

Strafrecht Besonderer Teil I

Kudlich

5., neu bearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76461-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

(2.) Wichtig ist aber auch in diesen Fällen, dass es zu einem (wenngleich mittelbar) körperlich wirkenden Zwang kommt. So wird man wohl keinen Raub annehmen können, wenn der Täter dem Opfer, das nackt in einem See schwimmt, die Kleidung versteckt und dann – weil das Opfer sich schämt, den See so zu verlassen – in aller Ruhe dessen Auto aufbricht und Gegenstände entwendet. Selbst falls man darin eine Freiheitsberaubung sehen mag, so liegt doch keine physische Zwangswirkung gegenüber dem Opfer vor.

153. Handtaschen(-Raub?)

Staatsanwalt S bekommt eine Akte auf den Tisch, der er im Wesentlichen nur entnehmen kann, dass T von hinten an die O herangetreten ist und ihr „mit einem Ruck die Handtasche entrissen“ habe. In welche Richtung wird S noch weiter ermitteln, bevor er sich zur Anklageerhebung entschließt?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 348, 360; *Mitsch* StrafR BT II S. 500 f.; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 12.

S wird versuchen herauszufinden, ob T mit dem Ruck „nur“ schnell handeln und damit einen **Überraschungseffekt** ausnutzen wollte, um einem Widerstand des Opfers zuvorzukommen, **oder** ob er dabei Kraft aufwendete, um einen tatsächlichen **Widerstand**, mit dem O möglicherweise die Tasche noch einen Moment lang festhielt, zu **brechen**. Nach Ansicht der Rechtsprechung und der hL soll nämlich im ersten Fall nur ein Diebstahl, im zweiten Fall dagegen ein Raub vorliegen (wobei die Grenzen naturgemäß fließend sind). Auf dieser Grundlage wären die genannten Informationen für S also wichtig, um zu wissen, ob er eine Tat nach § 242 oder § 249 anklagen soll. In der Literatur wird freilich gelegentlich auch im Falle eines nur „festen Entreisens“ ohne weitere Gewaltanwendung allein § 242 angenommen, da die Zwangswirkung hier beim Opfer nur eine Folge der Wegnahme („Gewalt durch Wegnahme“), nicht aber – wie von § 249 gefordert – ihre Voraussetzung („Wegnahme durch Gewalt“) sei.

153a. Gewalt an der Ampel?

T forderte G auf, für ihn ein Fahrzeug zu mieten, um eine Geldtasche aus dem stehenden Auto des O zu entwenden. G ging dabei davon aus, dass T an einer Ampel die Autotür des O aufreißen, die Geldtasche entnehmen und wegrennen würde. Da keine Gewalt angewendet werden sollte, billigte er den Plan und mietete das Auto. Am Tag bat T den G, ihm seinen eigenen Pkw zu überlassen, der an der Ampel vor das Auto des O gestellt werden sollte, damit dieser nicht nach vorne wegfahren könne. Tatsächlich entwendete T Bargeld aus dem Kofferraum des O. Um eine Gegenwehr zu unterbinden, sprühte er Pfefferspray in O's Gesicht, als dieser gerade aussteigen wollte. Vom geplanten Einsatz des Pfeffersprays hatte G keine Kenntnis. Hat sich G wegen Beihilfe zum Raub nach §§ 249, 27 strafbar gemacht? (vgl. BGH NStZ 2020, 219)

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 348; *Mitsch* StrafR BT II S. 496 f.; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 8 ff.; *El-Ghazi* NStZ 2020, 220 f.; *Kudlich* JA 2020, 150 ff.

Eine **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat** liegt in Form eines schweren Raubes (§ 250 Abs. 2 Nr. 1, jedenfalls aber Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) durch T vor. Darüber hinaus **fördert G** durch das Anmieten des Fahrzeugs sowie das Bereitstellen seines Pkw **objektiv auch die Haupttat** iSd § 27 Abs. 1.

