

§§ 223, 240, 242, 252 StGB

Vollendete Wegnahme schon mit Ergreifen eines Handys

BGH, Beschl. v. 06.07.2010 – 3 StR 180/10

Fall

A veranlasste S, ihm sein Mobiltelefon zu zeigen. A nahm ihm dieses sodann aus der Hand und verlangte – wie von Anfang an geplant – für die Rückgabe 20 €. Dabei kam es ihm nicht auf das Handy, sondern auf das Geld an. S lehnte jedoch eine Zahlung ab. Hierauf fasste A den Entschluss, das Mobiltelefon zu behalten und für eigene Zwecke zu verwenden. Nach Entnahme der SIM-Karte, die er S aushändigte, steckte er es in seine Tasche und entfernte sich. S folgte ihm und forderte sein Eigentum zurück. Um sich im Besitz des Handys zu halten, schlug A dem S daraufhin mit der flachen Hand ins Gesicht und drohte ihm mit Schlägen für den Fall, dass er ihm weiter hinterherginge. Dem fügte sich S.

Strafbarkeit des A?

Entscheidung

I. Eine Strafbarkeit wegen **Betruges** durch Veranlassung des Zeigens des Handys gemäß **§ 263 Abs. 1 StGB** kommt in Betracht, weil A den S über den tatsächlichen Grund zum Anschauen getäuscht und in einen Irrtum versetzt hat. Das bloße Vorzeigen ist jedoch noch nicht einmal Gewahrsamslockerung, geschweige denn willentliche Übertragung des Besitzes i.S. einer Vermögensverfügung.

II. Durch das **Ansichnehmen** des Handys könnte A einen Diebstahl gemäß **§ 242 Abs. 1 StGB** begangen haben.

1. Das im Eigentum des S stehende Gerät war für A eine fremde bewegliche Sache.

2. Fraglich ist, ob A bereits eine Wegnahme vollendet hat, als er das Gerät in die Hand bekam. Eine Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet worden ist. An einem solchen Gewahrsamswechsel fehlt es, wenn lediglich eine Gewahrsamslockerung vorlag. Auch hier könnte im Zeitpunkt der Erlangung des Handys noch eine Gewahrsamslockerung vorgelegen haben, weil A das Gerät offen sichtbar in der Hand hielt und sich S als eigentlicher Gewahrsamsträger in unmittelbarer Zugriffsnähe aufhielt.

Ob eine Gewahrsamerlangung und damit objektiv eine Vollendung des Diebstahls vorliegt, ist nach der **Verkehrsauffassung** zu beurteilen (Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 242 Rdnr. 17); es kommt darauf an, ob der neue Gewahrsamsinhaber (objektiv) die Herrschaft über die Sache ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und (subjektiv) will.

Dabei kommt der **Größe und Beschaffenheit des Tatobjekts** eine erhebliche Bedeutung zu: Die Rspr. lässt bei handlichen und leicht beweglichen Sachen regelmäßig schon ein Ergreifen und Festhalten des Gegenstands als Wegnahmehandlung genügen und weist in Fällen, in denen der Täter einen leicht zu transportierenden Gegenstand an sich gebracht hat, einer Person jedenfalls dann die ausschließliche Sachherrschaft zu, wenn sie den umschlossenen Herrschaftsbereich des Gewahrsamsinhabers verlassen hat. Dabei ändert die Anwesenheit des Opfers bzw. Beobachtung des auf frischer Tat betroffenen Täters nichts, da der Diebstahl **keine heimliche Tat** ist.

Leitsätze

1. Bei handlichen und leicht zu bewegenden Gegenständen ist die Wegnahme vollendet, wenn der Berechtigte seine ungehinderte Verfügungsgewalt nur noch gegen den Willen des Täters und unter Anwendung von körperlicher Gewalt wiederherstellen könnte.

2. Räuberischer Diebstahl setzt als Vortat eine von Zueignungsabsicht getragene vollendete Wegnahme – den Bruch fremden und die Begründung neuen eigenen Gewahrsams – voraus.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Die exakte zeitliche Bestimmung der Wegnahme in Abgrenzung zur Gewahrsamslockerung hat eminente Bedeutung für die richtige strafrechtliche Einordnung.

1. Täuschungsbedingte Überlassung der Sache:

Hier geht es um die Abgrenzung (Sach-)Betrug und (Trick-)Diebstahl; vgl. dazu ausführlich AS-Skript Strafrecht BT 1 [2009], Rdnr. 55–58.

2. Nachträglich geübte Gewalt:

Hier müssen Raub, räuberischer Diebstahl, Diebstahl und Unterschlagung richtig voneinander unterschieden werden, vgl. dazu AS-Skript Strafrecht BT 1 [2009], Rdnr. 50, 340.

