

Entscheidungsanmerkung

Gewaltsame Wegnahme eines Mobiltelefons ohne deliktsspezifische Absicht

**1. Wer ein Mobiltelefon gewaltsam wegnimmt, um lediglich darauf gespeicherte Informationen zu erlangen, macht sich mangels Aneignungsabsicht nicht wegen Raubes strafbar.
2. Sachbesitz bildet nur dann einen Vermögensvorteil i.S.v. § 253 StGB, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, was etwa der Fall ist bei wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen, die der Täter oder ein Dritter für sich nutzen will.
(Leitsätze des Verf.)**

StGB §§ 249 Abs. 1, 253 Abs. 1, 255

BGH, Beschl. v. 14.2.2012 – 3 StR 392/11¹

I. Sachverhalt

Die späteren Angeklagten A und M hatten den Verdacht, dass zwischen dem späteren Geschädigten G und der Schwester des M eine Beziehung bestand. Beweise für die Art der Beziehung vermuteten sie auf dem Mobiltelefon des G. Während eines um das Mobiltelefon entstandenen Gerangels stürzten sich M sowie weitere Personen auf G und prügelten mit nicht identifizierbaren harten Gegenständen auf diesen ein. Hieran beteiligte sich sodann A, dem es schließlich gelang, dem G das Telefon abzunehmen. Zu diesem Zeitpunkt war es ihm gleichgültig, ob G das Gerät zurückerlangen würde. Anschließend übertrug er auf dem Handy gespeicherte Bilddateien auf sein eigenes, um sie an Dritte zu verschicken.

Wegen dieses Verhaltens verurteilte das Landgericht Duisburg den A wegen Raubes (§ 249 Abs. 1 StGB) und gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe (§ 53 Abs. 1 StGB) von drei Jahren und sechs Monaten.

II. Klausurtaktik

Soweit eine Prüfung der §§ 249, 253, 255 StGB in Betracht kommt, sollte in der Regel mit § 249 StGB begonnen und dort zunächst die Problematik der Wegnahme behandelt werden.²

Obwohl § 249 Abs. 1 StGB in seinem Text die Formulierung des § 242 Abs. 1 StGB wörtlich aufgreift, besteht zwischen der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung Unei-

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1c25253d4319ce7b3f02784734880663&nr=59658&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

sowie BeckRS 2012, 06617 (gekürzte gedruckte Fassung in NSTZ 2012, 627).

² Für den vorliegenden Fall ist diese Frage natürlich nicht relevant, wird aber aus didaktischen Gründen hier gleichwohl behandelt. Wer allein an der Bewertung des BGH-Beschlusses interessiert ist, kann den Gliederungspunkt II. überspringen.

nigkeit darüber, was beim Raub unter dem Tatbestandsmerkmal „wegnimmt“ zu verstehen ist.³

Die herrschende Lehre hält – wie bei § 242 StGB – den Willen des Opfers für maßgeblich. Allerdings streitet man über die näheren Anforderungen an das Einverständnis. Die meisten fordern – wiederum genau wie beim Diebstahl – eine „freiwillige“ Opferzustimmung.⁴ Keine Wegnahme sei danach gegeben, wenn das Opfer sich als „Causa“ der Gewahrsamsverschiebung empfinde, also glaube, eine „echte Wahl zwischen Alternativen“ zu haben.⁵

