.L. geforderten (nötigungsbedingten) Vermögensverfügung und der damit verbundenen parallelen Struktur zum Betrug im Zusammenhang mit diesem gesehen werden. Gleichzeitig muss § 255 im Zusammenhang mit § 249 gesehen werden, weil der BGH in § 255 kein Selbstschädigungsdelikt sieht, folgerichtig auch keine Vermögensverfügung verlangt und den Raub als Spezialfall der räuberischen Erpressung ansieht (Rn 325). Daher ist zu empfehlen, sich parallel zu der Bearbeitung der §§ 253, 255 die Grundzüge des Betrugs und des Raubs zu verdeutlichen: Während § 263 das Vermögen gegen durch Täuschung erschlichene Vermögensverfügungen und damit verbundene Vermögensschädigungen schützen will, betrifft (auf der Grundlage der h.L.) die Erpressung Vermögensverschiebungen, die aufgrund der im Tatbestand beschriebenen Nötigungsmittel (Gewalt oder Drohung) *erzungen* werden. Die Nötigungsmittel entsprechen denen des § 240 (bzw. bei § 255 denen des § 249). Geschützte Rechtsgüter der Erpressung sind demnach die persönliche Freiheit und das Vermögen, wobei der Schwerpunkt auf Letzterem liegt.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** § 253 ist *lex specialis* zu § 240. In der Fallbearbeitung, in der eine Strafbarkeit nach § 253 in Betracht kommt, ist daher stets mit dessen Prüfung zu beginnen. Wird § 253 bejaht, ist lediglich am Ende der Prüfung ein kurzer Hinweis auf den ebenfalls verwirklichten, aber wegen Spezialität verdrängten, § 240 erforderlich.

- 758 § 255 qualifiziert § 253 für den Fall, dass der Täter die qualifizierten Nötigungsmittel des § 249 einsetzt. Die räuberische Erpressung ist also immer dann einschlägig, wenn Personengewalt und Drohung mit *gegenwärtiger* Gefahr für Leib oder Leben angewendet wird. Für § 253 verbleibt somit nur die Drohung *ohne* gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Liegen laut Sachverhalt eine Wegnahme und ein Nötigungsmittel des § 249 nahe, sollte mit der Prüfung des § 249 begonnen werden (Rn 326a). Ist dieser dann zu bejahen, erübrigt sich ein Eingehen auf §§ 253, 255 (dazu Rn 763 ff.). Ist § 249 zu verneinen (etwa, weil eine „Weggabe“ vorliegt oder es an der erstrebten Zueignung fehlt), ist auf §§ 253, 255 einzugehen. Bei der Prüfung der Erpressung ist dabei die mögliche Strafbarkeit nach § 255 bereits im Obersatz zu nennen („Strafbarkeit des T nach §§ 253, 255“). Dadurch entfällt bei der nachfolgenden Prüfung die bei § 253 sonst erforderliche, mit § 240 II vergleichbare Verwerflichkeitsprüfung nach § 253 II. Voraussetzung dafür ist aber, dass § 255 nach dem subjektiven Tatbestand des § 253, aber noch vor dessen Rechtswidrigkeitsprüfung geprüft wird! Eine (vorzugswürdige) alternative Vorgehensweise besteht darin, §§ 253, 255 zusammen zu prüfen (ein gemeinsamer objektiver und ein gemeinsamer subjektiver Tatbestand). In der gemeinsamen Rechtswidrigkeitsprüfung ist dann festzustellen, dass aufgrund der vorliegenden Personengewalt die Verwerflichkeitsprüfung, die bei einer isolierten Prüfung des § 253 erforderlich wäre, entfallen kann. Vgl. dazu auch das Prüfungsschema bei Rn 760.

- 759 Aus der Formulierung „gleich einem Räuber“ in § 255 folgt, dass nicht nur ein Verweis auf § 249 stattfindet, sondern auch auf die Raubqualifikationen der §§ 250, 251.<sup>1411</sup> Dadurch kann die räuberische Erpressung zur „schweren räuberischen Erpressung“ (§§ 253, 255, 250)<sup>1412</sup> bzw. zur „räuberischen Erpressung mit Todesfolge“ (§§ 253, 255,

<sup>1411</sup> Ganz h.M., vgl. nur BGHSt 27, 10, 11; BGH NSTZ-RR 2012, 173, 174; Fischer, § 255 Rn 10; W/H/S, BT 2, Rn 727; BeckOK-Wittig, § 255 Rn 1.

<sup>1412</sup> Zu dieser Konstellation vgl. BGH NSTZ 2019, 523, 524 – dazu oben Rn 328.

251)<sup>1413</sup> oder gar zur „schweren räuberischen Erpressung mit Toderfolge“ (§§ 253, 255, 250, 251) qualifiziert sein. Es empfiehlt sich folgende Prüfungsreihenfolge:

760

## Erpressung und räuberische Erpressung (§§ 253, 255)

### I. Tatbestand der §§ 253, 255

#### 1. Objektiver Tatbestand

*Tathandlung* ist die Anwendung eines in der Vorschrift beschriebenen Nötigungsmittels. Das kann **Gewalt** (bei § 255 gegen eine Person) oder **Drohung** mit einem empfindlichen Übel (bei § 255 mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) sein (vgl. dazu die Ausführungen zu § 249 in diesem Band sowie zu § 240 im BT I).

*Nötigungserfolg* ist eine **Handlung, Duldung** oder **Unterlassung** des Genötigten. Umstritten ist, ob diese drei abgenötigten Verhaltensweisen zu einer (nötigungsbedingten) **Vermögensverfügung** führen müssen.

- Nach Auffassung des **BGH** setzt die Erpressung *keine* Vermögensverfügung auf Seiten des Opfers voraus; vielmehr sieht der BGH den Raub lediglich als Spezialfall der räuberischen Erpressung. Bei der Abgrenzung zwischen diesen beiden Delikten muss er – da er bei den §§ 253, 255 gerade keine Vermögensverfügung verlangt – auf das äußere Tatgeschehen abstellen. Stelle sich das Tatgeschehen äußerlich als Nehmen dar, liege ein Raub vor. Das erkennbare Bild des Gebens führe dagegen zu einer räuberischen Erpressung.
- Demgegenüber verlangt das **herrschende Schrifttum** bei den §§ 253, 255 unter Hinweis auf die Strukturgleichheit mit § 263 eine Vermögensverfügung. Da diese freilich eine Willensbetätigung auf Seiten des Opfers voraussetzt, stellt das herrschende Schrifttum bei der Abgrenzung zwischen Nehmen (= Raub) und Geben (= räuberische Erpressung) folgerichtig auf die innere Willensrichtung des Opfers ab.

Als *Taterfolg* verlangen die §§ 253, 255, dass der Täter dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen einen Nachteil zugefügt hat. Dieser sog. **Vermögensnachteil** ist gleichbedeutend mit der Vermögensbeschädigung beim Betrug.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Zunächst ist Vorsatz (*dolus eventualis* genügt) bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Zusätzlich ist – in voller Kongruenz zu § 263 – die Absicht, sich oder einen Dritten zu bereichern, sowie die Stoffgleichheit erforderlich. Darüber hinaus muss die erstrebte Bereicherung rechtswidrig sein. Rechtswidrig (= objektives Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz ebenfalls beziehen muss) ist die erstrebte Bereicherung, wenn sie der Rechtsordnung widerspricht, wenn der Täter also keinen zivil- oder öffentlich-rechtlichen fälligen und einrede-freien Anspruch auf den Vermögensvorteil hat (vgl. §§ 242, 263).

### II. Rechtswidrigkeit und III Schuld

§ 253 ist (wie § 240) ein sog. offener Tatbestand. Das bedeutet, dass die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden muss, § 253 II. Steht aufgrund einer vorangegangenen gedanklichen Prüfung fest, dass Personengewalt i.S.v. § 255 vorliegt, ist mit dessen Prüfung zu beginnen, da die dort erforderlichen Nötigungsmittel stets verwerflich sind. Die bei § 253 erforderliche positive Feststellung entfällt dann. Im Übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze.

#### IV. Besonders schwerer Fall, § 253 IV S. 2 (Strafzumessungsregel)

Ein besonders schwerer Fall der Erpressung liegt i.d.R. vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer zur fortgesetzten Begehung von Erpressungen verbundenen Bande handelt (vgl. dazu die Ausführungen zu § 244).

#### V. Schwere räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 250 (Qualifikation)

Der Deliktsaufbau gleicht dem des schweren Raubs mit der Abweichung, dass statt des Raubs als Grundtatbestand die Erpressung geprüft wird. Dann ist § 250 zu prüfen.

#### VI. Räub. Erpressung mit Todesfolge, §§ 253, 255, 251 (Erfolgsqualifikation)

Der Deliktsaufbau gleicht dem des Raubs mit Todesfolge mit der Abweichung, dass statt des Raubs als Grundtatbestand die Erpressung geprüft wird. Dann ist § 251 zu prüfen.

<sup>1413</sup> Zu dieser Konstellation vgl. BGH NSTZ 2003, 34.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

761 a. *Tathandlung* ist die Anwendung eines in §§ 253, 255 beschriebenen Nötigungsmittels. Das kann **Gewalt** (bei § 255 gegen eine Person) oder **Drohung** mit einem empfindlichen Übel (bei § 255 mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) sein (vgl. dazu die Ausführungen zu § 249 bei Rn 322 ff. sowie zu § 240 bei R. Schmidt, BT I, Rn 743 ff.).

**Beispiel**<sup>1414</sup>: Wenn der Täter eine für Kleinkinder tödliche Dosis an Gift in Gläser mit Babynahrung mischt und diese Gläser in die Verkaufsregale von Einzelhandelsmärkten stellt, um die Inhaber zu erpressen, verwirklicht er den Tatbestand der räuberischen Erpressung unter dem Aspekt der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Eine Gefahr für Leib oder Leben i.S.d. § 255 kann auch zum Nachteil von mit dem Erpressungsoffer nicht identischen Personen angedroht werden („Dreieckerpressung“) – hier gegenüber Kindern der Käufer von Babynahrung.<sup>1415</sup> Zudem verwirklicht der Täter die Qualifikation des § 250 II Nr. 1 (der über § 255 auch bei einer räuberischen Erpressung anwendbar ist). Der BGH hat entschieden, dass mit Gift gefüllte Lebensmittelgläser gefährliche Werkzeuge sind.<sup>1416</sup>

Hinsichtlich der **Gewalt** ist streitig, ob bei § 253 nur **willensbeugende** Gewalt (*vis compulsiva*) in Betracht kommt oder ob auch **willensausschließende** Gewalt (*vis absoluta*) tatbestandlich ist. Da nach Auffassung des **herrschenden Schrifttums** die Erpressung in Parallele zum Betrug eine Vermögensverfügung durch das Opfer voraussetzt, kann nach ihr nur *vis compulsiva* in Betracht kommen. Die **Rechtsprechung** lässt dagegen auch *vis absoluta* („Duldung der Wegnahme“) genügen, da nach ihrer Auffassung die Erpressung keine Vermögensverfügung verlangt (dazu sogleich).