Der vorliegende Fall ist für das letztgenannte Problem exemplarisch. Wir nehmen deshalb Wetten dafür an, dass er so oder abgewandelt bald Examensklausur werden wird!

BGH NStZ 2008, 624 = Beschl. v. 26.07.2008 – 3 StR 182/08, RÜ 2008, 99 ff.: Herausnehmen eines Laptops aus dem Regal und Verlassen des Ladenlokals als vollendeter Diebstahl

Vorliegend bejaht der BGH die vollendete Wegnahme bereits mit Ansichnehmen des Handys – stellt nicht etwa darauf ab, dass A den Tatort hätte räumlich verlassen müssen – und verweist auf einen etwa **notwendig werdenden körperlichen Einsatz** des Opfers, um wieder tatsächliche Sachherrschaft an seiner Sache ausüben zu können:

*„[4] ... Der Täter bricht fremden und begründet neuen eigenen Gewahrsam dann, wenn er unter Ausschluss des Berechtigten die tatsächliche Sachherrschaft erlangt. Bei handlichen und leicht zu bewegenden Gegenständen genügt hierfür ein bloßes Ergreifen und Festhalten jedenfalls dann, wenn der Berechtigte seine ungehinderte Verfügungsgewalt nur noch gegen den Willen des Täters und unter Anwendung von körperlicher Gewalt wiederherstellen könnte (BGH NStZ 2008, 624, 625 mwN). Nach diesen Maßstäben war die Wegnahme bereits vollendet, als der Angeklagte dem Zeugen das Mobiltelefon aus der Hand nahm, **denn um die ungehinderte eigene Verfügungsgewalt wiederzuerlangen hätte der Zeuge es ihm gegen dessen Widerstand entwinden müssen**. Der Wille des Angeklagten, den Zugriff des Zeugen hierauf auszuschließen, ergibt sich schon daraus, dass ihm der Sachentzug als Mittel zur Durchsetzung seiner unberechtigten Geldforderung dienen sollte.“*

Danach hat A bereits mit Ansichnehmen des Mobiltelefons eine vollendete Wegnahme begangen.

3. A handelte hinsichtlich des Tatobjekts und der Tathandlung vorsätzlich.

4. A müsste im Zeitpunkt der Wegnahme auch **Zueignungsabsicht** besessen haben, als er das Gerät an sich nahm. Dann müsste er in der Vorstellung gehandelt haben, den Berechtigten dauerhaft zu „enteignen“, also ihm dessen Verfügungsmacht zu entziehen und sich oder einem Dritten den Gegenstand „anzueignen“, also die tatsächliche Verfügungsmacht anzumaßen. Zueignungsobjekt ist dabei nach der in der Rspr. vertretenen **Vereinigungstheorie** entweder **die Sache selbst** oder der in ihr **verkörperte funktionspezifische Sachwert** (Fischer a.a.O., § 242 Rdnr. 35).

A ging es allein darum, das weggenommene Handy als **Druckmittel** einzusetzen, um 20 € gleichsam als Lösegeld zu erlangen. Einen Gegenstand als Mittel der Willensbeugung zur Erlangung anderer Vermögenswerte einzusetzen, ist aber kein wesenseigener Gebrauchswert und verschlechtert diesen auch wirtschaftlich nicht. Damit ist auch das „Lösegeld“ kein funktionspezifischer Sachwert eines Druckmittels. Soweit A nach der Gewahrsamerlangung den Entschluss fasste, das Handy doch zu behalten, ist diese Vorstellung als nachfolgender Vorsatz (**dolus subsequens**) unschädlich, da es gemäß §§ 8, 16 StGB allein auf die Vorstellung **bei Begehung** der Tat, also im Zeitpunkt der Wegnahme ankommt.

Eine Strafbarkeit aus § 242 StGB scheidet mithin aus.

III. Durch **das Verlangen nach 20 €** könnte A eine **versuchte Erpressung** gemäß **§§ 253 Abs. 1, 22, 23 StGB** begangen haben.

1. Eine Erpressung ist mangels Zahlung nicht vollendet worden, der Versuch ist gemäß § 253 Abs. 3 StGB unter Strafe gestellt.

2. A müsste den Tatentschluss gefasst haben, S durch Drohung zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen zu nötigen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.

A wollte von S 20 € als Gegenleistung für die Rückgabe des Handys erhalten. Fraglich ist hierbei, ob bereits die bloße Aufforderung zu einer Geldzahlung auch nach Vorstellung des A zugleich konkludent die Drohung enthielt, bei Nichtzahlung das Handy einzubehalten (Tatfrage, vom BGH nicht erörtert). Jedenfalls wäre ein derartiges Drohen mit einem Unterlassen der Rückgabe des

Die Druckmittelfälle sind „Top-Hits“ unter den Vermögensdelikte-Klausuren! Vgl. dazu auch AS-Skript Strafrecht BT 1 [2009], Rdnr. 92.

