

Abgenötigte Geldüberlassung

§§ 263a Abs. 1; 249 Abs. 1; 253 Abs. 1, Abs. 2, 255 StGB
BGH, Beschl. v. 16.11.2017 – 2 StR 154/17 = NJW 2018, 245

stud. iur. Finja Maasjost

Sachverhalt (gekürzt):

T begab sich in eine Bankfiliale, in der O gerade im Begriff war, Geld abzuheben. T verwickelte O, während dieser seine Bankkarte in den Automaten einführte und seine Geheimnummer eingab, in ein Gespräch. Als O seine Geheimnummer eingetippt hatte, stieß T den O beiseite, wählte einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 und entnahm das ausgegebene Bargeld dem Automaten.

Wie hat sich T nach dem StGB strafbar gemacht? Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Einordnung

Es ist ein auf den ersten Blick simpel erscheinender Sachverhalt, doch bietet dieser bei genauerer Betrachtung mehrere vermögensrechtliche Probleme und verlangt vom Bearbeiter nicht nur eine saubere Differenzierung zwischen den Eigentums- und Vermögensdelikten, sondern auch ein gutes Systemverständnis. Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung bereitet häufig Schwierigkeiten und stellt einen Klassiker des Strafrechts dar. Insbesondere in einer solch komplexen Konstellation kommt der Abgrenzung eine besondere Klausur- und Examensrelevanz zu. So lief der Fall jüngst in abgewandelter Form als Teil der ersten Klausur der Großen Übung Strafrecht im Sommersemester 2018 an der Leibniz Universität Hannover.

Orientierungssatz

Wenn der Täter den Geschädigten, nachdem dieser seine Bankkarte in einen Geldautomaten eingeschoben und seine Geheimnummer eingegeben hat, von dem Automaten wegstößt, einen Auszahlungsbetrag wählt und das vom Geldautomaten ausgegebene Bargeld entnimmt, um sich zu Unrecht zu bereichern, hat er keinen Raub i. S. d. § 249 Abs. 1 StGB, aber eine räuberische Erpressung nach §§ 253 Abs. 1, Abs. 2, 255 StGB begangen.

Gutachterliche Lösung

A. Strafbarkeit des T gem. § 263a Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Computerbetruges gem. § 263a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er O zur Seite stieß, einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 wählte und das ausgegebene Geld dem Bankautomaten entnahm.

Computerbetrug, § 263a Abs. 1, StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlungen

aa) Unrichtige Gestaltung des Programms

bb) Unrichtige oder unvollständige
Verwendung von Daten

cc) Unbefugte Verwendung von Daten (!)

dd) Sonstige unbefugte Einwirkung

b) Beeinflussung des Ergebnisses einer
Datenverarbeitungsanlage

aa) Ingangsetzung eines Datenver-
arbeitungsprozesses

bb) Unmittelbar vermögensmindernde
Computerverfügung

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Bereicherungsabsicht

aa) Bereicherung

bb) Stoffgleichheit der Bereicherung

3. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

I. Tatbestand

Hierzu müsste T den Tatbestand des § 263a Abs. 1 StGB erfüllt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Daten

Daten sind alle codierten oder codierbaren Informationen unabhängig von ihrem Verarbeitungsgrad.¹ Der gewählte Geldbetrag stellt eine codierte Information und damit Daten i. S. d. § 263a Abs. 1 StGB dar.

b) Tathandlung

T müsste eine der in § 263a Abs. 1 StGB genannten Tathandlungen vorgenommen haben.

¹ Rengier, Strafrecht – Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 14 Rn. 4.

aa) Unbefugte Verwendung von Daten

In Betracht kommt vorliegend eine unbefugte Verwendung von Daten i. S. d. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB.

Für ein Verwenden fordert die herrschende Meinung eine unmittelbare Eingabe in den Datenverarbeitungsvorgang.² T bediente den Automaten ordnungsgemäß und wählte einen Geldbetrag. Die Auswahl des Geldbetrages durch Betätigen der dafür vorgesehenen Tasten erfüllt dieses Merkmal nicht.³ Sieht man in der Eingabe des Geldbetrages eine Verwendung von Daten⁴, müsste diese auch unbefugt erfolgt sein. Wann dies der Fall ist, ist strittig.

(1) Weite subjektivierende Ansicht

Nach der weiten subjektivierenden Ansicht ist die Verwendung von Daten unbefugt, wenn sie dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des über die Daten Verfügungsberechtigten widerspricht.⁵ T gab den Auszahlungsbetrag sowohl entgegen dem Willen der Bank, als auch entgegen dem Willen von O ein. Folgte man dieser Ansicht, verwendete T unbefugt Daten.

(2) Computerspezifische Auslegung

Nach der computerspezifischen Auslegung ist maßgeblich, ob der in der Programmgestaltung niedergeschlagene, einer Datenverwendung entgegenstehende Wille des Berechtigten, ordnungswidrig umgangen wird.⁶ O gab den PIN zur Identifizierung ein und T den Geldbetrag. Damit wurde der Automat ordnungsgemäß durch die Authentifizierung des O bedient. Folgte man dieser Ansicht, läge keine unbefugte Verwendung von Daten vor.

² Eisele, Strafrecht – Besonderer Teil II, 4. Aufl. 2017, Rn. 675; Perron in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 263a Rn. 8; Rengier, BT I (Fn. 1), § 14 Rn. 14.

³ Bechtel, Eigentums- und Gewahrsamsverhältnisse bei Entnahme von Bargeld aus Bankautomaten durch Nicht-Kontoinhaber, JSE 2018, 59 (60); Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 675; Perron in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 263a Rn. 8.

⁴ BayObLG NJW 1991, 438 (440); BayObLG JR 1994, 289 (291), Hilgendorf, Grundfälle zum Computerstrafrecht, JuS 1997, 130 (131).

⁵ BGH NJW 1995, 669 (679); BayObLG JR 1994, 289 (291); Hilgendorf in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 263a Rn. 10.

⁶ OLG Celle NSTz 1989, 367 (367); LG Freiburg NJW 1990, 2635 (2636f.).