762 b. *Nötigungserfolg* ist eine zu einem Nachteil beim Genötigten bzw. Erpressungsoffer führende **Handlung, Duldung** oder **Unterlassung** seitens des Genötigten (siehe § 253). Umstritten ist, ob die drei abgenötigten Verhaltensweisen zu einer (nötigungsbedingten) **Vermögensverfügung** führen müssen. Während das herrschende Schrifttum dies mit Blick auf die Systematik und die Parallelität zu § 263 bejaht, ist das nach dem BGH – unter Verweis auf den Wortlaut der §§ 253, 255, die das nicht fordern – nicht der Fall.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Da die Erpressung nur nach Auffassung des herrschenden Schrifttums, nicht aber nach der Rechtsprechung des BGH eine Vermögensverfügung durch das Opfer voraussetzt und Raub und räuberische Erpressung nach Auffassung des herrschenden Schrifttums in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen (siehe Rn 765), muss in der Fallbearbeitung bei entsprechender Sachverhaltskonstellation eine Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung vorgenommen werden. Das gilt insb. dann, wenn der Raub an der Diebstahlskomponente (etwa, weil beim Täter die Zueignungsabsicht fehlt) scheitert. Die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung wird allgemein als schwierig und unübersichtlich empfunden, zumal eine Vielzahl an unterschiedlichen Fallkonstellationen anzutreffen ist und in der Literatur eine Vielzahl von Facetten vertreten wird. Die Abgrenzung erschließt sich aber schnell, wenn man folgende (vereinfachte) Gedankenführung nachvollzieht:

- Die (räuberische) Erpressung setzt nach Auffassung des **BGH** keine Vermögensverfügung auf Seiten des Opfers voraus; vielmehr lässt der BGH die Duldung der Wegnahme genügen und sieht für den Fall, dass der Täter das Opfer zur Duldung der Wegnahme nötigt, den Raub als Spezialfall der räuberischen Erpressung an, so-

<sup>1414</sup> BGH NSTz 2020, 221, 222.

<sup>1415</sup> BGH NSTz 2020, 221, 222.

<sup>1416</sup> BGH NSTz 2020, 221, 222.

weit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 249 auch im Übrigen vorliegen. Für §§ 253, 255 ist auf der Basis der Rspr. nur Raub, wenn das Opfer (nötigungsbedingt) die Sache herausgibt. Bei der Abgrenzung zwischen diesen beiden Delikten stellt der BGH – da er bei §§ 253, 255 gerade keine Vermögensverfügung verlangt – auf das äußere Tatgeschehen ab. Stelle sich das Tatgeschehen äußerlich als Nehmen dar, liege ein Raub vor. Das erkennbare Bild des Gebens führe dagegen zu einer räuberischen Erpressung.

- Demgegenüber verlangt das **herrschende Schrifttum** bei §§ 253, 255 unter Hinweis auf die Strukturgleichheit mit § 263 eine Vermögensverfügung. Da diese freilich einen Restbereich an Willensbetätigung auf Seiten des Opfers voraussetzt, stellt das herrschende Schrifttum bei der Abgrenzung zwischen Nehmen (= Raub) und Geben (= räuberische Erpressung) folgerichtig auf die innere Willensrichtung des Opfers ab.

Zur Darstellung dieses Problems in der Fallbearbeitung siehe sogleich Rn 763 ff.

In einer Klausur, die einen Raub bzw. eine räuberische Erpressung zum Gegenstand hat, ist regelmäßig eine der folgenden Konstellationen anzutreffen:

#### **aa. Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen des § 249; keine Anwendbarkeit der §§ 253, 255; Streitfrage kann offenbleiben**

763

Nimmt der Täter dem Opfer die Sache unter Anwendung von willensausschließender Gewalt (*vis absoluta*) weg, liegt sowohl nach der Rechtsprechung (weil trotz des an sich erfüllten § 255 das äußere Bild des Nehmens zu § 249 führt) als auch nach der Literatur (weil sich Wegnahme und Vermögensverfügung terminologisch ausschließen) eine Wegnahme i.S.d. § 249 vor. Handelt der Täter zudem in Zueignungsabsicht, macht er sich wegen Raubs strafbar.<sup>1417</sup> In einem solchen Fall darf die o.g. Streitfrage nicht näher diskutiert werden.

**Beispiel:** T schlägt den O mit einem Baseballschläger nieder, um diesem in Zueignungsabsicht das Portemonnaie aus der Tasche zu ziehen.

T hat gegenüber O willensausschließende Personengewalt angewendet, um die Wegnahme des Portemonnaies zu ermöglichen. Da er auch mit der Absicht handelte, sich das Portemonnaie (nebst Inhalt) zuzueignen, hat er sich sowohl nach der Rechtsprechung (weil trotz des an sich erfüllten § 255 das äußere Bild des Nehmens zu § 249 führt und auch die Voraussetzungen des § 249 vorliegen) als auch nach dem herrschenden Schrifttum (weil sich Wegnahme und Vermögensverfügung terminologisch ausschließen) wegen Raubs strafbar gemacht. Die Streitfrage hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Raub und räuberischer Erpressung kann (und muss) dahinstehen.

#### **bb. Nach äußerem Erscheinungsbild liegt Weggabe vor; Streitfrage kann ebenfalls offenbleiben**

763a

Des Weiteren kann die Frage nach der Abgrenzung zwischen § 249 und §§ 253, 255 bzw. nach der Anwendbarkeit der §§ 253, 255 unbeantwortet bleiben, wenn auch nach dem äußeren Erscheinungsbild eine Weggabe vorliegt. Denn dann gelangt auch die Rechtsprechung (wie auch im Beispiel bei Rn 761) zu §§ 253, 255.

**Beispiel:** T droht O damit, er werde ihn und sein Lokal mit einem Baseballschläger „kurz und klein“ schlagen, wenn dieser ihn (T) nicht angemessen am Gewinn beteilige. Daraufhin übergibt O dem T monatlich zwei 500-€-Scheine.

Durch das Drohen mit Gewalt und die Forderung nach einer „angemessenen Gewinnbeteiligung“ könnte sich T wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 I Nr. 1a Var. 2 strafbar gemacht haben.

<sup>1417</sup> Fehlt es an der Zueignungsabsicht, ist der Rückgriff auf §§ 253, 255 möglich, vgl. Rn 765.

T hat gegenüber O das qualifizierte Nötigungsmittel der Drohung mit Gewalt bzw. mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eingesetzt. Dadurch wurde O zur „Beteiligung am Gewinn“ gezwungen. Ob das Verhalten des Nötigungsofers den Charakter einer Vermögensverfügung aufweisen muss, ist zwar streitig, kann im vorliegenden Fall aber dahinstehen, wenn eine Vermögensverfügung vorliegt:

⇒ Nach Auffassung des BGH<sup>1418</sup> setzt der objektive Tatbestand der §§ 253, 255 **keine Vermögensverfügung** voraus, kann also auch bei *vis absoluta* erfüllt sein („Duldung der Wegnahme“). Da aber die Wegnahme gerade den Raub kennzeichnet, erfüllt auf der Basis des BGH der Täter, der einen Raub begeht, gleichzeitig auch eine räuberische Erpressung, die nach Auffassung des BGH aber als das allgemeine Delikt hinter § 249 zurücktritt. Der BGH gelangt also nur dann zu §§ 253, 255, wenn eine Weggabe (und keine Wegnahme) des Vermögensgegenstands vorliegt. Da aber der BGH bei §§ 253, 255 gerade keine Vermögensverfügung (die ein gewisses Maß an Verfügungsbewusstsein voraussetzt) fordert, kann er bei der Frage, ob eine Weggabe oder eine Wegnahme vorliegt, folgerichtig nicht nach der inneren Willensrichtung des Genötigten entscheiden, sondern ausschließlich nach dem **äußeren Erscheinungsbild** der Tat abgrenzen. Das erkennbare Bild des Nehmens führt demzufolge zu § 249, das Bild des Gebens zu § 255.

Da O dem T monatlich 1.000 € aushändigte, muss man aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds zu einer Strafbarkeit nach §§ 253, 255 kommen. Da gem. § 255 der Täter aber wie ein Räuber zu bestrafen ist und somit die Raubqualifikationen auch auf die räuberische Erpressung anwendbar sind, wäre T unter Zugrundelegung der Auffassung des BGH nach §§ 253, 255, 250 I Nr. 1a Var. 2 strafbar.

⇒ Das **herrschende Schrifttum**<sup>1419</sup> fordert bei §§ 253, 255 eine **Vermögensverfügung** mit dem Argument, dass auch die Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt sei und dass deswegen als Nötigungsmittel nur eine willensbeugende Gewalt (*vis compulsiva*), also eine Gewalt, die noch Raum für eine Willensbetätigung lasse, in Betracht komme.

Demnach gelangt auch die h.L. zur Annahme einer Vermögensverfügung, weil O dem T monatlich 1.000 € aushändigte, also über sein Vermögen verfügt hat.

Eine Streitentscheidung ist damit entbehrlich; T hat sich wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255, 250 I Nr. 1a Var. 2 strafbar gemacht.

Weiterführender Hinweis: Zur Konstellation, in der nach h.L. trotz *vis compulsiva* eine Wegnahme vorliegt, weil für das Opfer die Sache aussichtslos erscheint und sich damit wie eine Wegnahme darstellt, vgl. Rn 767.

## 764 cc. Nichtvorliegen einer der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 253, 255; Streitfrage kann ebenfalls offenbleiben

Schließlich kann die Frage nach der Abgrenzung zwischen § 249 und §§ 253, 255 bzw. nach der Anwendbarkeit der §§ 253, 255 unbeantwortet bleiben, wenn es am Vorliegen einer der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 253, 255 fehlt.

**Beispiel:** Gläubiger G hat eine fällige und durchsetzbare Forderung gegenüber seinem Schuldner S wegen des Kaufs eines Fernsehgeräts. Da ihm das staatliche Gerichtsvollzieherwesen aber zu langatmig erscheint, nimmt er die Sache selbst in die Hand. Er begibt sich zu der Wohnung des S und nimmt dort eigenmächtig dessen erst zwei Tage alten Laptop „in Pfand“, indem er S das Gerät, das dieser fest in den Händen hält, gewaltsam entreißt und mitnimmt. Wie geplant bewahrt G das Gerät bei sich zu Hause auf. Die Rückgabe soll erst stattfinden, wenn S seine Schulden beglichen hat.

### I. Strafbarkeit wegen Raubs

<sup>1418</sup> Zu den Nachweisen vgl. Rn 765.

<sup>1419</sup> Zu den Nachweisen vgl. ebenfalls Rn 765.