Die Rechtsprechung aber will hier anders als bei § 242 StGB entscheiden. Üblicherweise wird ihre Auffassung folgendermaßen geschildert: Beim Einstieg in die Bedeutungserklärung des Merkmals „Wegnahme“ formuliert die Rechtsprechung noch so wie bei § 242 StGB, nämlich: „Die [...] Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist.“⁶ Dann aber kommt es zum entscheidenden Unterschied: „Für die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung ist [...] das äußere Erscheinungsbild des vermögensschädigenden Verhaltens des Verletzten maßgebend. Wird dieser mit Gewalt oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben *gezwungen*, die Wegnahme der Sache durch den Täter selbst *zu dulden*, so liegt Raub vor; wird er dagegen nicht nur zur Duldung, sondern *zur Vornahme einer vermögensschädigenden Handlung gezwungen*, so ist eine räuberische Erpressung anzunehmen.“⁷ Noch prägnanter und in klarer Abkehr von der Wegnahmedefinition des Diebstahls: Ob eine Wegnahme vorliegt, richtet sich „nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat [...] und nicht [...] nach der Sicht des nicht mit der Aushändigung einverständenen Gewahrsamshabers.“⁸

In einer Klausurlösung ist es am besten, mit der üblichen Definition einzusteigen, also mit dem Satz „Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.“ Danach ist zu klären, wie bei der Prüfung von § 242 Abs. 1 StGB, ob die fremde Sache ursprünglich im Gewahrsam eines anderen stand und ob es zur Aufhebung dieses Gewahrsams gekommen ist. Erst dann wird der Unterschied zwischen herrschender Lehre und Rechtsprechung sichtbar – eine mögliche Formulierung ist: „Die h.L. verlangt für den ‚Bruch‘ des frem-

³ Ausführlich dazu *Hardtung/Putzke*, Lehrskript Strafrecht Besonderer Teil, Stand: 14.5.2013, 20. Abschnitt: Raub und Erpressung (§§ 249-256 StGB), Rn. 1-24.

⁴ Vgl. z.B. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 35. Aufl. 2012, Rn. 730; *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2/1, 2. Aufl. 2003, § 6 Rn. 38.

⁵ Eine Variante ist die Lehre von der Notwendigkeit der Opfermitwirkung (*Otto*, ZStW 79 [1967], 59 [86 f.]). Nach ihr liegt ein Einverständnis vor, wenn das Opfer meint, der Täter könne ihm die Sache nur mit seiner Mitwirkung entziehen. Gelegentlich wird zwischen beiden Ansichten nicht unterschieden (*Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 255 Rn. 2).

⁶ BGH NSTz 2011, 158 (159).

⁷ BGH NSTz 1999, 350 (351 – *Hervorhebungen des Verf.*).

⁸ BGH NSTz-RR 1997, 321.

den Gewahrsams wie beim Diebstahl, dass [...]“ (Formulierungen s.o.). Anschließend folgt die Subsumtion. Sodann könnte wie folgt fortgefahren werden: „Die Rechtsprechung verlangt hingegen, dass die Gewahrsamsaufhebung sich nach dem äußeren Erscheinungsbild als ein ‚Nehmen‘ des Täters darstellt und nicht als ein ‚Geben‘ des Gewahrsamsinhabers [...]“. Ergibt sich nach der Subsumtion ein zur herrschenden Lehre abweichendes Ergebnis, ist der Streit zu klären.

Oft gerät die Prüfung von § 249 StGB auch deshalb chaotisch, weil schon bei der Prüfung des Raubes auf das Verhältnis zur räuberischen Erpressung eingegangen wird.⁹ Das aber ist jedenfalls dann nicht nötig, wenn beide Ansichten im konkreten Fall zum gleichen Ergebnis gelangen.¹⁰ Bei unterschiedlichen Ergebnissen können in der dann notwendigen Stellungnahme durchaus Argumente vorgetragen werden, die sich daraus ergeben, wie Literatur und Rechtsprechung das Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung sehen.¹¹ Die Frage, ob bei § 249 Abs. 1 StGB das Wegnahmemerkmals nach dem äußeren Erscheinungsbild oder nach der inneren Willensrichtung zu beurteilen ist, lässt sich allerdings auch losgelöst davon beantworten, ob bei der räuberischen Erpressung der Tatbestand des § 253 Abs. 1 StGB um das Element der „Vermögensverfügung“ zu ergänzen ist.¹²