(3) Betrugsspezifische Interpretation

Nach der betrugsspezifischen Interpretation ist maßgeblich, ob ein vergleichbarer Täuschungswert zu § 263 StGB vorliegt. Demnach müsse bei einer fiktiven Vergleichsperson mit Kenntnis des jeweiligen Automaten eine Täuschung vorliegen.⁷ T stieß O beiseite und gab den Geldbetrag ein. Damit dominierte nicht ein täuschungsäquivalentes Verhalten das unmittelbar schadensverursachende Geschehen. Ein solches Verhalten in Form einer Mischform aus Täuschungs- und Gewaltelelementen kann indes nicht als Täuschung über die Berechtigung des Täters aufgefasst werden.⁸ Folgt man dieser Ansicht, läge keine unbefugte Verwendung von Daten vor.

(4) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme notwendig ist. Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass das geschützte Rechtsgut des § 263a StGB wie beim Betrugstatbestand das Individualvermögen darstellt.⁹ Damit kommt dem Willen des Automatenaufstellers eine maßgebliche Bedeutung bei der Auslegung des § 263a StGB zu.¹⁰ Eine Auslegung rein nach dem Willen des Berechtigten würde jedoch zu einer Ausuferung des Tatbestandes und einer nicht hinreichend klaren Grenzziehung führen.¹¹ So wäre jedes dem Willen des Berechtigten entgegenstehende Handeln unter Verwendung von Daten oder sonstiger Einwirkung auf den Automaten von § 263a StGB erfasst.¹² Dadurch würde der Tatbestand in eine reines Vertragsunrecht einbeziehende allgemeine Computeruntreue umgewandelt werden.¹³ Die systematische Stellung als Paralleltatbestand zu

§ 263 StGB, die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck des § 263a StGB, Strafbarkeitslücken zu schließen, die aufgrund der Nutzung moderner Technologien entstanden sind, sprechen vielmehr dafür, die betrugsähnliche Struktur bei der Auslegung zu beachten.¹⁴

Mithin wird der erstgenannten Ansicht nicht gefolgt. Die computerspezifische Auslegung und die betrugspezifische Interpretation kommen zu dem gleichen Ergebnis, sodass eine Stellungnahme zwischen diesen Ansichten entbehrlich ist. Folglich verwendete T nicht unbefugter Weise Daten i. S. d. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB.

bb) Sonstige unbefugte Einwirkung

Schließlich könnte eine sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf i. S. d. § 263a Abs. 1 Var. 4 StGB vorliegen.

Der § 263a Abs. 1 Var. 4 StGB stellt einen Auffangtatbestand dar und erfasst damit die Fälle, die nicht von den anderen Tatvarianten erfasst sind.¹⁵ T bediente den Automaten ordnungsgemäß und wählte einen Geldbetrag. Wie dargelegt handelte T nicht unbefugt, sodass keine sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf vorliegt.

2. Zwischenergebnis

Mangels Tathandlung ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

II. Ergebnis

T hat sich nicht gem. § 263a Abs. 1 StGB wegen Computerbetruges strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des T gem. § 249 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Raubes gem. § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er O zur Seite stieß, einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 wählte und das ausgegebene Geld dem Bankautomaten entnahm.

⁷ BGH JuS 2002, 506 (507); BGH NJW 2008, 1394 (1394); BGH NJW 2013, 1017 (1018); Eisele, BT II (Fn. 2) Rn. 677; Fischer, Kommentar zum StGB, 65. Aufl. 2018, § 263a Rn. 11; Rengier, BT I (Fn. 1), § 14 Rn. 19; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil 2, 40. Aufl. 2017, Rn. 613.

⁸ Brand, Anm. NJW 2018, 246.

⁹ BGH NJW 1995, 669 (670); Mitsch, Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht nach dem 2. WiKG, JZ 1994, 877 (883); Ranft, Zur „betrugsnahen“ Auslegung des § 263a StGB, NJW 1994, 2574 (2574).

¹⁰ BGH NJW 1995, 669 (670); Mitsch, JZ 1994 (Fn. 9), 877 (883).

¹¹ Rengier, BT I (Fn. 1), § 14 Rn. 16.

¹² OLG Celle NStZ 1989, 367 (367); Rengier, BT I (Fn. 1), § 14 Rn. 16.

¹³ Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 613.

¹⁴ BGH NJW 2013, 1017 (1018); LG Freiburg NJW 1990, 2635 (2636f.); Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 677; Rengier, BT I (Fn. 1), § 14 Rn. 19; Schlüter, Zweckentfremdung von Geldspielgeräten durch Computermanipulation, NStZ 1988, 53 (59).

¹⁵ Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 617

Raub, § 249 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache (!)

b) Wegnahme i. S. d. § 242 Abs. 1 StGB

aa) Gewahrsam (!)

bb) Bruch fremden Gewahrsams (!)

cc) Begründung neuen Gewahrsams

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

aa) Gewalt gegen eine Person

bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

d) Finale Verknüpfung von Nötigungsmittel und Wegnahme

2. subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Zueignungsabsicht

aa) Aneignungsabsicht

bb) Enteignungsvorsatz

cc) Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

I. Tatbestand

Hierzu müsste T den Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB erfüllt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Fremde bewegliche Sache

Bei den Geldscheinen müsste es sich um eine fremde bewegliche Sache handeln. Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand i. S. d. § 90 BGB.¹⁶ Eine solche ist beweglich, soweit sie fortbewegt werden kann.¹⁷ Die Geldscheine sind körperliche Gegenstände, die hinweggeschafft werden können. Folglich handelte es sich um eine bewegliche Sache.