Als Gehilfe müsste G aber auch **Vorsatz bezüglich der Vollendung des vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Raubes** haben. Dabei ist Eventualvorsatz, dh die billigende Inkaufnahme der Möglichkeit der Vollendung des Raubes, ausreichend. Da G jedoch nichts vom Einsatz des Pfeffersprays wusste, hat er nicht nur keinen Vorsatz hinsichtlich der Qualifikation des § 250, sondern es ist schon fraglich, ob er sich überhaupt eine **qualifizierte Nötigung** in Form von Gewalt gegen eine Person vorstellte. Das hängt davon ab, ob das Blockieren der Weiterfahrt durch ein Fahrzeug Gewalt iSd § 249 darstellt. Grundsätzlich reicht Gewalt gegen Sachen nicht aus. Ausnahmsweise soll dies jedoch anders sein, wenn dadurch eine körperliche Zwangswirkung für eine Person begründet wird. Die vorgestellte Situation bezieht sich jedoch hier **nicht auf körperlich wirkenden Zwang** beim Opfer, vielmehr wäre das Abbremsen nicht über einen lediglich psychischen Zwang hinausgegangen. Eine Beihilfestrafbarkeit zum Raub scheidet damit aus; allerdings kommt eine Beihilfe zum (im schweren Raub steckenden) Diebstahl in Betracht.

154. Fesselspielchen

T lernte auf einer Szeneparty die O kennen, die wie er Spaß an „Fesselspielchen“ bekundete. In der Wohnung der O übten T und O zunächst einvernehmlich den Geschlechtsverkehr in der Weise aus, dass O sich von T mit Handschellen ans Bettgestell fesseln ließ. Anschließend wollte T die O gerade befreien, als er auf ihrem Frisierkästchen eine kostbare Armbanduhr entdeckte. Er stand vom Bett auf, ohne die O befreit zu haben, ergriff die Uhr, zog sich unter dem lauten Protest der an ihren Handschellen zerrenden O hastig an und verließ die Wohnung. Strafbarkeit des T nach § 249? (vgl. auch BGH NJW 2004, 528)

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* Strafr BT II Rn. 363 ff.; *Mitsch* Strafr BT II S. 502 ff.; *Rengier* Strafr BT I § 7 Rn. 31; *Swoboda* Jura 2019, 28 ff.

T hat unproblematisch eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Fraglich ist auch hier wieder allein, ob er dies mit **Gewalt** tat. Dabei besteht über zwei Ausgangspunkte weitgehende Einigkeit: Eine **Gewaltanwendung durch Unterlassen** ist grundsätzlich möglich; aber eine solche kann nicht in jeder Ausnutzung vorgefundener Widerstandsunfähigkeit liegen, zumal dann das Regelbeispiel des § 243 Nr. 6 (Ausnutzen einer hilflosen Lage) überflüssig wäre. Vergleichsweise klare Fälle der Gewalt durch Unterlassen liegen vor, wenn ein Garant die **Entstehung einer Zwangswirkung** am Körper des Opfers **nicht verhindert** (exemplarisch: T schreitet nicht ein, als sein Kampfhund unvorhergesehen den O angreift, sondern nutzt dies im Gegenteil dazu aus, dem O etwas wegzunehmen). Hier freilich ist der Fall anders gelagert, denn die Entstehung der Zwangslage erfolgte noch ganz einvernehmlich; T hat daher nur unterlassen, eine **bestehende Zwangslage** zu **beseitigen**. Hier wird man Gewalt durch Unterlassen nur annehmen können, soweit die Nötigungshand-

lung aufrechterhalten wird (und nicht nur die Folgen einer vorherigen Gewaltanwendung ausgenutzt werden wie zB bei einem noch ohne Wegnahmevorsatz niedergeschlagenen Opfer), die Beseitigung der Zwangslage dem Täter möglich ist (was hier außer Frage steht) und er als **Garant** dazu verpflichtet ist. Aber auch eine solche Garantstellung kann vorliegend bejaht werden. Zwar scheidet eine Ingerenz aus, da T aufgrund des Einverständnisses der O (und des erst anschließend gefassten Tatplanes) nicht pflichtwidrig handelte. Allerdings wird man eine stillschweigende Abrede dahingehend annehmen müssen, dass T die O nach Beendigung ihres „Fesselspielchens“ (bzw. sogar: auf ihren ernsthaften Wunsch hin jederzeit) wieder „befreit“, sodass (wenn schon kein Vertrag, so doch zumindest) eine Garantstellung kraft tatsächlicher Übernahme vorliegt. Da T während der Tat Handschellen einsetzte, könnte sogar eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b begründet werden. Ergänzend auch → Fall 159.