Eine nötigungsbedingte Wegnahme liegt vor (vgl. dazu Rn 322 ff.). Sofern man sich jedoch auf den Standpunkt stellt, dass bei G die für einen Raub erforderliche Zueignungsabsicht fehlt (vgl. dazu Rn 88a und 90), hat er sich im Ergebnis nicht wegen Raubs strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung

Verneint man bei G die Zueignungsabsicht, könnte er sich durch die eigenmächtige „Inpfandnahme“ des Laptops aber wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255 strafbar gemacht haben.<sup>1420</sup>

Das gewaltsame Entreißen des Laptops könnte eine qualifizierte Nötigung i.S.d. § 255 (hier: vis absoluta) darstellen. Fraglich ist aber, ob willensausschließende Gewalt überhaupt ein Nötigungsmittel i.S.d. §§ 253, 255 sein kann, weil nach Auffassung des herrschenden Schrifttums die (räuberische) Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt darstellt und daher eine Vermögensverfügung i.S. einer Weggabe fordert. S hat den Laptop aber nicht weggegeben, sondern er musste die Wegnahme durch G dulden. Auf der Basis des herrschenden Schrifttums ist eine Strafbarkeit aus §§ 253, 255 schon begriffslogisch ausgeschlossen, wenn eine Wegnahme i.S.d. § 249 vorliegt (= Exklusivität von Raub und räuberischer Erpressung, auch wenn es an der Zueignungsabsicht beim Raub fehlt). Demgegenüber steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass der Wortlaut des § 253 („Duldung“) auch die Nötigung zur Duldung einer Wegnahme genügen lasse, § 249 in diesem Fall jedoch als lex specialis den §§ 253, 255 vorgehe, soweit er auch im Übrigen erfüllt sei. Folgt man der Rechtsprechung, lag auch gegenüber S eine Nötigung zur Duldung der Wegnahme i.S.d. §§ 253, 255 vor. Allerdings können §§ 253, 255 nicht von § 249 verdrängt werden, da es bei G an der für § 249 erforderlichen Zueignungsabsicht fehlt.

Welche Argumente Schrifttum und Rechtsprechung jeweils für sich in Anspruch nehmen können und welcher Auffassung zu folgen ist<sup>1421</sup>, braucht nicht erörtert bzw. entschieden zu werden, wenn eine Strafbarkeit gem. §§ 253, 255 aus anderen Gründen ausscheidet. Denn dann lägen nach allen Auffassungen tatbestandlich weder Raub noch räuberische Erpressung vor.

Zweifel am Vorliegen eines Vermögensschadens i.S.d. §§ 253, 255 bestehen nicht. S kann seinen Laptop für die Dauer der „Inpfandnahme“ nicht benutzen. Die Nutzungsmöglichkeit einer Sache bedeutet einen vermögenswerten Vorteil, der dem S entzogen wurde.

G handelte auch mit Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale der §§ 253, 255. Auch die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern (dazu Rn 771 f.), liegt vor.

Zweifel bestehen indes hinsichtlich der Stoffgleichheit zwischen dem erstrebten Vermögensvorteil und dem eingetretenen Schaden. Der von G erstrebte Vermögensvorteil müsste sozusagen das Spiegelbild des bei S eingetretenen Schadens sein. Der bei S eingetretene Schaden besteht in dem (wenn auch nur temporären) Verlust der Nutzungsmöglichkeit. Dagegen steht die (erstrebte) Bereicherung auf Seiten des G gerade nicht in einer gewonnenen Nutzungsmöglichkeit. Denn G verwahrt den Laptop lediglich und benutzt ihn als Druckmittel zur „erleichterten“ Durchsetzung einer hiervon unabhängig bestehenden Forderung.

Eine Strafbarkeit gem. §§ 253, 255 scheidet somit an der Stoffgleichheit des erstrebten Vermögensvorteils. Der oben aufgezeigte Streit über das Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung kann daher dahinstehen.

Es liegt aber eine Strafbarkeit wegen Nötigung gem. § 240 vor. Die Verwirklichung des § 123 I und der §§ 223 ff. ist eine Tatfrage.

<sup>1420</sup> Hier wird noch einmal deutlich, dass erst bei Verneinung der Zueignungsabsicht auf §§ 253, 255 zurückgegriffen werden kann.

<sup>1421</sup> Streng genommen wäre es sogar ein systematischer Fehler, Streitstände zu erörtern oder sogar eine Entscheidung zu treffen, wenn die verschiedenen Auffassungen zu demselben Ergebnis kommen.

### dd. Nichtvorliegen der Diebstahlskomponente bei § 249; Problem der Anwendbarkeit der §§ 253, 255; Streitfrage muss entschieden werden

Die Streitfrage muss aber entschieden werden, wenn es an der Diebstahlskomponente des Raubs fehlt, etwa weil es an der Zueignungsabsicht fehlt. Denn liegt ein Raub (trotz Bejahung von Wegnahme und *vis absoluta*) im Ergebnis nicht vor, kann er selbst auf der Basis der Rechtsprechung keine Sperrwirkung gegenüber der räuberischen Erpressung entfalten. In diesem Fall ist (in der Fallbearbeitung nach Verneinung des Raubs) stets auf die räuberische Erpressung einzugehen.<sup>1422</sup>

**Beispiel:** Der zu Fuß herangekommene A schlägt den Taxifahrer B, der mit seinem Taxi am Straßenrand steht, mit einem Baseballschläger nieder, um mit dessen Taxi einen „Ausflug“ zu machen. Nach der Fahrt stellt er den Wagen – wie von Anfang an geplant – vor einer benachbarten Polizeidienststelle ab und wirft den Schlüssel in den Briefkasten.

#### I. Strafbarkeit wegen Raubs

A hat ein Nötigungsmittel eingesetzt, sodass die Annahme eines **Raubs** naheliegt. Der Tatbestand des § 249 setzt u.a. eine nötigungsbedingte *Wegnahme* voraus. Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Den Gegensatz zur Wegnahme bildet die Weggabe, die Vermögensverfügung. Da eine *Vermögensverfügung* aber stets eine Willensbildung voraussetzt, kann (unabhängig von der Frage, ob bei der Abgrenzung zwischen der Wegnahme i.S.v. § 249 und der Weggabe i.S.v. §§ 253, 255 auf das äußere Tatgeschehen oder auf die innere Willensrichtung des Opfers abzustellen ist) bei Anwendung von willensausschließender Gewalt durch den Täter eine Vermögensverfügung nicht angenommen werden. Vorliegend konnte B keinen Willen bilden, weil er von A niedergeschlagen wurde. Daher liegt im Ergebnis keine Weggabe, sondern eine Wegnahme vor.

Gleichwohl scheidet im Ergebnis die Strafbarkeit wegen Raubs an der fehlenden Zueignungsabsicht bei A, denn dieser wollte B nicht dauerhaft enteignen.

#### II. Strafbarkeit wegen schwerer räuberischer Erpressung

Zu prüfen ist daher, ob A eine **schwere räuberische Erpressung** gem. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1, 3a und b begangen hat. Doch da B nicht über sein Vermögen verfügt hat, scheidet auch diese, sofern man bei den §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung fordert.

- ⇒ Das **herrschende Schrifttum bejaht** das Erfordernis einer **Vermögensverfügung** bei §§ 253, 255 mit dem Argument, dass auch die Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt sei und dass deswegen als Nötigungsmittel nur eine willensbeugende Gewalt (*vis compulsiva*), also eine Gewalt, die noch Raum für eine Willensbetätigung lasse, in Betracht komme. Soweit der Täter *vis absoluta*, also eine Gewalt, die jede Willensbetätigung und damit auch eine auf Dispositionsfreiheit beruhende Verfügung unmöglich macht, einsetze, schieden §§ 253, 255 aus.<sup>1423</sup> Folgt man dieser Auffassung, ist A lediglich nach §§ 240, 248b und 223 ff. strafbar.
- ⇒ Nach der vom **BGH** angeführten Gegenmeinung verlangt der objektive Tatbestand der §§ 253, 255 **keine Vermögensverfügung**.<sup>1424</sup> Das hat zur Folge, dass an sich die den Raub kennzeichnende *vis absoluta* auch bei der räuberischen Erpressung erfüllt sein kann („Duldung der Wegnahme“). Daher erfüllt der Täter, der einen Raub begeht, gleichzeitig auch eine räuberische Erpressung, die nach Auffassung des BGH aber als das allgemeine Delikt hinter § 249 zurücktritt.<sup>1425</sup> Da vorliegend § 249 aber nicht verwirklicht ist, kann dieser den § 255 folgerichtig nicht verdrängen. A wäre demzufolge wegen schwerer räuberischer Erpressung strafbar.

<sup>1422</sup> Ähnlich später auch *Kudlich/Aksoy*, JA 2014, 81, 87. Vgl. im Übrigen oben Rn 91c und Rn 325.

<sup>1423</sup> Sch/Sch-Bosch, § 253 Rn 8 f.; MüKo-Sander, § 253 Rn 13 ff.; Lackner/Kühl-Kühl, § 253 Rn 3; Fischer, § 253 Rn 9; BeckOK-Wittig, § 255 Rn 3 i.V.m. § 253 Rn 7 u. 8; Noak/Sengbusch, Jura 2005, 494, 495 f.; vgl. auch Maier/Ebner, JuS 2007, 651, 652.

<sup>1424</sup> Vgl. BGHSt 7, 252, 255; 14, 386, 390; 25, 224, 228; 41, 123, 125; 42, 196, 199; BGH NStZ 2018, 604, 605.

<sup>1425</sup> BGHSt 14, 386, 390; BGH NStZ 2002, 31, 32. Siehe auch BGH NStZ-RR 2018, 140 f.; BGH 1.8.2018 – 3 StR 651/17 Rn 51: §§ 253, 255 umfassen den engeren Tatbestand des Raubs; BGH NStZ 2020, 542, 543.

Stellungnahme: Die Forderung der h.L. nach einer Vermögensverfügung im Rahmen der §§ 253, 255 scheint in der Tat nicht ganz einsichtig, denn sie führt dazu, dass das stärkere Nötigungsmittel (*vis absoluta*) den Erpressungstatbestand ausschließt (willensaus-schließende Gewalt schließt ja bereits begrifflich ein Verfügungsverhalten aus), wohingegen das schwächere Nötigungsmittel (*vis compulsiva*) sehr wohl eine Vermögensverfügung bewirken kann. Für die Auffassung des BGH spricht v.a. aber der Gesetzeswortlaut der §§ 253, 255, aus dem sich nicht das Erfordernis einer Vermögensverfügung ergibt. Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass bei § 263 I ebenfalls nicht von einer Verfügung die Rede ist, sie aber dort auch nach Auffassung des BGH als Tatbestandsmerkmal gefordert ist. Darüber hinaus erfordert die Erpressung sowohl den Eintritt eines Vermögensnachteils als auch eine Bereicherungsabsicht, ist also ein dem Betrug ähnlich konstruiertes Vermögensdelikt. Raub und Erpressung stehen daher aus dogmatischer Sicht wie Diebstahl und Betrug in einem strengen Alternativverhältnis. Dies spricht für das Erfordernis einer Vermögensverfügung bei den §§ 253, 255. Eine solche Annahme ist auch durchaus kriminalpolitisch sinnvoll. Auf der Basis der Rechtsprechung wird nämlich die Privilegierung der Gebrauchsanmaßung unterlaufen: Die Wegnahme ohne Zueignungsabsicht erfüllt weder § 242 noch § 249. Den Täter dennoch nach §§ 253, 255 „wie einen Räuber“ zu bestrafen, erscheint vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber in § 248b zum Ausdruck gebrachten Wertung nicht sachgerecht. Die Gewaltanwendung kann durch § 240 und §§ 223 ff. hinreichend berücksichtigt werden. Im Ergebnis ist daher für §§ 253, 255 **eine Vermögensverfügung zu fordern**.