Fraglich erscheint, ob die Geldscheine im Zeitpunkt

der Entnahme für T fremd waren. Dies ist der Fall, soweit sie nicht im Alleineigentum des Täters steht oder herrenlos ist.¹⁸ Zunächst lagen die Geldscheine im Eigentum der Bank. Diese könnte das Eigentum jedoch durch die Ausgabe der Scheine konkludent gem. § 929 S. 1 BGB durch Übereignung und Übergabe an O übertragen haben. Dieser wurde jedoch vor Entgegennahme der Scheine von T zur Seite gestoßen, sodass keine Annahme des Angebots durch O möglich war. Indes könnte T dieses konkludent durch Entgegennahme der Scheine angenommen haben. Problematisch erscheint, ob die Bank das Geld auch an eine unbefugte Person übereignen wollte.

aa) Eine Ansicht

Nach einer Ansicht habe die Bank keinen Willen zur Übereignung an eine unberechtigte Person, selbst wenn der Geldautomat ordnungsgemäß bedient wurde.¹⁹ Es fehle an einem pauschalen Übereignungsangebot an alle Personen, die das Geld potentiell dem Automaten entnehmen könnten.²⁰ Vorliegend nahm wie dargelegt nicht O als Berechtigter sondern T das Übereignungsangebot an. Folgte man dieser Ansicht, wären die Geldscheine im Eigentum der Bank verblieben.

bb) Andere Ansicht

Nach einer anderen Ansicht ist bei ordnungsgemäßer Bedienung des Geldautomaten ein pauschales Übereignungsangebot anzunehmen, welches sich an jeden richtet, der den Automaten durch Karte und PIN ausgewiesen bedient.²¹ Folgte man dieser Ansicht, hätte die Bank das Eigentum wirksam an T übertragen.

¹⁸ Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 79.

¹⁹ BGH NJW 2018, 245 (245); BGHSt 35, 152, Rn. 26; Bayer in: Erman Kommentar zum BGB, Bd. 2, 15. Aufl. 2017, § 929 Rn. 37; Eisele/Fad, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Missbrauch kartengestützter Zahlungssysteme, Jura 2002, 305 (306); Lackner/Kühl, Kommentar zum StGB, 28. Aufl. 2014, § 242 Rn. 5, 23; Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 29.

²⁰ BGH NJW 2018, 245 (245).

²¹ Brand, Anm. NJW 2018, 246; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 184; Hoyer in: Systematischer Kommentar zum StGB, Bd. IV, Stand 6. Aufl. 1999, § 249, Rn. 39.

¹⁶ Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 16.

¹⁷ Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 78.

cc) Stellungnahme

Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass der Adressat des Übereignungsangebots hinsichtlich der vertraglichen Beziehungen sowie der Interessenlage des Kontoinhabers und der kartenausgegebenen Bank nicht eine unberechtigte Person sein kann.²² Die Bank hat aufgrund der sonst drohenden Diskreditierung ein allgemeines Interesse daran, den Missbrauch von Codekarten weitestgehend zu verhindern.²³ Dies werde insbesondere durch Übersendung der Bankkarte sowie des PIN an den berechtigten Kontoinhaber deutlich.²⁴ Hiergegen wird angeführt, dass Missbräuche gerade durch Übersendung der Identifikationsdaten vermieden werden sollen, sodass bei ordnungsgemäßer Nutzung dieser ein Einverständnis der Bank vorliegt.²⁵ Zudem werde durch den Automaten nicht die Befugnis zur Verwendung der Karte geprüft, wodurch sie kein Bestandteil der Einverständnisbedingung sei.²⁶ Andererseits ergibt ein Rückschluss auf § 263a StGB, dass die Verfügungsbefugnis bei einem an die Stelle des Automaten gedachten hypothetischen Bankangestellten durchaus ausschlaggebend ist.²⁷ Weiterhin wird für die zweite Ansicht angeführt, dass nach den Bedingungen zur Nutzung von ec-Geldautomaten das Missbrauchsrisiko auf den Kontoinhaber übertragen wird. Daher sei es für die Bank unerheblich, ob die abhebende Person berechtigt oder unberechtigt ist.²⁸ Hiergegen wird eingewendet, dass der Bank in Missbrauchsfällen stets ein von ihr zu tragendes Restrisiko verbleibe, sodass nicht auf ein generelles Desinteresse an der bedienenden Person geschlossen werden könne.²⁹

Im Ergebnis vermag die zweite Ansicht nicht zu überzeugen. Das dingliche Angebot seitens der Bank stellt keinesfalls ein Angebot an jedermann (sog. *offerta*

ad incertas personas) dar, sondern ist personell begrenzt. Damit entscheidet die Bank, an wen sie übereignen möchte.³⁰ Legt man die Erklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte aus Sicht des Erklärungsempfängers aus, ergibt sich, dass sich das Angebot nicht an eine unberechtigte Person richtet.³¹ Mithin wird der erstgenannten Ansicht gefolgt, sodass die Geldscheine für T eine fremde bewegliche Sache darstellen.

b) Wegnahme

Weiterhin müsste T die Geldscheine weggenommen haben. Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.³²

aa) Fremder Gewahrsam

Dazu müsste zunächst fremder Gewahrsam an den Geldscheinen bestanden haben. Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmt wird.³³ Für einen Raub zu Lasten des O müsste dieser Gewahrsam an den Scheinen begründet haben. Die Geldscheine befanden sich vor dem Stoß durch T noch im Geldautomaten, sodass O nie über diese verfügen konnte. Damit hatte er keine tatsächliche Sachherrschaft über die Geldscheine und mithin keinen Gewahrsam. Hingegen verblieben die Geldscheine vor dem Ergreifen durch T in der tatsächlichen Sachherrschaft der Bank in Form des Geldautomaten. Diese hatte auch einen Sachherrschaftswillen bezüglich der Scheine. Folglich hatte die Bank Gewahrsam an den Geldscheinen.

bb) Bruch fremden Gewahrsams

Diesen Gewahrsam müsste T durch die Entgegennahme der Geldscheine gebrochen haben. Dies ist der Fall, wenn der Gewahrsam des bisherigen

²² BGH NJW 2018, 245 (245); Mitsch, BT 2 (Fn. 19), S. 29.

²³ Leckner/Winkelbauer, Moderner Zahlungsverkehr, wistra 1984, 83 (85f.).

²⁴ Eisele/Fad, (Fn. 19) Jura 2002, 305 (306).

²⁵ Leckner/Winkelbauer (Fn. 23), wistra 1984, 83 (85).

²⁶ Mitsch, BT 2 (Fn. 18), S. 29.

²⁷ Hilgendorf in: SSW, StGB (Fn. 5), § 263a Rn. 16.

²⁸ Leckner/Winkelbauer (Fn. 8), wistra 1984, 83 (85f.).

²⁹ BGH NJW 1988, 979 (981); BayObLG NJW 1987, 663 (664); Leckner/Winkelbauer (Fn. 23), wistra 1984, 83 (86).