154a. Geldregen in der Sparkasse

Geplagt von Geldsorgen beobachtete T den O, wie dieser im Vorraum einer Sparkasse seine Geldkarte in den Bankautomaten einführte und seine PIN eingab. In diesem Moment stieß T den überraschten O gewaltsam zur Seite, sodass dieser zu Boden fiel. Er drückte rasch auf das Feld „500 EUR“, entnahm das ausgeworfene Geld aus dem Ausgabefach und entkam, bevor O, der sich beim Sturz leicht, aber schmerzhaft verletzt hatte, wieder aufstehen konnte. Hat T neben einer Körperverletzung noch weitere Delikte verwicklicht?

(vgl. BGH NStZ 2018, 604 und 2019, 726)

Zur Vertiefung: *Rengier* StrafR BT I § 2 Rn. 72, 73a; *Brand* NJW 2018, 246; *Eisele* JuS 2018, 300 ff.; *Jäger* JA 2018, 309 ff.; *ders.* JA 2020, 66 ff.; *Krell* NStZ 2019, 728 ff.

In Betracht kommt zunächst ein Raub, also die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache „durch Gewalt“. Dabei sind die **Geldscheine jedenfalls fremd**, da die Ausgabe des Geldes am Automaten dahingehend ausgelegt werden kann, dass die **Bank nur an den berechtigten Kontoinhaber übereignen** möchte und damit nicht an jede beliebige Person, die sich vor dem Automaten befindet und die die unberechtigt die Ausführung der Abhebung erreicht.

Problematisch ist jedoch, ob hier **fremder Gewahrsam gebrochen** wurde. O selbst hatte aufgrund des Wegstoßens **zu keinem Zeitpunkt die tatsächliche Sachherrschaft** über die Geldscheine. Deshalb kommt es vorliegend darauf an, ob der **Gewahrsam der Bank** gebrochen wird. Dies würde ausscheiden, wenn ein entsprechender Gewahrsamsübertragungswillen von Seiten der Bank bzw. ein generelles Einverständnis mit dem Gewahrsamsübergang der Geldscheine auf denjenigen zu sehen ist, der sie entnimmt. Zieht man hier als **Einschränkung allein heran, dass der Automat ordnungsgemäß mit Eingabe von Karte und PIN bedient** worden ist (so der 2. Strafsenat in der erstgenannten Entscheidung), ist dies vorliegend der Fall. Eine Wegnahme würde dann ausscheiden, und es stellt sich die Folgefrage, ob denn stattdessen eine räuberische Erpressung vorliegt (so erneut der 2. Strafsenat) oder ob diese mangels Vermögensverfügung ebenfalls abzulehnen ist.

Dagegen hat der 3. Senat wenig später entschieden, dass der **Gewahrsam der Bank zunächst** auch nach Eingabe von Karte und PIN bis zur Entnahme durch den Berechtigten **fortbesteht**. Das erscheint zumindest im Sinne eines „Restgewahrsams“ überzeugend, schon weil das Geld im Ausgabefach dahingehend gesichert ist, dass es zum Schutze des Kunden bei Nichtentnahme nach einer Weile wieder automatisch eingezogen wird. Ein generelles Einverständnis dahingehend, dass nach der PIN-Eingabe auch jeder beliebige Dritte zugreifen können soll, erscheint kaum interessengerecht. Fraglich ist dann allein, ob eine **Gewaltanwendung gegenüber O** für die Tatbestandsverwirklichung genügt, wenn doch der Gewahrsam der Bank gebrochen wird. Auch dies sollte aber bejaht werden, weil O als ordnungsgemäßer Bediener des Automaten derjenige ist, der nach dem Willen der Bank darauf zugreifen darf, sodass ihm nach dieser Konstruktion des Geldes im vorübergehend offenen Ausgabefach eine Art von „Beschützerstellung“ zukommt.

Ergänzende Bemerkungen: (1.) Bejaht man den Raub, kommt es nicht mehr darauf an, ob man – mit der Rechtsprechung und gegen die hL – auch zu einer räuberischen Erpressung kommen würde, da diese jedenfalls als *lex generalis* verdrängt werden würde (nochmals → Fall 177).