**Ergebnis:** Verlangt man mit dem herrschenden Schrifttum bei §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung, hat A sich nicht wegen schwerer räuberischer Erpressung, sondern nur nach §§ 240, 248b und 223 ff. strafbar gemacht. Folgt man dagegen der Rechtsprechung, hat A sich wegen schwerer räuberischer Erpressung strafbar gemacht. Unabhängig von diesem Streit hat A sich ggf. wegen Aussetzung (§ 221) strafbar gemacht. § 316a ist jedenfalls nicht einschlägig, da A nicht die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausgenutzt hat.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** In der Fallbearbeitung sollte – wie in Grenzfällen zwischen § 242 und § 263 – auch bei §§ 253, 255 stets mit dem Wegnahmedelikt des § 249 begonnen werden.<sup>1426</sup> Liegen dessen Voraussetzungen vor, erübrigt sich nach allen Auffassungen eine anschließende Prüfung der §§ 253, 255: Nach der h.L. kommen sie nicht in Betracht, weil die durch den bejahten Raub vorliegende Wegnahme nicht gleichzeitig eine Vermögensverfügung sein könne, diese aber von §§ 253, 255 vorausgesetzt werde. Nach der Rspr. erübrigt sich eine Prüfung der §§ 253, 255, weil ihr zufolge § 249 *lex specialis* zu §§ 253, 255 ist. Entscheidend ist daher, ob in dem Tatgeschehen eine Wegnahme oder eine Weggabe liegt. Weiterhin bedarf es keiner Ausführungen zum Streit über die Vermögensverfügung, wenn diese vorliegt. Denn dann schadet es nicht, wenn man mit dem BGH eine solche nicht fordert. Der Erpressungstatbestand liegt vor.

Schließlich ist zu beachten, dass eine Entscheidung zwischen beiden Auffassungen auch dann dahinstehen kann, wenn eine Strafbarkeit aus §§ 253, 255 ausscheidet, weil eine der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen (etwa die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern) nicht gegeben ist.

**ee. Trotz *vis compulsiva* scheint die Sache für das Opfer aussichtslos und stellt sich damit wie eine Wegnahme dar; Streitfrage muss entschieden werden**

Die vorstehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass es für die Strafbarkeit des Täters im Fall von *vis absoluta* entscheidend darauf ankommt, ob man bei den §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung verlangt. Fordert man eine solche, kann bei Anwendung von *vis absoluta* eine Strafbarkeit nach §§ 253, 255 nicht vorliegen. Eine Abgrenzung

<sup>1426</sup> Wie hier später auch Rönna, JuS 2012, 888, 891.

zwischen § 249 und § 255 entweder nach der inneren Willensrichtung (h.L.) oder dem äußeren Tatgeschehen (BGH) war insoweit nicht erforderlich. Anders stellt sich der Fall dar, wenn der Täter **vis compulsiva** anwendet, weil nach der h.L. trotz *vis compulsiva* eine Wegnahme vorliegt, wenn für das Opfer die Sache aussichtslos erscheint und sich damit wie eine Wegnahme darstellt.

**Beispiel:** Der zu Fuß herangekommene C entschließt sich, die Geldbörse des mit seinem Taxi am Straßenrand stehenden Taxifahrers D zu nehmen. Zur Unterstreichung seines Ziels bedroht er D mit einer Schusswaffe. Auf diese Weise kann er D zur Herausgabe der Geldbörse bewegen.

C könnte sich wegen Raubs strafbar gemacht haben. Fraglich ist, ob sein Verhalten als Wegnahme zu werten ist. Daran bestehen allerdings Bedenken, weil C dem D nichts entrisen, sondern diesen lediglich dazu gebracht hat, die Geldbörse zu übergeben. Statt Raub könnte vielmehr räuberische Erpressung angenommen werden.

⇒ Nach dem **herrschenden Schrifttum** erfolgt die Abgrenzung nach der **inneren Willensrichtung** des Genötigten (d.h. der Opferwirkung). Das liegt daran, dass die h.L. die Erpressung – wie den Betrug – als Selbstschädigungsdelikt ansieht. Ist danach also nach der Vorstellung des Verfügenden eine Mitwirkung an der Vermögensverschiebung erforderlich, kennzeichnet dies gerade die Erpressung. Hingegen liege eine Wegnahme i.S.v. § 249 vor, wenn es aus der Sicht des Genötigten gleichgültig ist, wie er sich verhalte, die Sache also unabhängig von dem eigenen Verhalten „so oder so“ dem Zugriff des Täters preisgegeben sei. Als Indiz für die innere Willensrichtung könne aber durchaus das äußere Erscheinungsbild der Tat (Geben oder Nehmen) herangezogen werden.<sup>1427</sup>

Als Schlagworte sollte man sich merken: Verbleibt dem Opfer aus seiner Sicht noch ein **Rest an Handlungsmöglichkeiten**, liegt nach Auffassung der h.L. eine Nötigung i.S.d. räuberischen Erpressung vor. Glaubt das Opfer hingegen, die Sache sei **so oder so verloren**, ist nach h.L. eine Nötigung i.S.d. Raubs anzunehmen.

Vorliegend konnte D zwar noch einen Willen bilden, er hatte aber unter dem Einfluss der vorgehaltenen Schusswaffe nicht wirklich eine Alternative. Vielmehr durfte er annehmen, dass die Geldbörse „so oder so“ verloren sei. Grenzt man den Raub von der räuberischen Erpressung also nach der inneren Willensrichtung des Opfers ab, hat C in Ermangelung einer Vermögensverfügung keine räuberische Erpressung begangen. Demzufolge wäre C nach §§ 249, 250 II Nr. 1 strafbar.

⇒ Nach der **Rechtsprechung**, die bei der Erpressung keine Vermögensverfügung fordert, kann die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung folgerichtig nicht nach der inneren Willensrichtung des Genötigten erfolgen. Sie grenzt ausschließlich nach dem **äußeren Erscheinungsbild** der Tat ab. Das erkennbare Bild des Nehmens führt demnach zu § 249, das äußere Bild des Gebens zu § 255.<sup>1428</sup> Da vorliegend D dem C die Geldbörse aushändigte, muss man aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds zu einer Strafbarkeit nach §§ 253, 255 kommen. Da gem. § 255 der Täter aber wie ein Räuber zu bestrafen ist und somit die Raubqualifikationen auch auf die räuberische Erpressung anwendbar sind, wäre C unter Zugrundelegung der Auffassung des BGH nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 strafbar.

<sup>1427</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 255 Rn 2; Fischer, § 253 Rn 5 u. 10; Sch/Sch-Bosch, § 253 Rn 8; W/H/S, BT 2, Rn 713/731; BeckOK-Wittig, § 253 Rn 1 u. 7 f.

<sup>1428</sup> BGHSt 7, 252, 255; 14, 386, 390; 41, 123, 126; BGH NStZ 1999, 350; NStZ-RR 2011, 80; BGH NStZ 2020, 542, 543; zust. LK-Vogel, § 253 Rn 6 ff.; SK-Günther, vor §§ 249 ff. Rn 13 ff. Vgl. aber auch BGH NJW 2011, 1979, 1980 f., wo der BGH auf die psychische Zwangswirkung beim Opfer abstellt. Unpräzise bei der Abgrenzung BGH NStZ 2012, 389 (Annahme von Raub, obwohl sich das äußere Tatgeschehen als Geben darstellt).

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Aufgrund des identischen Strafmaßes spielt der Abgrenzungstreit zumindest in der Praxis keine allzu große Rolle, sofern der Täter nach beiden Delikten strafbar wäre. Ob er deshalb aber auch im Rahmen des juristischen Studiums dahinstehen stehen kann, ist nicht ganz klar. Daher empfiehlt es sich, bei Zweifeln über die Auffassung des Korrektors den Streit zu entscheiden:

Da h.L. und Rspr. zu einer Strafbarkeit aus unterschiedlichen Tatbeständen kommen, ist eine Streitentscheidung notwendig. Fordert man mit der h.L. bei §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung, liegt bei C keine räuberische Erpressung vor. Demzufolge ist C nach §§ 249, 250 II Nr. 1 strafbar (s.o.). Lässt man indes bei §§ 253, 255 als Nötigungserfolg die Duldung der Wegnahme genügen, ist C unter Zugrundelegung der Auffassung des BGH nach §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 strafbar.

Die Forderung der h.L. nach einer Vermögensverfügung im Rahmen der §§ 253, 255 scheint in der Tat nicht ganz einsichtig, denn sie führt dazu, dass das stärkere Nötigungsmittel (*vis absoluta*) den Erpressungstatbestand ausschließt (willensausschließende Gewalt schließt ja bereits begrifflich ein Verfügungsverhalten aus), wohingegen das schwächere Nötigungsmittel (*vis compulsiva*) sehr wohl eine Vermögensverfügung bewirken kann. Für die Auffassung des BGH spricht v.a. aber der Gesetzeswortlaut der §§ 253, 255, aus dem sich nicht das Erfordernis einer Vermögensverfügung ergibt. Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass bei § 263 I ebenfalls nicht von einer Verfügung die Rede ist, sie aber dort auch nach Auffassung des BGH als Tatbestandsmerkmal gefordert ist. Darüber hinaus erfordert die Erpressung sowohl den Eintritt eines Vermögensnachteils als auch eine Bereicherungsabsicht, ist also ein dem Betrug ähnlich konstruiertes Vermögensdelikt. Raub und Erpressung stehen daher aus dogmatischer Sicht wie Diebstahl und Betrug in einem strengen Alternativverhältnis. Dies spricht für das Erfordernis einer Vermögensverfügung bei den §§ 253, 255. Eine solche Annahme ist auch durchaus kriminalpolitisch sinnvoll. Auf der Basis der Rechtsprechung wird nämlich die Privilegierung der Gebrauchsanmaßung unterlaufen: Die Wegnahme ohne Zueignungsabsicht erfüllt weder § 242 noch § 249. Den Täter dennoch nach §§ 253, 255 „wie einen Räuber“ zu bestrafen, erscheint vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber in § 248b zum Ausdruck gebrachten Wertung nicht sachgerecht. Die Gewaltanwendung kann durch § 240 und §§ 223 ff. hinreichend berücksichtigt werden. Im Ergebnis ist daher für §§ 253, 255 **eine Vermögensverfügung zu fordern**.

**Ergebnis:** Verlangt man mit dem herrschenden Schrifttum bei §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung, liegt bei C keine räuberische Erpressung vor. Er ist somit gem. §§ 249, 250 II Nr. 1 strafbar.

§ 316a ist auch hier nicht einschlägig, da C nicht die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausgenutzt hat.