³⁰ El-Ghazi, NJW 2018, 245, jurisPR-StrafR 6/2018.

³¹ Ebenda.

³² Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 22.

³³ Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 26; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 82; Fischer, StGB (Fn. 7), § 242 Rn. 11.

Gewahrsamsinhabers gegen oder ohne den Willen des Berechtigten aufgehoben wird.³⁴ Demnach schließt ein Einverständnis des Berechtigten die Annahme eines Raubes aus. Fraglich erscheint, ob ein solches Einverständnis seitens der Bank vorliegt.

(1) Eine Ansicht

Nach einer Ansicht solle die Gewahrsamspreisgabe nach der Intention der Bank nur gegenüber dem Berechtigten erfolgen, sodass eine Entnahme des Geldes durch einen Nichtberechtigten einen Gewahrsamsbruch darstelle.³⁵ Vorliegend entnahm T und nicht der Berechtigte O das Geld. Folgte man dieser Ansicht, läge eine Entnahme durch einen Nichtberechtigten und damit ein Gewahrsamsbruch vor.

(2) Andere Ansicht

Nach einer anderen Ansicht erfolgt die Ausgabe des Geldes mit Einwilligung der Bank, soweit der Geldautomat ordnungsgemäß bedient wurde, sodass ein entgegenstehender Wille der Bank unbeachtlich sei.³⁶ Der Automat wurde zunächst von O und anschließend von T in der vorgesehenen Weise bedient. Folgte man dieser Ansicht, läge ein tatbestandausschließendes Einverständnis seitens der Bank aufgrund des ordnungsgemäßen Gebrauchs vor.

(3) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme erforderlich ist.

Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass es inkonsequent und widersprüchlich erscheint, eine Eigentumsübertragung an einen Nichtberechtigten zu verneinen und im gleichen Zuge eine Gewahrsamsübertragung zu bejahen.³⁷

Zudem habe der Täter ein natürliches Bewusstsein hinsichtlich seiner Stellung als Unberechtigter und damit auch hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Entwendung, sodass der Wegfall des Tatbestandes unbillig erscheint.³⁸ Aufgrund des deliktischen Vorgehens ist der Täter auch nicht schutzwürdig.³⁹ Gegen die erstgenannte Ansicht spricht jedoch, dass der Wille der Bank hinsichtlich der Eigentumsübertragung einerseits und der Gewahrsamspreisgabe andererseits uneinheitlich sei.⁴⁰ Somit könne nicht aufgrund des fehlenden Willens zur Eigentumsübertragung auf einen fehlenden Gewahrsamsübertragungswillen geschlossen werden.⁴¹ Für die zweitgenannte Ansicht spricht weiterhin, dass die Bank das in dem Automaten befindliche Geld jedem, der sich durch die Karte und den dazugehörigen PIN ausweisen kann, das Geld gleichsam durch einen vorprogrammierten Freigabeakt überlässt.⁴² Bei solchen automatisierten Übertragungsakten kann ein auf den konkreten Einzelfall bezogenen Übereignungswillen nicht in Betracht kommen.⁴³ Es erfolgt gerade nicht der typische Wegnahmeakt, sondern eine Herausgabe in das zugängliche offene Fach aus dem gegen Diebstahl gesicherten Schutzbereich durch die technisch korrekte Bedienung des Automaten.⁴⁴

Im Ergebnis vermag die Argumentation der ersten Ansicht nicht zu überzeugen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum die Bedienung eines Geldautomaten eine andere rechtliche Würdigung erfahren soll als andere Automaten, für welche die Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung maßgeblich ist.⁴⁵ Zudem erscheint die differenzierte Behandlung von

³⁸ BayObLG NJW 1987, 663 (664).

³⁹ *Kleb-Braun*, Kartenmissbrauch und Spargeldfälle aus „Volljuristischer“ Sicht, JA 1986, 249 (260); *Ranft*, Der Bankautomatenmissbrauch, wistra 1987, 79 (82).

⁴⁰ BGH NJW 2018, 245 (245).

⁴¹ BGH NJW 2018, 245 (245); *El-Ghazi*, (Fn. 30), jurisPR-StrafR 6/2018.

⁴² BGH NJW 1988, 979 (980).

⁴³ *Neumann*, Unfares Spielen an Geldspielautomaten, Anm. zu OLG Celle, NSTz 1989, 367, JuS 1990, 535 (538); *Wiechers*, Forum: Strafrecht und Technisierung im Zahlungsverkehr, JuS 1979, 847.

⁴⁴ BGH NJW 1988, 979 (980).

⁴⁵ *Eser/Bosch* in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 242 Rn. 36; *Fischer*, StGB (Fn. 7), § 242 Rn. 25; *Lackner/Kühl*, StGB (Fn. 19) § 242 Rn. 14.

³⁴ *Fischer*, StGB (Fn. 7), § 242 Rn. 16.

³⁵ BayObLG NJW 1987, 663 (664); *Eser/Bosch* in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 242 Rn. 36a; *Leckner/Winkelbauer* (Fn. 23), wistra 1984, 83 (85).

³⁶ BGH NJW 2018, 245 (245); BGH NJW 1988, 979 (980); *Eisele/Fad*, Jura 2002 (Fn. 19), 305 (306); *Fischer*, StGB (Fn. 7), § 242 Rn. 25; *Huff*, NJW 1988, 981, Anm. zu Beschl. vom 16.12.1987 - 3 StR 209/17; *Wittig* in: Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 242 Rn. 22.4.

³⁷ *Wessels/Hillenkamp*, BT 2 (Fn. 7), Rn. 184; *Huff*, (Fn. 36), NJW 1988, 981.

Eigentums- und Gewahrsamsübertragung mitnichten als inkonsequent. So stellt die Gewahrsamsübertragung einen tatsächlichen Vorgang dar, während die Eigentumsübertragung ein dingliches Rechtsgeschäft darstellt, sodass an diese höhere Anforderungen zu setzen sind.⁴⁶ Mithin wird der zweitgenannten Ansicht gefolgt. Folglich liegt kein Gewahrsamsbruch vor.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist mangels des Bruchs fremden Gewahrsams nicht erfüllt.

II. Ergebnis

T hat sich nicht gem. § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Räuberische Erpressung, §§ 253 Abs. 1, 255 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Qualifiziertes Nötigungsmittel
 - aa) Gewalt gegen eine Person
 - bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

b) Nötigungserfolg (!)