(2.) Verneint man – mit dem 2. Senat – eine Wegnahme und zugleich auch – mit der Literatur – mangels Verfügung eine Erpressung, bleiben neben der Körperverletzung nur eine Nötigung und eine Unterschlagung. Dagegen scheidet eine Strafbarkeit nach § 263a wohl aus, da die bloße Eingabe eines Betrages (die PIN war ja schon von O eingegeben worden!) keine unbefugte Datenverwendung darstellt.

155. Grenzfall (zwischen Drohung und Gewalt)

T drang nachts in die Wohnung der O ein, hielt der schlaftrunkenen O eine geladene Pistole an die Stirn und ordnete an, sie solle keinen Widerstand leisten. Ohne die Pistole von T's Stirn wegzunehmen, packte er mit der linken Hand wertvollen Schmuck, den die O in einer Schatulle im Nachtkästchen aufbewahrte, in seine Jackentasche. Anschließend verschwand T in der Dunkelheit. Hat T einen Raub durch Gewalt oder durch Bedrohung begangen?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubr* StrafR BT II Rn. 353; *Mitsch* StrafR BT II S. 496 f., 506; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 16.

Nach vorzugswürdiger Ansicht hat T hier einen Raub durch **Drohung** mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen. Zwar könnte man argumentieren, beim Aufsetzen einer (geladenen) Waffe liege bereits **Gewalt** vor, da es sich bereits um körperlich wirkenden (körperliche Wahrnehmung der Pistole) Zwang und nicht um die Androhung eines künftigen Übels handele. Allerdings lässt das Opfer in solchen Fällen regelmäßig die Wegnahme vor allem deswegen zu, weil es aufgrund dieser Wahrnehmung Furcht vor dem hat, was es im Falle eines Widerstandes erwarten würde – nämlich eine Gefahr für Leib und Leben. Ferner ist gerade bei der Drohung mit unmittelbarer Gefahr für das Leben die Zwangswirkung fast typischerweise so konkret, dass die Grenzen zur Drohungsalternative etwas verwischt zu werden drohen. Ohne dass dies zu anderen Ergebnissen führen würde, sollte daher eher ein schwerer Raub (§§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1) durch Drohen angenommen werden.

Ergänzende Bemerkung: Hätte die schlaftrunkene O zwar eine Bedrohung durch T, nicht aber den Einsatz einer Waffe dazu wahrgenommen, würde nach BGH NStZ 2012, 389 mAnm *Jäger* JA 2012, 307 die Anwendung von § 250 Abs. 2 Nr. 1 ausscheiden, da die Vorschrift voraussetzt, dass das Opfer das qualifizierende Werkzeug auch wahrnimmt. Ist dies nicht der Fall, bleibt aber an § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a zu denken.

156. Geräusch auf dem Balkon

T beschloss, die fast schon krankhafte Angst seiner Schwiegergroßmutter O zu seinem eigenen finanziellen Vorteil auszunutzen. Als er eines Abends allein mit O in deren Wohnung war und O – wie so oft – ein Geräusch auf dem Balkon gehört zu haben glaubte, warf T auf den Wunsch der O hin einen Blick auf den Balkon. Er kam zurück und erzählte O mit gespielter Aufregung wahrheitswidrig, eine finstere Gestalt mit einer Pistole in der Hand mache sich an der Balkontür zu schaffen. Die O solle sich im Keller einsperren, er selbst wolle den im Nachbarhaus wohnenden Polizisten P verständigen. Als O im Keller war, nahm T rasch ein Bündel Geldscheine der O aus einer Schublade, öffnete die Balkontür und holte O nach wenigen Minuten aus dem Keller. Er erklärte, P sei nicht zu Hause gewesen, der Gewaltverbrecher habe aber mittlerweile das Haus verlassen. Staatsanwalt S möchte T wegen Diebstahls anklagen. Die beiden ihm zugewiesenen Referendare A und B haben Zweifel: A meint, es liege sogar ein Raub vor; B sieht in dem Verhalten des T eher einen Betrug. Wer hat Recht?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 353, 624; *Mitsch* StrafR BT II S. 504 f.; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 18 und § 11 Rn. 8.

S hat Recht.