## ff. Vorgetäuschte Beschlagnahme

767a

Bei Rn 588 wurde der Fall behandelt, in dem sich der Täter fälschlich als Polizist ausgibt und behauptet, er müsse zu Ermittlungszecken den Gegenstand beschlagnahmen. Hinsichtlich der Abgrenzung des Diebstahls vom Betrug wurde gesagt, dass dabei auch der BGH auf die innere Willensrichtung des Opfers abstellt. Sehe das Opfer keine andere Wahl, als sich der Situation zu beugen, lägen eine Wegnahme und damit ein Diebstahl vor. Nun hat der BGH diese Grundsätze auf die Abgrenzung von Raub und Erpressung übertragen. Das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Täter durch die falsche Behauptung einer amtlichen Beschlagnahme den Gewahrsam an einer fremden beweglichen Sache erlange. In einem solchen Fall sei für einen eigenen, freien Willensentschluss des Opfers, das sich dem Zwang füge, kein Raum.<sup>1429</sup>

<sup>1429</sup> BGH NJW 2011, 1979, 1980 f.

**Fall<sup>1430</sup>:** Olek hat bei einer Kunstauktion ordnungsgemäß eine russische Ikone ersteigert. Am nächsten Tag erscheint bei ihm der kleinkriminelle Toto, der sich als Kriminalbeamter ausgibt und mit einer Gaspistole ausgerüstet ist. Er versichert O glaubhaft, die Ikone stamme aus einem illegalen Handel; aus Gründen der Strafverfolgung müsse er sie daher **beschlagnahmen** (vgl. § 94 StPO). Er zeigt O zudem einen gefälschten Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss. Gleichzeitig richtet er die Gaspistole in Richtung O. Sich dieser Drucksituation beugend, lässt O den T gewähren und die Ikone an sich nehmen.

T könnte sich wegen schweren Raubs strafbar gemacht haben. Fraglich ist, ob sein Verhalten als Wegnahme zu werten ist. Daran bestehen Bedenken, weil T dem O nichts entrisen, sondern diesen durch Täuschung und vermeintliche Drohung lediglich dazu gebracht hat, die Ansichnahme der Ikone durch T zu dulden. Statt Raub könnte vielmehr räuberische Erpressung angenommen werden. Zum Streitstand (der im Rahmen einer Fallbearbeitung an dieser Stelle dargestellt werden müsste) vgl. Rn 767.

Unter dem Auftritt des T hatte O nicht wirklich eine Alternative. Er musste annehmen, dass die Ikone „so oder so“ verloren sei. Auf der Basis der h.L. sind somit §§ 249 I, 250 II Nr. 1 heranzuziehen.

Stellt man mit der Rspr. auf das äußere Erscheinungsbild der Tat ab, führt das erkennbare Nehmen der Ikone durch T ebenfalls zu §§ 249 I, 250 II Nr. 1.

Fraglich sind allerdings die für § 249 I erforderliche Nötigung und der Finalzusammenhang, da eine Drohung mit Erschießung nicht gerade naheliegt. Denn aus der Sicht des O hätte dieser allenfalls mit einer Festnahme rechnen müssen.

Verneint man daher den Raub, gelangt man mit der Rspr. trotz gegebener Wegnahme zur Erpressung (§ 253), da die Rspr. bei § 253 keine Vermögensverfügung verlangt, sondern die Duldung der Wegnahme genügen lässt.

Bei Befolgung der h.L., die für die Erpressung eine Vermögensverfügung fordert, bleibt Raum nur für § 242 (und § 240). Auf § 132 soll hier nicht eingegangen werden.

### Zusammenfassung zum Verhältnis Raub/räuberische Erpressung

768

- **Rechtsprechung:** In jedem Raub liegt zugleich auch eine räuberische Erpressung, da Letztere keine Vermögensverfügung verlangt, sondern die Duldung der Wegnahme genügen lässt. Da die nötigungsbedingte Duldung der Wegnahme gerade aber auch den Raub kennzeichnet, führt der Standpunkt der Rechtsprechung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Raubtatbestands zum Konkurrenzproblem, das die Rechtsprechung dergestalt löst, dass sie den Raub als Spezialfall der räuberischen Erpressung ansieht und den Täter ausschließlich wegen Raubs bestraft. Treffen also Raub und räuberische Erpressung zusammen, geht der Raub vor (Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität). Die Streitfrage, ob die Erpressung eine Vermögensverfügung verlangt, kann damit dahinstehen.
- **Literatur:** Die Literatur betrachtet § 249 als Fremdschädigungsdelikt und §§ 253, 255 als Selbstschädigungsdelikte. Sie fordert demzufolge bei Letzterem eine Vermögensverfügung i.S. einer Weggabe. Ein Konkurrenzverhältnis zu § 249 kann es folgerichtig nicht geben, da sich Wegnahme und Weggabe schon begrifflich ausschließen. Liegen also die Voraussetzungen des § 249 vor, sind die §§ 253, 255 in ihrer Anwendung gesperrt. Die Streitfrage, ob die Erpressung eine Vermögensverfügung verlangt, kann daher ebenfalls dahinstehen.
- **Erfordernis des Streitentscheids:** Liegen aber die Voraussetzungen des § 249 nicht vor, weil es z.B. an der Zueignungsabsicht fehlt, kann § 249 die §§ 253, 255 nicht verdrängen bzw. nicht in ihrer Anwendbarkeit sperren. Dann ist der Streit, ob bei §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung erforderlich ist, zu entscheiden, weil hier-

<sup>1430</sup> In Anlehnung an BGH NJW 2011, 1979 ff. (Sachverhalt verändert, um die Probleme des Falls zu verdeutlichen).

von die Strafbarkeit des Täters nach §§ 253, 255 abhängt. Der Streit ist ebenfalls zu entscheiden, wenn der Täter *vis compulsiva* anwendet, weil nach der h.L. trotz *vis compulsiva* eine Wegnahme vorliegt, wenn für das Opfer die Sache aussichtslos erscheint und sich damit wie eine Wegnahme darstellt.

**gg. Dreieckerpressung:** Bei der Darstellung zum Betrug wurde gesagt, dass zwar Getäuschter und Verfügender identisch sein müssen, nicht aber Verfügender und Geschädigter. Bei § 263 ist also eine Personenverschiedenheit denkbar, was die Möglichkeit eines Dreiecksbetrugs zulässt (Rn 597). Ähnlich verhält es sich bei der Erpressung, die sich ja (auf Basis der h.L.) vom Betrug im Wesentlichen nur durch den Einsatz des Tatmittels (Nötigung statt Täuschung) unterscheidet. Genötigter und Verfügender müssen also auch bei der Erpressung identisch sein, nicht aber der Genötigte und der Geschädigte (Dreieckerpressung).<sup>1431</sup> Erforderlich ist aber eine sog. „**Zurechnungseinheit**“. Das herrschende Schrifttum bedient sich hier der vom Dreiecksbetrug her bekannten „Lagertheorie“.<sup>1432</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH muss der Genötigte spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung schutzbereit auf der Seite des Vermögenshabers stehen; auf eine rechtliche oder tatsächliche Verfügungsmacht über die Verfügungsgegenstände komme es nicht an.<sup>1433</sup>

769

**Beispiel**<sup>1434</sup>: M, Angestellter eines Pizzaservices, ist verantwortlich für die Tageseinnahmen. Abends zählt er das eingenommene Geld; G, ein Hilfsarbeiter, hilft ihm dabei. Da das Telefon klingelt, geht M nach hinten ins Büro, um angeblich das Telefonat in Ruhe führen zu können. Nun kommt T, ein Komplize des M, in das Geschäft, sieht dort G mit dem Geld, hält diesem ein Messer an den Hals und nimmt das Geld an sich. Strafbarkeit?

In Betracht kommt zunächst eine Strafbarkeit des T wegen **schweren Raubs** gem. §§ 249 I, 250 II Nr. 1 Var. 2.<sup>1435</sup> Das würde zunächst eine Wegnahme, also einen Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams voraussetzen. Das setzt aber wiederum einen Gewahrsam auf Seiten des M oder G voraus. Stellt man auf die Person des G ab, ist zu beachten, dass dieser allenfalls untergeordneten Mitgewahrsam hatte. Wegnahme gegenüber einer Person, die nur untergeordneten Mitgewahrsam hat, ist nicht möglich. Möglich ist aber eine Wegnahme gegenüber demjenigen, der bei Mitgewahrsam gleichrangigen oder, wie vorliegend, übergeordneten Gewahrsam hat (vgl. dazu Rn 41 ff.). M hatte im Verhältnis zu G übergeordneten Gewahrsam, da er allein für die Tageseinnahmen verantwortlich war. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er sich zum Zeitpunkt der Tatausführung hinten im Büro aufhielt. Denn nach der Verkehrsauffassung übt (gelockerten) Gewahrsam auch aus, wer zwar nicht direkt Sachherrschaft ausübt, aber in Kenntnis des Belegenheitsortes nach einer gewissen Zeit direkte Sachherrschaft (wieder) begründen könnte (Theorie vom gelockerten Gewahrsam bzw. sozialnormativer Gewahrsamsbegriff, vgl. Rn 28 ff.). Gleichwohl ist eine Wegnahme nicht erfolgt, da M mit der Gewahrsamsbegründung durch T einverstanden war (= tatbestandsausschließendes Einverständnis). Daher liegen also keine Wegnahme und damit kein Raub vor.

Möglicherweise hat sich T aber wegen **schwerer räuberischer Erpressung** gem. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 Var. 2 strafbar gemacht.

T müsste zunächst „Gewalt“ angewendet haben. Das Halten des Messers an den Hals des G stellt eine willensausschließende Gewalt dar. Fraglich ist aber, ob willensausschließende Gewalt überhaupt ein Nötigungsmittel i.S.d. §§ 253, 255 sein kann, weil nach Auffassung des **herrschenden Schrifttums** die (räuberische) Erpressung unter Hinweis auf die Strukturgleichheit mit § 263 ein Selbstschädigungsdelikt darstellt und daher eine Vermö-

<sup>1431</sup> Lackner/Kühl-Kühl, § 253 Rn 6; BeckOK-Wittig, § 253 Rn 11.

<sup>1432</sup> Vgl. Lackner/Kühl-Kühl, § 253 Rn 6; BeckOK-Wittig, § 253 Rn 11. Zur „Lagertheorie“ vgl. Rn 597 f.

<sup>1433</sup> BGHSt 41, 123, 125; BGH NSTZ 1997, 321.

<sup>1434</sup> Nach OLG Celle NSTZ 2012, 447 f. (abgewandelt).

<sup>1435</sup> Auf mittäterschaftliche Gesichtspunkte (§ 25 II) wird aus Gründen der Veranschaulichung nicht eingegangen.