- c) Vermögensschaden

2. subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Bereicherungsabsicht
 - aa) Bereicherung
 - bb) Stoffgleichheit der Bereicherung

3. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

C. Strafbarkeit des T gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB

T könnte sich wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB gegenüber und zu Lasten des O strafbar gemacht haben, indem er O zur Seite stieß, einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 wählte und das ausgegebene Geld dem Bankautomaten entnahm.

I. Tatbestand

Hierzu müsste T den Tatbestand des §§ 253 Abs. 1, 255 StGB erfüllt haben

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Qualifiziertes Nötigungsmittel

T müsste zunächst Gewalt gegen eine Person angewandt oder mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben gedroht haben. In Betracht kommt hier eine Gewaltanwendung gegen eine Person. Gewalt ist jeder körperlich wirkende Zwang durch, wenn auch geringfügige, Kraftentfaltung gegen eine Person zur Beseitigung eines erwarteten oder geleisteten Widerstandes.⁴⁷ T stieß O zur Seite. Somit entstand bei O ein körperlich wirkender Zwang, der von der körperlichen Kraftentfaltung des T ausging. Mithin liegt Gewalt gegen eine Person und damit ein qualifiziertes Nötigungsmittel vor.

b) Nötigungserfolg

Weiterhin müsste ein Nötigungserfolg eingetreten sein. Ein solcher ist grundsätzlich jedes Tun, Dulden oder Unterlassen. Fraglich erscheint, ob im Rahmen der räuberischen Erpressung ein darüber hinausgehender Nötigungserfolg in Form einer Vermögensverfügung notwendig ist.

aa) Ansicht des BGH

Nach der Ansicht des BGH und eines Teils der Literatur bedarf es bei §§ 253 Abs. 1, 255 StGB keiner über den üblichen Nötigungserfolg hinausgehenden Vermögensverfügung, sodass jedwede Duldung,

⁴⁶ BGH NJW 2018, 245 (245); El-Ghazi, (Fn. 30), jurisPR-StrafR 6/2018; Neumann (Fn. 43), JuS 1990, 535 (538).

⁴⁷ Rengier, BT I (Fn. 1), § 7 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 347.

Unterlassung und Handlung ausreichend ist.⁴⁸ Vorliegend musste O durch den Stoß die Entwendung der EUR 500 von seinem Konto dulden. Folgte man dieser Ansicht, läge ein hinreichender Nötigungserfolg vor.

bb) Herrschende Lehre

Nach der herrschenden Lehre ist für die Erfüllung des Tatbestandes der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB eine Vermögensverfügung des Genötigten notwendig. Demnach muss im abgenötigten Verhalten eine unmittelbare und vom Willen des Genötigten getragene Einwirkung auf das geschützte Vermögen vorliegen.⁴⁹ Der „Beitrag“ des O erschöpft sich vorliegend in der Duldung der Entnahme der Geldscheine durch T. Damit fehlt es an der willentlichen Einwirkung des Genötigten auf sein Vermögen. Folgte man dieser Ansicht, wäre der Tatbestand des §§ 253 Abs. 1, 255 StGB nicht erfüllt.

c) Stellungnahme

Beide Auffassungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme erforderlich ist.

Für die zweitgenannte Ansicht spricht, dass § 253 StGB sowohl einen Vermögensnachteil als auch Bereicherungsabsicht fordert und damit als Selbstschädigungsdelikt ein betrugsähnliches Vermögensdelikt darstelle.⁵⁰ Beim Betrug sei das Erfordernis einer Vermögensverfügung trotz entgegenstehenden Wortlauts generell anerkannt.⁵¹ Aufgrund dessen steht der Wortlaut des § 253 StGB der zweiten Ansicht nicht entgegen.⁵² Ferner ermöglicht die Annahme eines Selbstschädigungsdelikts eine klare Abgrenzung von

Eigentums- und Vermögensdelikten.⁵³

Hiergegen wird angeführt, dass die Annahme einer parallelen Struktur aufgrund der Andersartigkeit von Täuschung und Nötigungsmittel nicht überzeuge.⁵⁴

Die erstgenannte Ansicht verkennt überdies, dass ohne das Erfordernis einer Vermögensverfügung der § 249 StGB bei fehlender Zueignungsabsicht durch §§ 253, 255 StGB und damit die Privilegierung der ohne Zueignungsabsicht handelnden Personen unterlaufen wird.⁵⁵

Ferner widerspricht eine Einordnung des § 249 StGB als *lex specialis* zu §§ 253, 255 StGB der Gesetzes-systematik des 20. Abschnitts.⁵⁶ Zudem erscheint fragwürdig, warum das Grunddelikt auf die Qualifikation verweist, aber nach der Selbigen im Gesetz angeordnet ist.⁵⁷ Durch eine solche Anordnung läge stets sowohl ein Raub als auch eine räuberische Erpressung vor, sodass der Raubtatbestand überflüssig werden würde.⁵⁸ Dagegen wird angeführt, dass der Raub ein spezifisches Unrecht bestrafe und damit ein besonders vertypertes Delikt darstelle.⁵⁹

Weiterhin führt die zweite Ansicht an, dass eine offensichtlich im Gesetz nicht angelegte Qualifikationsstufe in Form eines „kleinen Raubes“ geschaffen und die Wertungen der Strafzumessung umgangen werden würden.⁶⁰

Gegen die zweitgenannte Ansicht spricht jedoch, dass sich im Vergleich zu § 240 StGB, welcher hinsichtlich der Nötigungshandlung mit § 253 StGB

⁴⁸ Rengier, BT I (Fn. 2), § 11 Rn. 29; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁴⁹ Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), Vor §§ 249ff. Rn. 8; Maier in: Matt/Renzikowski, StGB (Fn. 48), § 253 Rn. 14.

⁵⁰ Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 253 Rn. 8a; Maier in: Matt/Renzikowski, StGB (Fn. 48), § 253 Rn. 14; Rengier, BT I (Fn. 1), § 11 Rn. 26; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁵¹ Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 253 Rn. 8a; Rengier, BT I (Fn. 1), § 11 Rn. 25; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁵² Rengier, BT I (Fn. 1), § 11 Rn. 25; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁵³ Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 253 Rn. 8a; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁵⁴ Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), Vor §§ 249ff. Rn. 8.