T hat mit den Geldscheinen fremde bewegliche Sachen **weggenommen**, da O trotz ihres Aufenthaltes im Keller noch Gewahrsam an diesen hatte. Insbesondere kann in der Flucht in den Keller keine den Gewahrsam aufgebende Verfügung an T gesehen werden, wie sie ein Betrug voraussetzen würde (näher → Fälle 111 ff.). Vielmehr liegt allenfalls eine **abgelistete Gewahrsamslockerung** vor, die einen Diebstahl durch T nicht ausschließt, da dieser noch eigenständig deliktisch auf die Scheine zugreifen musste.

Entgegen der Auffassung des A liegt auch kein Raub vor, da die Wegnahme nicht mit einer qualifizierten Nötigung erfolgte. Zwar erzählte T der O in der Tat von einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben, und es kommt für eine **Drohung** auch nicht entscheidend darauf an, ob diese Schilderung zutreffend ist. Allerdings liegt eine Drohung nur im Inaussichtstellen eines Übels (dh bei § 249 einer Gefahr), auf das der Täter **Einfluss zu haben vorgibt**. Da T hier aber eine von außen kommende Gefahr vorspiegelte, auf die er auch keinen unmittelbaren Einfluss zu haben vorgab, liegt keine Drohung, sondern allenfalls eine **Warnung** vor, die selbst dann keine Strafbarkeit nach § 249 begründet, wenn der Täter in geplanter Weise die Reaktion des Opfers zur Wegnahme ausnutzt.

157. Beispielfall (aus der Vorlesung)

Professor P bildet in der Vorlesung folgenden Fall: „T möchte aus dem Haus des O ein Bild entwenden. Als er auf der Straße den Spaziergänger S sieht, fühlt er sich von S bei seinen Plänen entdeckt und schlägt S daher nieder. In Wahrheit hatte S keinerlei Verdacht geschöpft und wäre schon lange weg gewesen, bis T aus dem Haus gekommen wäre. Anschließend entwendete T das Bild.“ Kandidat K lehnt einen Raub aus zwei Gründen ab: Zum einen sei S nicht der von § 249 geschützte Eigentümer gewesen; zum anderen habe die Gewaltanwendung objektiv die Wegnahme gar nicht ermöglicht. Was ist davon zu halten?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 350 f.; *Mitsch* StrafR BT II S. 508–514; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 17, 22.

Wenig. Zwar hat K mit seinen Feststellungen Recht, zieht daraus aber falsche Schlüsse:

Was die fehlende Eigentümerstellung des S angeht, so wurde oben bereits darauf hingewiesen, dass das **Nötigungsoffer nicht** das Wegnahmeopfer (und damit erst recht nicht **der Eigentümer**) sein muss. Daran ändert auch K's Argument mit dem geschützten Rechtsgut nichts, denn gerade für das Rechtsgut „Eigentum“ ist es ziemlich zweitrangig, gegen wen sich die qualifizierte Nötigung im Vorfeld gerichtet hat.

Mit dem Hinweis auf die fehlende „objektive Ermöglichung“ der Wegnahme hätte K Recht, wenn man mit einer Mindermeinung in der Literatur zwischen Nötigung und Wegnahme ein kausales Verhältnis fordern würde. Die **hM** freilich lässt – zugegebenermaßen ohne klare Argumente dafür aus dem Wortlaut (der aber ebenso wenig für die Gegenauffassung hergibt) – eine **finale Verknüpfung** genügen, dh es genügt, wenn der Täter handelt, um mit der qualifizierten Nötigung die Wegnahme zu ermöglichen (vgl. auch BGH bei *Jahn* JuS 2018, 1246).

Ergänzende Bemerkung: In der großen Mehrzahl der Fälle spielt der Streit um Kausalität oder Finalität des Gewalteinsetzes keine Rolle, da die Nötigung zumeist objektiv die Wegnahme ermöglicht und der Täter dies auch zugleich weiß. Es muss hierauf dann nicht eingegangen werden, sondern es kann ohne Weiteres verknüpft geschrieben werden, dass die „Gewalt der Wegnahme diene“ oÄ. Bei einem versuchten Raub spielt das Problem letztlich keine Rolle, da es hier ohnehin nur um die Vorstellung des Täters geht.

157a. Wer ist hier Täter wovon?