Handys, zumal A mangels Besitzrechts zur Rückgabe verpflichtet war, tatbestandlich ein in Aussicht gestelltes zukünftiges Übel für S. Bei Vorliegen eines derartigen Tatentschlusses lägen die übrigen Voraussetzungen einer versuchten Erpressung vor.

IV. Durch **Entnahme der SIM-Karte und Einstecken des Handys** hat A eine **Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB** verwirklicht, da sich durch dieses Verhalten (erstmal) sein Zueignungswille nach außen manifestierte:

„[5] Da der Angeklagte somit die Absicht, sich das Mobiltelefon zuzueignen, erst fasste (und nach außen kundtat), nachdem er eigenen Gewahrsam begründet hatte, erfüllt sein Verhalten den Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) ...“

V. Die Begehung eines **Raubes gemäß § 249 Abs. 1 StGB durch die Schläge** scheidet indes aus, da A keine Gewalt **zur Wegnahme** eingesetzt hatte: Diese war bereits vorher vollendet worden (s.o.).

VI. A könnte aber **durch diesen Schlag** zugleich einen **räuberischen Diebstahl gemäß § 252 StGB** begangen haben. Dann müsste er bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen gegen eine Person Gewalt verübt haben, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten.

Vorliegend hatte A zwar **nach der Wegnahme** (s.o. unter II.) und einer weiteren zeitlich nachfolgenden Zueignungshandlung (s.o. unter III.) Gewalt gegen eine Person eingesetzt, um im Besitz des weggenommenen Handys zu bleiben; allerdings hatte er zuvor **keinen Diebstahl** verwirklicht, sodass die Begehung eines räuberischen Diebstahls ausscheiden muss:

„[4] Räuberischer Diebstahl setzt nach § 252 StGB als Vortat eine von Zueignungsabsicht getragene vollendete Wegnahme – den Bruch fremden und die Begründung neuen eigenen Gewahrsams – voraus (...).“

VII. A könnte **durch den Schlag** eine **räuberische Erpressung gemäß §§ 253, 255 StGB** begangen haben.

1. A hat mit dem Schlag Gewalt gegen eine Person eingesetzt.

2. Durch die Gewaltausübung hat er zugleich erreicht, dass das Opfer es als Folge der Gewalteinwirkung unterließ, ihn weiter zu verfolgen bzw. das Handy herauszuverlangen.

3. Hierdurch müsste ein (weiterer) **Vermögensnachteil** eingetreten sein. Dieser Vermögensnachteil könnte vorliegend ausschließlich im endgültigen **Besitzverlust** des Handys zu erblicken sein. Der BGH sieht in Fällen derartiger Sicherungserpressungen, in denen der Täter zur Verteidigung bereits weggenommener Sachen **nachfolgend Nötigungsmittel** einsetzt, keinen neuen tatbestandlich eingetretenen Vermögensschaden (BGH NJW 1984, 501) und lehnt eine Bestrafung aus § 255 StGB ab.

VIII. **Durch den Schlag** hat A allerdings eine **Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB** begangen, da S es infolge dieser Handlung unterließ, A weiter zu verfolgen. Die Rechtswidrigkeit der Tat nach § 240 Abs. 2 StGB folgt sowohl aus der Verwerflichkeit des eingesetzten Mittels als auch des verfolgten Zwecks.

IX. Der Schlag ist zugleich eine vorsätzliche **Körperverletzung** gemäß **§ 223 Abs. 1, 1. Alt. StGB** in Form der körperlichen Misshandlung.

Ergebnis: A ist strafbar wegen Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB), tatmehrheitlich (§ 53 StGB) hierzu wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB), ihrerseits in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB).

Im vorliegenden Fall wird die Auffangfunktion der Unterschlagung – Stichwort: Zueignung ohne Wegnahme – deutlich!

Beachte: § 252 StGB setzt einen Diebstahl/Raub voraus.

Bei einem nur versuchten Diebstahl kann die nachfolgende qualifizierte Nötigungshandlung die Tat zum Raub qualifizieren.

Die Prüfung einer **Sicherungserpressung** wird häufig übersehen!

Auf die umstrittene Frage, ob die Erpressung eine Vermögensverfügung verlangt, ist angesichts anerkannter Straflosigkeit der **Sicherungserpressung** nicht einzugehen.

Nach a.A. tritt die **Sicherungserpressung** als **mitbestrafte Nachtat** hinter derjenigen Vortat, die eine Vermögensverschiebung herbeigeführt hatte, zurück.

Die Annahme einer **Sicherungserpressung** widerspräche überdies der gesetzgeberischen Konzeption des § 252 StGB, wonach nur qualifizierte Nötigungsmittel nach einem Diebstahl – zudem auf frischer Tat betroffen – die Tat in eine räuberische Strafe qualifizieren soll.