⁵⁵ Lackner/Kühl, StGB (Fn. 14) § 253 Rn. 3; Rengier, BT I, (Fn. 2), § 11 Rn. 28; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 712.

übereinstimmt, Wertungswidersprüche ergeben.⁶¹ So erfasst § 240 StGB sowohl *vis absoluta* als auch *vis compulsiva*⁶², während bei § 253 StGB *vis absoluta* beim Erfordernis einer Vermögensverfügung mangels Willensbildungsmöglichkeit unbilligerweise ausgeschlossen wäre.⁶³ Dadurch würde der besonders gewalttätig agierende Täter privilegiert gegenüber demjenigen, der lediglich willensbeugende Gewalt einsetzt.⁶⁴ Gegen die Wichtigkeit dieses Arguments wird eingewandt, dass *vis compulsiva* im Einzelfall weitaus einschneidender sein könne als *vis absoluta*.⁶⁵ Im Ergebnis vermag die zweitgenannte Ansicht nicht zu überzeugen. Insbesondere spricht ein Vergleich zu § 240 StGB sowie die Schaffung unbilliger Strafbarkeitslücken gegen das Erfordernis einer Vermögensverfügung. Mithin wird der erstgenannten Ansicht gefolgt.

Anmerkung: Folgt man der Ansicht der herrschenden Lehre, so ist im Folgenden die Strafbarkeit gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB zu verneinen und eine Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1 StGB zu prüfen. Andernfalls tritt § 246 StGB aufgrund der Subsidiaritätsklausel hinter §§ 253, 255 StGB zurück.

c) Vermögensschaden

Letztlich müsste bei O auch ein Vermögensschaden eingetreten sein. Ein solcher liegt vor, wenn eine Saldierung der Vermögenslage vor und nach der tatgegenständlichen Handlung ein wesensgleiches, nicht kompensiertes Minus ergibt.⁶⁶ Fraglich erscheint, ob O ein solcher entstanden ist.

Der BGH geht dabei davon aus, dass der Schaden einerseits in der Kontobelastung in Höhe des Auszahlungsbetrages und andererseits in dem Nichterhalt

der von der Bank angebotenen Geldscheine liege.⁶⁷ Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen.

aa) Kontobelastung

Zunächst könnte es sich bei der Kontobelastung i. H. v. EUR 500 um einen Vermögensschaden handeln. Bei einer Geldabhebung entsteht zunächst der kartenausgebenden Bank der Vermögensschaden, welcher durch die Belastung des jeweiligen Kontos grundsätzlich kompensiert wird.⁶⁸ Es muss jedoch bedacht werden, dass bei einer missbräuchlichen Verwendung von Zahlungsinstrumenten dem Zahlungsdienstleister gem. § 675u Abs. 1 S. 1 BGB kein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zusteht. Demnach hätte das Kontoguthaben nicht belastet werden dürfen. Erfolgt dies dennoch, so steht dem Kontoinhaber u. a. gem. § 675u Abs. 1 S. 2 BGB ein Restitutionsanspruch gegen die Bank zu. Daher wäre das Konto auf den Stand vor der Belastung durch den nichtautorisierten Zahlungsvorgang zurückzusetzen. Mithin erfolgt eine unmittelbare Kompensation des vermeintlichen Vermögensschadens, sodass bei einer Gesamtsaldierung dem O kein wesensgleiches Minus entsteht. Stattdessen tritt der Vermögensschaden bei der kartenausgebenden Bank ein.⁶⁹ Folglich stellt die Kontobelastung keinen Vermögensschaden für O dar.

bb) Nichterhalt der Geldscheine

Weiterhin könnte der Nichterhalt der von dem Bankautomaten ausgegebenen Scheine einen Vermögensschaden zu Lasten des O darstellen. Zu beachten ist jedoch, dass durch die Vermögensdelikte grundsätzlich nur das vorhandene Vermögen geschützt wird.⁷⁰ Unzureichend ist die bloße Vereitelung einer voraussichtlichen Vermögensmehrung, soweit sich diese Gewinnerwartung noch nicht hinreichend verdichtet

⁶¹ Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), Vor §§ 249ff. Rn. 8.

⁶² Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1, 41. Aufl. 2017, Rn. 446.

⁶³ Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14.

⁶⁴ Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14; Maier in: Matt/Renzikowski, StGB (Fn. 48), § 253 Rn. 14.

⁶⁵ Rengier, BT I (Fn. 1), § 11 Rn. 23; Sander in: MüKoStGB, (Fn. 49), § 253 Rn. 14; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 713.

⁶⁶ Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 538; Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 574.

⁶⁷ BGH NJW 2018, 245 (245).

⁶⁸ BGH NStZ 2008, 396 (397); Böse, ZJS 2016, 663 (664), Anm. zu BGH Beschl. v. 16.07.2015 – 2 StR 16/15.

⁶⁹ BGH NStZ 2008, 396 (397); BGH NJW 2001, 1508 (1508); Böse, (Fn. 68), ZJS 2016, 663 (664).

⁷⁰ Böse, (Fn. 68), ZJS 2016, 663 (664).

hat.⁷¹ Vorliegend stellt die Abhebung von Geld für den Kontoinhaber aufgrund der dargelegten nachfolgenden Belastung des Kontos keine Vermögensmehrung dar. Vielmehr handelte es sich für den Kontoinhaber um ein vermögensneutrales Geschäft.⁷² Folglich entging O keine hinreichend verdichtete Vermögensmehrung. Im Ergebnis entstand O demnach kein Vermögensschaden.

2. Zwischenergebnis

T hat sich nicht wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB gegenüber und zu Lasten des O strafbar gemacht.

Anmerkung: Folgt man der Ansicht des BGH, wäre ein Vermögensschaden und im Folgenden die Erfüllung der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB gegenüber und zu Lasten des O zu bejahen. Eine anschließende Prüfung der Strafbarkeit zu Lasten der Bank würde entfallen.

D. Strafbarkeit des T gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB

T könnte sich wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB gegenüber O und zu Lasten der Bank strafbar gemacht haben, indem er O zur Seite stieß, einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 wählte und das ausgegebene Geld dem Bankautomaten entnahm.