T veranlasste M und N, den O in dessen Wohnung zu überfallen, zu verletzen und gefesselt im Badezimmer abzulegen. O sollte dadurch eingeschüchtert und zur Räumung der Wohnung veranlasst werden. Nach der Fesselung betrat T absprachegemäß die Wohnung und nahm – wie von vornherein geplant, gegenüber M und N aber nicht offen erwähnt – das in der Wohnung befindliche Geld, Uhren und andere Wertgegenstände an sich, um sie dauerhaft für sich zu behalten. Wie haben sich M, N und T strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 356; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 51.

M und N haben mittäterschaftlich – soweit sich dies dem knappen Sachverhalt entnehmen lässt – eine Körperverletzung, eine Nötigung und eine Freiheitsberaubung begangen. Eine **Beteiligung an einem etwaigen Vermögensdelikt** des T (welche in einer Klausur aufbaumäßig erst sinnvoll angesprochen werden könnte, nachdem ein solches Delikt für T geprüft und bejaht worden ist), ist dagegen **nicht ersichtlich**, da eine solche – unabhängig von der Beteiligungsform – jedenfalls einen entsprechenden Vorsatz voraussetzen würde.

Für T kommt entweder eine Mittäterschaft an den oder eine Anstiftung zu den von M und N verwirklichten Delikten in Betracht. Ferner hat er tatbestandlich jedenfalls einen Diebstahl (gegebenenfalls in einem besonders schweren Fall [§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 – Ausnutzen einer hilflosen Lage]) begangen. Fraglich ist jedoch, ob nicht sogar ein **Raub** vorliegt. Zwar hat T selbst keine Gewalt angewendet, sehr wohl aber M und N. Insbesondere, wenn man T als Mittäter an der Nötigung bzw. Freiheitsberaubung sieht, scheint es auf den ersten Blick nahezuliegen, ihm diese Gewalt nach § 25 Abs. 2 zuzurechnen, sodass sich „insgesamt“ ein Raub für ihn ergibt. Indes sind **M und N** mangels Kenntnis von einer Wegnahme wohl **keine Mittäter einer raubspezifischen Gewalt**, welche der Ermöglichung der späteren Wegnahme dient. Daher dürfte vorzugswürdig sein, T insoweit als **mittelbaren Täter** zu betrachten, der M und N als – wenn auch nur, aber immerhin – hinsichtlich der späteren Wegnahme und damit der Raubspezifik der Nötigung (bzw. hinsichtlich des erforderlichen finalen Zusammenhangs) vorsatzlose Werkzeuge benutzt hat.

158. Pfandnahme (I)

O schuldet seinem Bekannten T noch 500 EUR, die dieser ihm geliehen hatte. Da O nicht zahlte, erschien T eines Tages bei O, bedrohte ihn mit einer Pistole und nahm das Notebook des heftig protestierenden, angesichts der Bedrohung mit der Pistole aber nicht aktiv einschreitenden O an sich. Dabei erklärte er, dass er dieses so lange „als Pfand“ behalten wolle, bis O zur Zahlung bereit sei. T stellte das Notebook in seinen Keller; zu einer Zahlung kam es in der Folgezeit nicht. Hat sich T wegen schweren Raubes strafbar gemacht?
(vgl. BGH NStZ-RR 1998, 235)

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 355; *Mitsch* StrafR BT II S. 65–68, 530; *Rengier* StrafR BT I § 2 Rn. 183 ff.; *Kudlich/Roy/Tyszkiewicz* JA 2006, 779 ff.

Nein. Zwar hat T unter **Verwendung einer Waffe** (vgl. § 250 Abs. 2 Nr. 1) den O mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben bedroht und die daraus resultierende Zwangswirkung zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache ausgenutzt. Allerdings handelte T ohne die erforderliche **Absicht der rechtswidrigen Zueignung**: Diese setzt wie beim Diebstahl **Enteignungsvorsatz** und Aneignungsabsicht voraus. Ersterer könnte hier noch begründet werden, da T für den Fall, dass O das Geld nicht zurückzahlt, wohl billigend in Kauf nahm, dass das Notebook nicht mehr (oder erst nach einer Zeit, in der es praktisch wertlos geworden ist) zurückgegeben würde. Allerdings fehlt es an der **Aneignungsabsicht**, denn durch die Benennung

und Verwendung als Pfand (insbesondere unter gleichzeitiger Nichtbenutzung) machte T deutlich, dass er das Notebook zu diesem Zeitpunkt nicht eigentümergeleich seinem Vermögen einordnen wollte, sondern im Gegenteil sehr wohl die Eigentümerstellung des O grundsätzlich weiter anerkannte.