## Sachverzeichnis

- Abgabenüberhebung 516
- abgewickelter Eingehungsbetrag 639
- Abgrenzung Betrug/Diebstahl 586
- Abgrenzung Betrug/Diebstahl in mittelbarer Täterschaft 595
- Abgrenzung Betrug/Erpressung 321 ff., 761 ff.
- Abgrenzung Diebstahl/Jagdwilderei 952
- Abgrenzung Erpressung/Raub 768
- Abgrenzung Raub/räuberische Erpressung 322
- Ablationstheorie 72
- Absatzhilfe (Hehlerei) 847
- Absetzen der Hehlereisache 836, 842
- Absolute Gewalt (Raub) 333
- Abstiftung (Raub) 370, 371
- agent provocateur 56
- Alleineigentum 14
- Alleingewahrsam 43, 45
- Aneignungsabsicht 85, 96
- Angriff 479
- Ankaufen einer Hehlereisache 841
- Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung 2, 85, 96, 111
- Anpreisung (Betrug) 530
- Anprobefall (Betrug) 592
- Anstellungsbetrag 624
- Apprehensionstheorie 72
- Äquivalenzstörung (Betrug) 631 ff.
- Arbeitnehmer 43
- Arbeitsleistung (Betrug) 610
- Auf frischer Tat betroffen 461
- Aufstiftung (Raub) 372
- ausdrückliche Täuschung (Betrug) 541
- Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs 484 ff.
- Ausnutzen eines Irrtums (Betrug) 551
- Ausschreibung (Betrug) 547
- Ausschreibungsbetrag 643
- Ausspähen von Daten 171a ff.
- äußere Tatsachen (Betrug) 527
- äußeres Erscheinungsbild (Raub) 325
- äußeres Erscheinungsbild 768
- Automatendiebstahl 22, 62
- Automatenmissbrauch (Computerbetrug) 680 ff.
- Automatenmissbrauch 510
- Automatisiertes Mahnverfahren (Computerbetrug) 674
  
- BAföG-Betrug 560a**
- Bandendiebstahl 225 ff.
- Bandenhehlerei 858
- Bandenraub 411
- Bankautomatenmissbrauch 105, 271, 510
- Bedrohen (Raub) 339
- Beendigung der Fahrt 489
- Beendigungsphase 362
- Begründung neuen Gewahrsams 70 ff.
- Behältnis 144
- Beiseiteschaffen 943
- Beisichführen (Waffe) 207, 384
- Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrschein 512, 524
- Bereicherungsabsicht (Betrug) 645
- Bereicherungsabsicht (Hehlerei) 851
- Bereicherungsabsicht (Erpressung) 771
- Berufswaffenträger 215 ff., 395
- Beschädigen einer Sache 889
- Beschädigung einer beschädigten Sache 902
- Beschlagnahmefälle
  - Betrug 588
  - Diebstahl 58, 69
  - Erpressung 767a
  - Besonderes Vertrauensverhältnis (Betrug) 558
  - Besonders schwerer Fall des Betrugs 650
  - Besonders schwerer Fall des Diebstahls 128 ff.
  - Behältnis 144
  - Einbruchdiebstahl 138
  - elektromagnetisches Sicherungsetikett 147
  - Erfolgsqualifikation 128 ff.
  - Fahrzeugdiebstahl 148
  - Falscher Schlüssel 141
  - Gebäude 133, 135
  - Geringwertigkeit der Sache 165
  - Geschäftsraum 136
  - Gewerbsmäßiges Stehlen 149
  - Kfz-Diebstahl 148
  - Konkurrenzen 179 ff.
  - Regelbeispiele 128 ff.
  - Schlüssel 141
  - Schutzvorrichtungen 144
  - Sicherungsetikett 147
  - Strafzumessungsregel 128 ff.
  - Umschlossener Raum 137
  - Verschlossenes Behältnis 144
  - versuchte Erfolgsqualifikation 156 ff.
  - versuchtes Regelbeispiel 156
  - Vorsatzwechsel 173
  - Wohnung 135
  - Wohnungseinbruchdiebstahl 135
- Bestehlen von Toten 36
- Betrug 517 ff.
  - Abgewickelter Eingehungsbetrag 639
  - Abgrenzung zum Diebstahl 586
  - Abgrenzung zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft 595
  - Anpreisung 530
  - Anprobefall 592
  - Anstellungsbetrag 624
  - Äquivalenzstörung 631 ff.
  - Arbeitsleistung 610
  - ausdrückliche Täuschung 541
  - Ausnutzen eines Irrtums 551
  - Ausschreibung 547
  - Ausschreibungsbetrag 643
  - äußere Tatsachen 527
  - BAföG-Erschleichung 560a
  - Bereicherungsabsicht 645
  - Beschlagnahmefälle 588
  - Besonderes Vertrauensverhältnis 558
  - Besonders schwerer Fall des Betrugs 650
  - Bettelbetrug 637
  - bewusste Selbstschädigung 637
  - Dreiecksbetrug 521, 595
  - Eingehungsbetrag 544, 618
  - Einkaufswagen 589
  - Einlösen eines Schecks 554
  - Einstellungsbetrag 624
  - Eintragungsofferte 537
  - Erfüllungsbetrag 639
  - Ermächtigungstheorie 597
  - Exspektanzen 605
  - Fehlbuchung 554, 560
  - Fehlende Bonität 628
  - Fehlüberweisung 554
  - Fremdnütziger Betrug 520
  - Garantenpflicht 557
  - Gebrauchtwagenhandel 561

## Sachverzeichnis

- Gewerberegister 537
- gewerbsmäßiger Betrug 651
- große Zahl von Menschen 655
- gutgläubiger Erwerb 630
- ignorantia facti 574
- individueller Schaden 631
- Ingerenz 558
- innere Tatsachen 527
- Insertionsofferte 534
- Irrtum 566
- juristischer Vermögensbegriff 604
- juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff 606
- konkludente Täuschung 542
- künftige Ereignisse 527
- Lagertheorie 597
- Lastschriftinzugsverfahren 553
- Lotterie 547
- Melkmaschine 631
- Menschenmenge 655
- Näheverhältnis 595
- objektiv-individueller Schadensbegriff 614
- öffentliche Ausschreibung 547, 643
- ökonomischer Vermögensbegriff 605
- persönlicher Schadenseinschlag 631
- Pferderennen 547
- Preisgestaltungsbetrug 548
- Prostitution 610
- Prozessbetrug 532, 599, 629
- Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils 647
- Reklame 530
- Rücktrittsrecht 622
- Sachbetrug 586
- Sachgedankliches Mitbewusstsein 572
- Saldierung 614
- SB-Laden 588
- Schadensfaktor 558
- Scheckbetrug 545, 646
- Schenkungsbetrug 637
- schlüssige Täuschung 542
- Selbstbedienungsladen 588
- Sicherungsbetrug 588
- Sittenwidrige Geschäfte 611
- SMS 541
- Spätwette 547
- Spendenbetrug 637
- Ständiges Begleitwissen 574
- Stoffgleichheit 646
- Stornierungsbereitschaft 621
- Submissionsbetrug 547, 643
- Tarif 548
- Tatsachen 524, 525, 540 ff.
- Täuschung durch Unterlassen 556
- Taxe 548
- Theorie von der rechtlichen Befugnis 597
- Überhöhter Preis 548
- Unerfahrenheitsfaktor 559
- Unfallwagen 561
- Verfügung 580 ff.
- Verfügungsbewusstsein 583
- Vermögensbegriffe 603
- Vermögensgefährdung 617
- Vermögensminderung 601
- Vermögensschaden 601, 614
- Vermögensverfügung 580 ff.
- Vermögensverlust großen Ausmaßes 652 ff.
- Vertrauensverhältnis 558
- Vorsatz 645
- Vorstrafenfälle 627
- Werbung 529
- Werturteile 526
- Wesentlichkeitsfaktor 558
- Wirtschaftliche Not 657
- wirtschaftlicher Vermögensbegriff 605
- zukünftige Ereignisse 527
- Zweckverfehlungstheorie 638
- betrugsspezifische Auslegung (Computerbetrug) 681
- Bettelbetrug 637
- Beweglichkeit der Sache 12
- Bewusste Selbstschädigung (Betrug) 637
- Brauchbarkeitsminderung 891
- Bruch fremden Gewahrsams 50 ff.
- Butterflymesser 193a
- Codekarte (Computerbetrug) 679 ff.**
- Computerbetrug 108, 504, 663 ff.
- Automatenmissbrauch 680 ff.
- Automatisiertes Mahnverfahren 674
- betrugsspezifische Auslegung 681
- Codekarte 679 ff.
- computerspezifische Auslegung 681
- Daten 666, 717a ff.
- Dialer 672
- ec-Karte 674, 679 ff., 689, 690
- EDV 667
- Eingabemanipulation 673
- Electronic-cash-Verfahren 687, 707
- elektronisches Lastschriftverfahren 691, 708
- Geldautomatenmissbrauch 680 ff.
- Geldspielautomat 668, 695
- Girocard 674, 679 ff., 689, 690
- Inputmanipulation 673
- Kreditkarte 674, 678
- Lastschriftverfahren 691, 708
- Leerspielen von Geldspielautomaten 669, 695
- Missbrauch von Scheckkarten 702 ff.
- Point-of-sale-Verfahren 687, 707
- POS 687, 707
- Programmmanipulationen 670
- subjektivierende Auslegung 681
- unbefugte Verwendung von Daten 675
- unrichtige Gestaltung des Programms 670
- Verwendung von Daten 673
- Computerhacking 717g
- computerspezifische Auslegung (Computerbetrug) 681
- CS-Reizgas 202, 388
- Cutter 202
- Daten (Ausspähen) 717a**
- Daten (Computerbetrug) 666
- Daten 104, 717c
- Datenverarbeitung (Computerbetrug) 667
- Dereliktion 21
- Dialer (Ausspähen von Daten) 717g
- Dialer (Computerbetrug) 672
- Diebesfalle 55
- Diebstahl 2 ff.
- Ablationstheorie 72
- agent provocateur 56
- Alleineigentum 14
- Alleingewahrsam 43, 45