I. Tatbestand

Hierzu müsste T den Tatbestand des §§ 253 Abs. 1, 255 StGB erfüllt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Wie dargelegt, übte T gegenüber O Gewalt aus, sodass ein qualifiziertes Nötigungsmittel vorliegt.

b) Nötigungserfolg

Folgt man der Ansicht der Rechtsprechung, läge hier ein Nötigungserfolg seitens des O in Form des Duldens der Entwendung des Geldes vor. In der Regel tritt der Schaden jedoch nicht beim Kontoinhaber, sondern der kartenausgebenden Bank ein. Somit könnte es sich hier um einen Fall der Dreieckerpressung handeln, wofür erforderlich wäre, dass die Duldung des O der Bank zugerechnet werden kann. Hierfür bedarf es eines Näheverhältnisses zwischen dem Genötigten und dem Geschädigten.⁷³ Dabei sei maßgebend, ob der Genötigte „spätestens im Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite des Vermögensinhabers stehe“.⁷⁴ Ein solches Näheverhältnis entfalle nur, wenn der Genötigte den Vermögensinteressen des Geschädigten gleichgültig gegenüber stehe.⁷⁵ Dies kann vorliegend nicht angenommen werden. In der Regel wird ein Bankkunde aufgrund der dauerhaften Vertragsbeziehung zu seiner Bank und der möglichen Geltendmachung von Regressansprüchen gem. § 675v Abs. 2, Abs. 3 BGB seitens der Bank ein Interesse an der Bewahrung der Vermögensinteressen der Bank haben.⁷⁶ Damit stand O im Zeitpunkt des Stoßes auf der Seite des Vermögensinhabers. Folglich ist die Duldung der Entwendung durch O der Bank zuzurechnen.

Anmerkung: Folgt man der Ansicht der herrschenden Lehre, so wäre aufgrund des betrugsähnlichen Charakters der räuberischen Erpressung ein Näheverhältnis in Anlehnung an den Dreiecksbetrug zu fordern. Dessen genaue Ausprägung ist im Einzelnen umstritten.

⁷¹ BGH NJW 2004, 2603 (2604); Böse, (Fn. 69), ZJS 2016, 663 (664); El-Ghazi, (Fn. 30), jurisPR-StrafR 6/2018; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 535.

⁷² El-Ghazi, (Fn. 30), jurisPR-StrafR 6/2018.

⁷³ BGH NJW 1995, 2799 (2799f.); BGH NStZ-RR 2014, 246; Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), § 253 Rn. 21; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 715.

⁷⁴ BGH NJW 1995, 2799 (2800); Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), § 253 Rn. 21; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 715.

⁷⁵ BGH NJW 1995, 2799 (2800).

⁷⁶ El-Ghazi, (Fn. 30), jurisPR-StrafR 6/2018.

c) Vermögensschaden

Der Bank könnte ein Vermögensschaden entstanden sein. Wie dargelegt, hat O bei einem nichtautorisierten Zahlungsvorgang einen Restitutionsanspruch gegen die Bank, sodass diese grundsätzlich die Folgen einer missbräuchlichen Abhebung zu tragen hat. Dieser Beurteilung könnte ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Bank aufgrund grobfahrlässigen Verhaltens des Kontoinhabers entgegenstehen.⁷⁷ Ein solcher kommt hier einerseits mangels vorwerfbares Verhalten des O nicht in Betracht. Andererseits stellt ein sekundärrechtlicher Schadensersatzanspruch keine unmittelbare Kompensation im Sinne der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB dar. Mithin würde ein solcher den Vermögensverlust i. H. v. EUR 500 nicht kompensieren. Damit entsteht der Bank bei einer Saldierung der Vermögenslage vor und nach der Abbuchung ein wesensgleiches Minus. Folglich erleidet die Bank einen Vermögensschaden.

2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Vorsatz

Dafür müsste T vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände.⁷⁸ T wollte O zur Seite stoßen, um Geld von dessen Konto abheben zu können. Damit handelte er mit Wissen und Willen hinsichtlich aller objektiven Tatumstände. Mithin handelte T vorsätzlich.

b) Bereicherungsabsicht

Ferner müsste T mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Diese liegt vor, wenn es dem Täter auf eine günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage ankommt und die Bereicherung stoffgleich zum Vermögensschaden ist. Stoffgleichheit liegt vor, wenn Vermögenszuwachs des Täters und der

Vermögensschaden des Geschädigten sich in der Weise entsprechen, dass sie auf ein und denselben Vermögensverfügung beruhen.⁷⁹ T wollte seine Vermögenslage um die abgehobenen EUR 500 vermehren, in Kenntnis der Schädigung des Vermögens der Bank. Diese EUR 500 entsprechen dem Vermögensschaden der Bank. Damit entsprechen sich Vermögensschaden und -zuwachs, sodass eine Stoffgleichheit gegeben ist. Folglich handelte T mit Bereicherungsabsicht.

3. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

Die von T erstrebte Bereicherung müsste auch rechtswidrig gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn dem Täter kein fälliger einredefreier Anspruch auf den Vermögenswert zusteht.⁸⁰ Ein solcher ist nicht ersichtlich, sodass die von T erstrebte Bereicherung rechtswidrig ist.

II. Rechtswidrigkeit

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Folglich handelte T rechtswidrig.

III. Schuld

Mangels ersichtlicher Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe handelte T schuldhaft.

IV. Ergebnis

T hat sich gem. §§ 253 Abs. 1, 255 StGB wegen räuberischer Erpressung gegenüber O und zu Lasten der Bank strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit des T gem. § 246 Abs. 1 StGB

Der mitverwirklichte § 246 Abs. 1 StGB tritt aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 246 Abs. 1 HS. 2 StGB subsidiär hinter §§ 253 Abs. 1, 255 StGB zurück.

⁷⁷ BGH NStZ 2008, 396 (397); BGH NJW 2001, 1508 (1509).

⁷⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2017, Rn. 304.

⁷⁹ Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 638; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 588.

⁸⁰ BGH NJW 1952, 1345 (1345); Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 643; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 585f.

Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache
- b) Sich oder einem Dritten zueignen
 - aa) Subjektives Element: Zueignungswille
 - (1) Enteignungsvorsatz
 - (2) Aneignungsvorsatz
 - bb) Objektives Element: Manifestation des Zueignungswillens
- c) Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Anmerkung: Aufgrund der Vertretbarkeit beider Ansichten wird im Folgenden der weitere Lösungsweg nach der Auffassung der herrschenden Lehre, welche eine Vermögensverfügung für §§ 253 Abs. 1, 255 StGB fordert, hilfsgutachterlich besprochen.

Hilfsgutachten

T könnte sich gem. § 246 Abs. 1 StGB wegen Unterschlagung strafbar gemacht haben, indem er O zur Seite stieß, einen Auszahlungsbetrag von EUR 500 wählte und das ausgegebene Geld dem Bankautomaten entnahm.

I. Tatbestand

Hierzu müsste T den Tatbestand des §§ 253 Abs. 1, 255 StGB erfüllt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Fremde bewegliche Sache

Wie dargelegt, handelt es sich bei den Geldscheinen um eine für T fremde bewegliche Sache.

b) Sich oder einem Dritten zueignen

T müsste sich oder einem Dritten die Geldscheine zueignet haben.

aa) Subjektives Element: Zueignungswille

Hierzu müsste T mit Zueignungswillen gehandelt haben. Dieser besteht aus dem Enteignungs- und dem Aneignungsvorsatz.

(1) Enteignungsvorsatz

Enteignungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter die dauerhafte Verdrängung des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers erstrebt, wobei *dolus eventualis* ausreichend ist.⁸¹ T wollte die Geldscheine behalten und damit die Bank als ursprünglichen Gewahrsamsinhaber dauerhaft aus ihrer Position verdrängen. Mithin handelte T mit Enteignungsvorsatz.

(2) Aneignungsvorsatz

Aneignungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter sich unter Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung die Sache zumindest vorübergehend in seinem Vermögen einverleiben will.⁸² Strittig ist, ob auch *dolus eventualis* ausreichend ist.⁸³ T wollte die Geldscheine seinem Vermögen einverleiben und handelte damit mit *dolus directus* 1. Grades. Aufgrund des Vorliegens von Absicht bedarf es keines Streitentscheides hinsichtlich des Grades des Vorsatzes. Folglich handelte T mit Aneignungsabsicht.

bb) Objektives Element: Manifestation des Zueignungswillens

Dieser Zueignungswille müsste sich auch objektiv manifestiert haben. Fraglich ist, welche Anforderungen an diese Manifestation zu stellen sind.

(1) Enge Manifestationstheorie

Nach der engen Manifestationstheorie ist maßgeblich, ob aus der Sicht eines objektiven Beobachters ohne Kenntnis des Zueignungswillens die Handlung zum Ausdruck bringt, dass der Täter die Sache behalten

⁸¹ Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), § 242 Rn. 14; Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 90; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 156.

⁸² Kudlich in: SSW, StGB (Fn. 5), § 242 Rn. 14; Rengier, BT I (Fn. 1), § 2 Rn. 91.

⁸³ Rengier, BT I (Fn. 1), § 5 Rn. 18.

wolle.⁸⁴ T wählte den Geldbetrag und entnahm die Geldscheine aus dem Automaten. Für einen objektiven Dritten würde dies den Anschein erwecken, dass T die Scheine in seinem Besitz behalten will. Folgte man dieser Ansicht, läge eine objektive Manifestation des Zueignungswillens vor.

(2) Weite Manifestationslehre

Nach der weiten Manifestationslehre genügt jede beliebige Handlung, die als Bestätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann.⁸⁵ T nahm die Geldscheine an sich. Damit liegt eine Bestätigung des Zueignungswillens in Form des Entnehmens der Scheine vor. Folgte man dieser Ansicht, läge eine objektive Manifestation des Zueignungswillens vor.

(3) Stellungnahme

Beide Ansichten kommen zu dem gleichen Ergebnis, sodass eine Stellungnahme entbehrlich ist. Folglich liegt eine objektive Manifestation des Zueignungswillens vor.

c) Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung

T steht kein fälliger und einredefreier Anspruch auf die Geldscheine zu. Folglich ist die erstrebte Zueignung dieser rechtswidrig.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte willentlich und in Kenntnis aller objektiven Tatumstände. Folglich handelte er vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

Mangels ersichtlicher Rechtfertigungsgründe handelte T rechtswidrig.

III. Schuld

Mangels entgegenstehender Entschuldigungs- oder

Schuldausschließungsgründe handelte T schuldhaft.

IV. Ergebnis

T hat sich gem. § 246 Abs. 1 StGB wegen Unterschlagung strafbar gemacht.

Fazit

Das Urteil zeigt, wie komplex die Abgrenzung zwischen den einzelnen Vermögens- und Eigentumsdelikten ausfallen kann. Insbesondere hat der BGH deutlich gemacht, dass es teilweise für eine saubere Abgrenzung des Rückgriffs auf Vorschriften des Zivilrechts und seinen Wertungen bedarf.

Wie dargelegt, ist der vom BGH eingeschlagene Lösungsweg nicht unumstritten. In der Fallbearbeitung sind daher beide Ansichten mit einer entsprechenden Begründung gut vertretbar.

Der vorliegende Fall erfordert ein großes Maß an Systemkenntnis und eine sorgfältige Prüfung der einzelnen Straftatbestände. Zudem muss sich bewusst gemacht werden, welche Konsequenzen die vorgenommenen Abgrenzungen für die Strafbarkeit nach anderen Strafnormen und für den Verlauf der Prüfung haben. In der Bearbeitung sind deswegen sorgsame Planung und Konzeption, beispielsweise anhand einer sorgfältig erstellten Lösungsskizze, wichtig.

⁸⁴ Eisele, BT II (Fn. 2), Rn. 256; Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 2), § 246 Rn. 11; Lackner/Kühl, StGB (Fn. 14) § 246 Rn. 4; Rengier, BT I (Fn. 1), § 5 Rn. 24; Wessels/Hillenkamp, BT 2 (Fn. 7), Rn. 311.

⁸⁵ BGH NJW 1960, 684 (685); BGH NJW 1987, 2242 (2243); BayObLG NJW 1992, 1777 (1778); Vogel in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 246 Rn. 23.