Ergänzende Bemerkungen: (1.) Folgt man dem, so läge in einer späteren eigentümergeichen Benutzung des Notebooks (nur) eine Unterschlagung, welche hier dann nicht als „wiederholte Zueignung“ (→ Fälle 75 ff.) zurücktritt.

(2.) Ebenfalls sowohl an der Zueignungs- als auch an der Bereicherungsabsicht soll es nach BGH NSTZ 2012, 627 (mzustAnm Hecker JuS 2013, 468 und mablAnm Jäger JA 2012, 709) fehlen, wenn der Täter gewaltsam ein Mobiltelefon entwendet, um im Speicher des Gerätes nach Beweisen für die Beziehung seiner Schwester zu einem Dritten zu suchen und nur die auf dem Telefon gespeicherten Bilddateien auf sein eigenes Handy zu übertragen. Eine Zueignungsabsicht (§ 249) soll ausscheiden, weil der Täter sich weder den Substanz- noch den Sachwert des Geräts aneignen wollte noch dessen Wert durch den vorübergehenden Gebrauch gemindert hat; eine Bereicherungsabsicht (§§ 253, 255) liegt nicht vor, da dem bloßen vorübergehenden Besitz nur dann ein Vermögensvorteil zukommt, wenn man ihm einen eigenständig wirtschaftlichen Wert bzw. wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteil zuweisen kann, woran es in dieser Konstellation ebenfalls fehlt. Dies gilt natürlich erst recht, wenn der Täter das Handy (nur) kurzfristig nutzen möchte, um etwaige Bilder zu löschen (vgl. BGH NSTZ 2019, 344 mAnm Kudlich sowie dazu auch Eisele JuS 2019, 402 ff.).

158a. Ein hart umkämpfter Geldschein

T näherte sich der 66-jährigen O, als diese eine Spielhalle verlassen hatte und im Begriff war, das ihr verbliebene Geld in ihr Portemonnaie zu stecken. Er riss an den Geldscheinen, die O mit aller Kraft festhielt. Hierdurch zerriss ein 50 EUR-Schein. T rannte mit seiner Beute davon, die O hielt in ihrer Hand lediglich noch den Rest des zerrissenen Scheines. Das Landgericht verurteilte T wegen vollendeten Raubes. Hat seine Revision Aussicht auf Erfolg? (vgl. BGH NSTZ 2014, 516)

Zur Vertiefung: *Wessels/Hillenkamp/Schubert* StrafR BT II Rn. 355, 359; *Mitsch* StrafR BT II S. 514 ff.; *Rengier* StrafR BT I § 7 Rn. 35–38.

Eine Revision des T hat schon dann Aussicht auf Erfolg, wenn kein vollendeter Raub, sondern **nur** ein (hier unproblematisch mindestens gegebener) **versuchter Raub** vorliegt. Der BGH hat in der dem vorliegenden Fall zugrundeliegenden Entscheidung eine Vollendung abgelehnt, da T keine Zueignungsabsicht hinsichtlich des tatsächlich weggenommenen Teils des Geldscheines gehabt habe. Zwar sei es für die „Einverleibung in das Vermögen“ ohne Bedeutung, ob hiermit eine Bereicherung verbunden sei; gleichwohl müsse sich für einen vollendeten Raub die **Zueignungsabsicht** auf die tatsächlich weggenommene Sache bezogen haben. Davon, dass T auch den bloßen Teil des Geldscheines seinem Vermögen einverleiben wolle, könne nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Im Ergebnis ist diese Ablehnung einer Vollendung überzeugend. Alternativ könnte man auch erwägen, zwar eine hinreichende Zueignungsabsicht zur Zeit der Wegnahme als Tathandlung (vgl. § 8) anzunehmen, aber bereits einen Wegnahmeerfolg hinsichtlich eines werthaltigen Teils der Beute abzulehnen. Für die Lösung des BGH spricht aber, dass es dem T objektiv jedenfalls gelungen ist, der O gewaltsam etwas zu entreißen, sodass