## Sachverzeichnis

- Aneignungsabsicht 85, 96
- Anmaßung einer eigentümergehörigen Stellung 2, 85, 96, 111
- Apprehensionstheorie 72
- Arbeitnehmer 43
- Automatendiebstahl 22, 62
- Bankautomat 105
- Begründung neuen Gewahrsams 70 ff.
- Beschlagnahmefälle 58, 69, 588
- Bestehlen von Toten 36
- Beweglichkeit der Sache 12
- Bruch fremden Gewahrsams 50 ff.
- Computerbetrug 108
- Daten 104
- Dereliktion 21
- Dienstkleidungsfälle 99
- Dreiecksbetrug 48
- Drittzueignungsabsicht 109
- Drohung 57
- ec-Karte 68, 105
- Eigengebrauch 90
- Eigentum 14
- Eigentumsaufgabe 21
- Eigentumsfähigkeit 10
- Einkaufswagen 78
- Einverständnis 52
- elektrische Energie 8
- Enteignungsvorsatz 85, 96
- Ersatzbeschaffung 89
- Finderlohn 98
- Fremdheit (Sache) 10, 13
- Fundunterschlagung 38
- furtum usus 87, 94
- Garderobenfälle 47
- Gattungsschuld 117
- Gebrauchsanmaßung 87, 94
- Geldautomat 105
- Geldschulden 118
- Geldwechselautomat 63, 696
- Gelockerter Gewahrsam 30 ff.
- Genereller Gewahrsamswille 37 ff.
- Gepäckaufgabefälle 47
- Gewahrsam 28 ff.
- Gewahrsamsbruch 50 ff.
- Gewahrsamsenkave 75, 96
- Gewahrsamsgehilfe 43
- Gewahrsamshüter 43
- Gewahrsamslockerung 59
- Gewahrsamswechsel im Tabubereich 75, 96
- Gewahrsamswille 35
- Girocard 68, 105
- Gleichrangiger Gewahrsam 42
- Hausangestellte 43, 56
- Herrenlosigkeit 20
- Illationstheorie 72
- Ingebrauchnahme von Fahrzeugen 87
- Kassierer 43
- Kaufhausfälle 58, 73, 76
- Kellner 44
- Kontrektationstheorie 72
- Körperlichkeit 6 ff.
- Körperteile 10
- Kupiertes Erfolgsdelikt 83
- Ladenangestellte 43
- Ladendetektiv 54
- Ladendiebstahl 54
- Leergut 101 ff.
- Leiche 9
- LKW-Fahrer 44
- Lockspitzel 55
- lucrum ex negotio cum re 97
- Mehrstufiger Gewahrsam 43
- menschlicher Körper 9
- mit Waffen 184 ff., 186
- Mitgewahrsam 41
- Münzautomat 64
- Ober 44
- Pfandflaschen 101 ff.
- Pfandkehr 102
- Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung 113 ff.
- Rückkauf 100
- Sache 6 ff.
- Sachentziehung 90
- Sachherrschaft 28 ff.
- Sachwerttheorie 88, 92
- SB-Laden 73
- SB-Tanken 65 f., 270
- Schalterangestellter 43
- se ut dominum gerere 2, 85, 96, 111
- Selbstbedienungsladen 73
- Selbstbedienungstanken 65 f., 270
- Sicherungsbetrug 76
- sozial-normativer Gewahrsamsbegriff 30
- Sparbuch 8, 93, 578
- Spielautomat 66, 510, 969
- Strom 8
- Subjektiver Tatbestand 80
- Substanztheorie 92
- Tanken ohne zu bezahlen 22, 65 f., 270
- Tatbestandsausschließendes Einverständnis 52
- Täuschung 57
- Tiere 11
- Trickdiebstahl 59, 592 f.
- Überschießende Innentendenz 83, 361
- Vergessen einer Sache 40
- Verhältnisse 49
- Verlieren einer Sache 38
- Verlorene Sachen 23
- Verwahrung 47
- Vorsatz (Diebstahl) 80
- Warenautomat 62
- Wegnahme 26 ff.
- Wertminderung der Sache 88, 96
- Wertsummentheorie 119
- Zueignungsabsicht 83
- Dienstkleidungsfälle 99
- Doping (Betrug) 547
- Dreiecksbetrug 48, 521, 595
- Dreiecksverpressung 769
- Drei-Partner-System 706, 709
- Drittzueignung (Unterschlagung) 272
- Drittzueignungsabsicht 109
- Drohen einer Zwangsvollstreckung 931
- Drohung (Raub) 343
- Drohung 57
- ec-Karte (Computerbetrug) 674, 679 ff., 689, 690
- ec-Karte (Diebstahl) 68, 105
- EDV (Computerbetrug) 667
- Eigengebrauch 90
- Eigennützigler Betrug 520
- Eigentum 14
- Eigentumsaufgabe 21

## Sachverzeichnis

- Eigentumsfähigkeit 10  
Einbruchdiebstahl 138, 250  
Eingabemanipulation (Computerbetrug) 673  
Eingehungsbetrug 544, 618  
Einkaufswagen (Betrug) 589  
Einkaufswagen 78  
Einlösen eines Schecks (Betrug) 554  
Einstellungsbetrug 624  
Eintragungsofferte (Betrug) 537  
Einverständnis 52  
Electronic-cash-Verfahren (Computerbetrug) 687, 707  
Elektrische Energie 8  
Elektromagnetisches Sicherungsetikett 147  
Elektronisches Lastschriftverfahren (Computerbetrug) 691, 708  
Elektropulsgerät 193a  
Enteignungsvorsatz 85, 96  
Erfolgsqualifikation (Diebstahl) 128 ff., 429  
Erfolgsqualifikation (Raub) 429  
Erfolgsqualifizierter Versuch (Raub) 442  
Erfüllungsbetrug 639  
Erlangen der Hehlereisache 825  
Erlegen von Wild 959  
Ermächtigungstheorie (Betrug) 597  
Erneute Zueignung 284  
Erpressung 757 ff.  
- Beschlagnahmefälle 767a  
Ersatzbeschaffung 89  
Ersatzhehlerei 833  
Erschleichen von Leistungen 509  
Erwerbsaussichten (Betrug) 608  
Exspektanzen (Betrug) 605
- Fahrer** 478  
Fahrzeugdiebstahl 87, 148  
Falscher Schlüssel 141  
Fangen von Wild 958  
Fehlbuchung (Betrug) 554, 560  
fehlende Bonität (Betrug) 628  
Fehlüberweisung (Betrug) 554  
Filesharing 717j  
Finale Verknüpfung (Raub) 345, 348 ff.  
Finalzusammenhang (Raub) 348 ff.  
Finderlohn 98  
Fischwilderei 975  
Fremdheit (Sache) 10, 13  
Fremdnütziger Betrug 520  
Fundunterschlagung 38  
furtum usus 87, 94, 255
- Ganovenuntreue** 743  
Garantenpflicht (Betrug) 557  
Garderobenfälle 47  
Gaspistole 193, 385  
Gattungsschuld 117, 358  
Gebäude 133, 135  
Gebrauchsanmaßung 87, 94, 255  
Gebrauchtwagenhandel (Betrug) 561  
Gebührenüberhebung 516  
gefährliches Werkzeug (Raub) 380 ff.  
gefährliches Werkzeug (Diebstahl) 195 ff.  
Geldautomat 105, 271  
Geldautomatenmissbrauch (Computerbetrug) 510, 680 ff.  
Geldschuld 358  
Geldschulden 118
- Geldspielautomat (Computerbetrug) 668, 695  
Geldwäsche 860 ff.  
Geldwechselautomat 63, 696  
geloockerter Gewahrsam 30 ff.  
genereller Gewahrsamswille 37 ff.  
Gepäckaufgabefälle 47  
Geringwertigkeit der Sache 165  
Geschäftsraum 136  
Gesundheitsgefährdender Raub 403 ff.  
Gesundheitsschädigung (Raub) 406  
Gewahrsam 28 ff.  
Gewahrsamsbruch 50 ff.  
Gewahrsamsenkave 75, 96  
Gewahrsamsgehilfe 43  
Gewahrsamshüter 43  
Gewahrsamslockerung 59  
Gewahrsamswechsel im Tabubereich 75, 96  
Gewahrsamswille 35  
Gewalt (Raub) 328  
Gewalt 761  
Gewerberegister (Betrug) 537  
Gewerbsmäßige Bandenhehlerei 859  
Gewerbsmäßige Hehlerei 857  
Gewerbsmäßiger Betrug 651  
Gewerbsmäßiges Stehlen 149  
Girocard (Computerbetrug) 674, 679 ff., 689, 690  
Girocard (Diebstahl) 68, 105  
Gleichrangiger Gewahrsam 42  
gleichzeitige Zueignung 292  
Große Zahl von Menschen (Betrug) 655  
Gutgläubiger Erwerb (Betrug) 630
- Handtaschenraub** 334  
Hausangestellte 43, 56  
Haus- und Familiendiebstahl 3, 178  
Hehlerei 811 ff.  
Herausgabevollstreckung 938  
Herrenlosigkeit 20, 951  
Hieb- und Stoßwaffe 193a
- ignorantia facti** (Betrug) 574  
Illationstheorie 72  
individueller Schaden (Betrug) 631  
Ingebrauchnahme von Fahrzeugen 87  
Ingerenz (Betrug) 558  
innere Tatsachen (Betrug) 527  
innere Willensrichtung (Raub) 324  
innere Willensrichtung (Erpressung) 768  
Inputmanipulation (Computerbetrug) 673  
Insertionsofferte (Betrug) 534  
Internettauschbörse 717j  
Irrtum (Betrug) 566
- Jagdausübungsrecht** 963  
Jagdrecht 963  
Jagdwilderei 947  
juristischer Vermögensbegriff (Betrug) 604  
juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff (Betrug) 606
- Kapitalanlagebetrug** 506  
Kassierer 43  
Kaufhausfälle 58, 73, 76  
Kellner 44  
Kettenhehlerei 819  
Kfz-Diebstahl 148  
kompulsive Gewalt (Raub) 337

## Sachverzeichnis

- kompulsive Gewalt 767
- konkludente Täuschung (Betrug) 542
- Konkurrenzen 179 ff.
- Konkurrenzlösung (Unterschlagung) 288
- Kontrektationstheorie (Diebstahl) 72
- Körperlichkeit 6 ff.
- Körperteile 10
- Kreditbetrug 515
- Kreditkarte (Computerbetrug) 674, 678
- Kreditkartenmissbrauch 702 ff.
- Kundenkarte 712
- künftige Ereignisse (Betrug) 527
- kupiertes Erfolgsdelikt 83, 361
  
- Ladenangestellte** 43
- Ladendetektiv 54
- Ladendiebstahl 54
- Lagertheorie (Betrug) 597
- Lastschriftinzugsverfahren 553, 691, 708
- Leergut 101 ff.
- Leerspielen von Geldspielautomaten (Computerbetrug) 669, 695
- Leiche 9
- Leichenfledderei 36
- Leichtfertig (Raub) 440
- Leistungsautomat 510
- LKW-Fahrer 44
- Lockspitzel 55
- Lotterie (Betrug) 547
- lucrum ex negotio cum re 97
  
- Manifestation des Zueignungswillens** 274
- Mehrstufiger Gewahrsam 43
- Melkmaschine (Betrug) 631
- Menschenmenge (Betrug) 655
- menschlicher Körper 9
- Missbrauch der Befugnis (Untreue) 730
- Missbrauch von Kreditkarten 702 ff.
- Missbrauch von Scheckkarten (Computerbetrug) 702 ff.
- Missbrauchstatbestand (Untreue) 720 ff.
- Mitgewahrsam 41
- Mittäterschaft beim Raub 361
- Münzautomat 64
  
- Nachstellen von Wild** 956
- Näheverhältnis (Betrug) 595
- Näheverhältnis (Erpressung) 769
  
- Ober** (Kellner) 44
- objektiv-individueller Schadensbegriff (Betrug) 614
- Objektwechsel (Raub) 357
- öffentliche Ausschreibung (Betrug) 547, 643
- ökonomischer Vermögensbegriff (Betrug) 605
- omnimodo facturus 370
  
- Parkendes Auto** 488
- Personengewalt (Raub) 328
- persönlicher Schadenseinschlag (Betrug) 631
- Pfändbarkeit einer Sache 935
- Pfandflaschen 101 ff.
- Pfandkehr 102, 910 ff.
- Pfefferspray 202, 388
- Pferderennen (Betrug) 547
- Phishing 694a
- Point-of-sale-Verfahren (Computerbetrug) 687, 707
  
- POS (Computerbetrug) 687, 707
- Preisgestaltungsbetrug 548
- Programmmanipulationen (Computerbetrug) 670
- Prostitution (Betrug) 610
- Prozessbetrug 532, 599, 629
  
- Raub** 311 ff.
- Abgrenzung zur räuberischen Erpressung 322
- Absolute Gewalt 333
- Abstiftung 370, 371
- Aufstiftung 372
- Äußeres Erscheinungsbild 325
- Bandenraub 411
- bedrohen 339
- Beendigungsphase 362
- Beisichführen von Waffen 391
- Berufswaffenträger 215 ff., 395
- Drohung 343
- Erfolgsqualifikation 429
- erfolgsqualifizierter Versuch 442
- finale Verknüpfung 345, 348 ff.
- Finalzusammenhang 348 ff.
- Gaspistole 385
- Gattungsschuld 358
- Gefährliches Werkzeug 387
- Geldschuld 358
- Gesundheitsgefährdender Raub 403 ff.
- Gesundheitsschädigung 406
- Gewalt 328
- Handtaschenraub 334
- innere Willensrichtung 324
- kompulsive Gewalt 337
- kupiertes Erfolgsdelikt 83, 361
- Leichtfertig 440
- mit Todesfolge 429
- mit Waffen 378 ff.
- Mittäterschaft beim Raub 361
- Objektwechsel 357
- omnimodo facturus 370
- Personengewalt 328
- Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch 447
- Sachgewalt 331
- Scheinwaffe 392 ff.
- Schreckschusswaffe 384, 420
- Schusswaffe 381
- Stiefel 388
- Stückschuld 358
- sukzessive Beihilfe 366
- sukzessive Mittäterschaft 361
- Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang 435
- Tatplanänderung 374
- Überschießende Innentendenz 83, 361
- Umstiftung 373
- unter Verwendung einer Waffe 414
- Versuchte Erfolgsqualifikation 441, 445
- Verwendung einer Waffe 415
- Verwendungsvorbehalt 389
- vis absoluta 333
- vis compulsiva 337
- Vorsatz (Raub) 356
- Vorsatz 356
- Vorsatzänderung 357
- Waffen 384
- Waffenbegriff 379
- Warnung 346
- wenigstens leichtfertig 440
- Wertsummentheorie 358

## Sachverzeichnis

- Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer 474 ff.  
Räuberischer Diebstahl 454 ff.  
Raubvorsatz 356  
Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung 113 ff.  
Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils 647  
Regelbeispiele 128 ff.  
Reizstoffsprüngerät 193a  
Reklame (Betrug) 530  
Rückkauf 100  
Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch (Raub) 447  
Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch 447  
Rücktrittsrecht (Betrug) 622
- Sachbeschädigung** 881 ff.  
**Sachbetrug (Betrug)** 586  
**Sache (Begriff)** 884  
Sache 6 ff.  
Sachentziehung 90  
sachgedankliches Mitbewusstsein (Betrug) 572  
Sachgewalt (Raub) 331  
Sachherrschaft 28 ff.  
Sachwerttheorie 88, 92  
Saldierung (Betrug) 614  
SB-Laden 73, 588  
SB-Tanken 65, 271  
Schadensfaktor (Betrug) 558  
Schalterangestellter 43  
Scheckbetrug 545, 646  
Scheckkarte (Begriff) 705  
Scheckkartenmissbrauch 702 ff.  
Scheinwaffe 194, 218, 219, 392 ff.  
Schenkungsbetrug 637  
Schlaggerät 202  
Schlüssel 141  
Schlüssige Täuschung (Betrug) 542  
Schraubenzieher (-dreher) 202 f.  
Schreckschusswaffe (Raub) 384, 420  
Schreckschusswaffe (Diebstahl) 193  
Schusswaffe (Diebstahl) 188 ff.  
Schusswaffe (Raub) 381  
Schutzvorrichtungen 144  
Schwere Gesundheitsschädigung (Raub) 406  
Schwerer Bandendiebstahl 245  
Schwerer Raub 376 ff.  
se ut dominum gerere 2, 85, 96, 111  
Selbstbedienungskasse 68, 697  
Selbstbedienungsladen 73, 588  
Selbstbedienungstanken 65, 271  
Sichverschaffen der Hehlereisache 836, 837  
Sicherungsbetrug 76, 588  
Sicherheitsetikett 147  
Sittenwidrige Geschäfte (Betrug) 611  
SMS (Betrug) 541  
Softwarepiraterie 717i  
sonstige Mittel/Werkzeuge 218, 390  
sozial-normativer Gewahrsamsbegriff 30  
Sparbuch 8, 93, 578  
Spätwette (Betrug) 547  
Spendenbetrug 637  
Spezialkreditkarte 712  
Spielautomat 66, 510, 969  
Spielzeugpistole 218  
Sport(wett)betrug 515a ff., 545a  
Springmesser 193a  
Ständiges Begleitwissen (Betrug) 574
- Stiefel (Raub) 388  
Stiefel 388  
Stoffgleichheit (Betrug) 636, 646  
Stoffgleichheit (Erpressung) 771  
Stornierungsbereitschaft (Betrug) 621  
Strafzumessungsregel 128 ff.  
Strom 8  
Stückschuld 116, 358  
Subjektiver Tatbestand 80  
subjektivierende Auslegung (Computerbetrug) 681  
Submissionsbetrug 547, 643  
Subsidiarität der Unterschlagung 292  
Substanztheorie 92  
Substanzverletzung 890  
Subventionsbetrug 505  
sukzessive Beihilfe (Raub) 366  
sukzessive Mittäterschaft (Raub) 361
- Tanken ohne zu bezahlen** 22, 65 f., 270  
**Tarif (Betrug)** 548  
**Tatbestandsausschließendes Einverständnis** 52  
**Tatbestandslösung** 287  
**Tatbestandspezifischer Gefährdusammenhang (Raub)** 435  
**Tatplanänderung (Raub)** 374  
**Tatsachen (Betrug)** 524, 525, 540 ff.  
**Täuschung** 57  
**Täuschung durch Unterlassen** 556  
**Taxe (Betrug)** 548  
**Teilrücktritt von der Qualifikation** 212  
**Teppichmesser** 202  
**Theorie von der rechtlichen Befugnis (Betrug)** 597  
**Tiere** 11  
**Treubruchstatbestand (Untreue)** 740  
**Treupflichtiger (Untreue)** 721  
**Trickdiebstahl** 59, 592 f.  
**Trojanisches Pferd** 717g
- Überhöhter Preis (Betrug)** 548  
**Überschießende Innentendenz** 83, 361  
**Umschlossener Raum** 137  
**Umstiftung (Raub)** 373  
**Unbefugte Verwendung von Daten (Computerbetrug)** 675  
**Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen** 255 ff.  
**Unerfahrenheitsfaktor (Betrug)** 559  
**Unfallwagen (Betrug)** 561  
**Universalkreditkarte** 702 ff.  
**Unrichtige Gestaltung des Programms (Computerbetrug)** 670  
**Unterschlagung** 260 ff.  
- Bankautomat 271  
- Drittzueignung (Unterschlagung) 272  
- Erneute Zueignung 284  
- Geldautomat 271  
- gleichzeitige Zueignung 292  
- Konkurrenzlösung 288  
- Manifestation des Zueignungswillens 274  
- SB-Tankstelle 271  
- Selbstbedienungstanken 65 f., 270  
- Subsidiarität der Unterschlagung 292  
- Tanken ohne zu bezahlen 65 f., 270  
- Tatbestandslösung 287  
- Veruntreuende Unterschlagung 298  
- Wiederholte Zueignung 284

## Sachverzeichnis

- Zueignung (Unterschlagung) 272
- Untreue 718 ff.
  - durch Unterlassen 745
  - Ganovenuntreue 743
  - Missbrauch der Befugnis 730
  - Missbrauchstatbestand 720 ff.
  - Treubruchstatbestand 740
  - Treupflichtiger 721
  - Verfügungsbefugnis 725
  - Vermögensbetreuungspflicht 734, 740
  - Vermögensschaden 746
- V**eranstaltung 513
- Vereinigungstheorie 92
- Verfügung (Betrug) 580 ff.
- Verfügungsbefugnis (Untreue) 725
- Verfügungsbewusstsein (Betrug) 583
- Vergessen einer Sache 40
- Verhältnisse 49
- Verlieren einer Sache 38
- Verlorene Sachen 23
- Vermögensbegriffe (Betrug) 603
- Vermögensbetreuungspflicht (Untreue) 734, 740
- Vermögensgefährdung (Betrug) 617 ff.
- Vermögensminderung (Betrug) 601
- Vermögensschaden (Betrug) 601, 614
- Vermögensschaden (Untreue) 746
- Vermögensverfügung (Betrug) 580 ff.
- Vermögensverfügung (Erpressung) 762
- Vermögensverlust großen Ausmaßes (Betrug) 652 ff.
- Verschlussenes Behältnis 144
- Versicherungsmisbrauch 507
- Versuchte Erfolgsqualifikation (Raub) 441, 445
- Versuchte Erfolgsqualifikation (Diebstahl) 156 ff.
- Versuchtes Regelbeispiel 156
- Vertrauensverhältnis (Betrug) 558
- Verüben des Angriffs 479
- Verunstalten 893
- Veruntreuende Unterschlagung 298
- Verwahrung 47
- Verwendung einer Waffe (Raub) 415
- Verwendung von Daten (Computerbetrug) 673
- Verwendungsvorbehalt (Raub) 389
- Verwendungsvorbehalt (Diebstahl) 203
- vis absoluta 333
- vis compulsiva 337, 767
- Vollstreckungsschuldner 928
- Vollstreckungsvereitelung 922
- Vorsatz (Betrug) 645
- Vorsatz (Diebstahl) 80
- Vorsatz (Erpressung) 771
- Vorsatz (Jagdwilderei) 965
- Vorsatz (Raub) 356
- Vorsatzänderung (Raub) 357
- Vorsatzwechsel 173
- Vorstrafenfälle (Betrug) 627
- Vortat einer Hehlerei 819
- Vortäter einer Hehlerei 823
- Vorübergehendes Anhalten 487
- W**affen (Diebstahl) 188 ff.
- Waffen (Raub) 374 ff.
- Waffendiebstahl 186
- Warenautomat 62, 510
- Warnung (Raub) 346
- Wegnahme (Raub) 322
- Wegnahme 26 ff.
- Wenigstens leichtfertig (Raub) 440
- Wenigstens leichtfertig 440
- Werbung (Betrug) 529
- Werkzeug 195 ff., 380 ff.
- Wertminderung der Sache 88, 96
- Wertsumentheorie (Raub) 358
- Wertsumentheorie (Diebstahl) 119
- Werturteil (Betrug) 526
- Wesentlichkeitsfaktor (Betrug) 558
- Wiederholte Zueignung 284
- Wild 950
- Wirtschaftliche Not (Betrug) 657
- Wirtschaftlicher Vermögensbegriff (Betrug) 605
- Wohnung 135
- Wohnungseinbruchdiebstahl 135, 185, 247 ff.
- Z**ahlungskarte 682, 694
- Zahlungsverkehr 682, 694
- Zerstören einer Sache 887
- Zueignung (Unterschlagung) 272
- Zueignungsabsicht 83
- zukünftige Ereignisse (Betrug) 527
- Zum Waffentragen verpflichtete Personen 215 ff., 389
- Zwangsvollstreckung 925
- Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung 937
- Zweckverfehlungstheorie (Betrug) 638
- Zwei-Partner-System 712