Deshalb lässt sich auch eine Streitentscheidung, die bei unterschiedlichen Ergebnissen zwischen Literatur und Rechtsprechung hinsichtlich der Bestimmung des Wegnahmemerkmals in § 249 Abs. 1 StGB erforderlich ist, ohne Behandlung des Verhältnisses von Raub und räuberischer Erpressung darstellen und klären, etwa so: „Überzeugen kann am ehesten die Lösung der herrschenden Lehre. Sinnvoll lässt das Merkmal der Wegnahme sich – bei § 242 und § 249 StGB gleichermaßen – nur so verstehen, dass es das Interesse des Gewahrsamsinhabers am Behalten des Gewahrsams schützt. Über dessen Verletzung vermag aber weder das äußere Erscheinungsbild noch die Notwendigkeit der Opfermitwirkung bei einem Gewahrsamswechsel Auskunft zu geben. Vom Ansatz her ist also das Abstellen auf die innere Willensrichtung und die Freiwilligkeit der Opferzustimmung richtig.“

Mehr als vorstehend geschrieben wird in einer Klausurlösung kein redlicher Korrektor verlangen dürfen. Ganz generell ist es wichtig, sich klarzumachen, dass Streitentscheidungen in einer Klausur nicht ansatzweise das Ausmaß einer Lehrbuchdarstellung erreichen müssen. In der Regel genügen ein

bis zwei Kernargumente, um die Streitfrage vertretbar zu behandeln.

Nach Abschluss der Raubprüfung ist auch auf die §§ 253, 255 StGB einzugehen. Wurde die Strafbarkeit wegen Raubes zuvor bejaht, genügt die Feststellung, dass eine Strafbarkeit nach den §§ 253, 255 StGB nach allen Ansichten ausscheidet: Nach der Rechtsprechung verdrängt § 249 Abs. 1 StGB als *lex specialis* die §§ 253 Abs. 1, 255 StGB; nach Teilen der Literatur schließen Wegnahme und Vermögensverfügung sich gegenseitig aus.¹³ Nur wenn eine Strafbarkeit wegen Raubes verneint wurde, ist eine Prüfung der räuberischen Erpressung notwendig, wobei dort dann die Problematik behandelt werden muss, ob das ungeschriebene Merkmal der „Vermögensverfügung“ Bestandteil des § 253 Abs. 1 StGB ist (es sei denn, es fehlt offensichtlich an einem anderen Tatbestandsmerkmal – ggf. kann sogar das Springen¹⁴ in den subjektiven Tatbestand sinnvoll sein).¹⁵

III. Problemdarstellung und Bewertung

1. Raub (§ 249 Abs. 1 StGB)

a) Im vorliegenden Fall bereitete der objektive Raubtatbestand keine Schwierigkeiten. Auch handelte A vorsätzlich, denn er kannte alle zum Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB gehörenden Umstände (s. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB) und beabsichtigte die Wegnahme des Mobiltelefons sogar, wollte dies also im stärksten Sinne.

b) Problematisch war die im subjektiven Tatbestand zu prüfende Zueignungsabsicht. Diese hat, wer die faktische Position anstrebt, die der rechtlichen Position entspricht, die der Eigentümer hat, also wer danach strebt, faktisch „mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“ zu können (§ 903 S. 1 BGB).¹⁶ Das ist eine Gesetzesaussage, in der sich die Komponenten der Aneignungsabsicht und des Enteignungsvorsatzes wiederfinden.

Während A zumindest billigend in Kauf nahm, den G dauerhaft von jeder Einwirkung auf das Mobiltelefon auszuschließen, er folglich mit Enteignungsvorsatz handelte, muss auf die Aneignungskomponente näher eingegangen werden. Nach der inzwischen herrschenden „Vereinigungstheorie“, einer Kombination aus Substanz- und Sachwerttheorie, muss die Aneignungsabsicht darauf gerichtet sein, „die Sache selbst oder ihren wirtschaftlichen Wert dem eigenen Vermögen ein[zu]verleiben.“¹⁷

Das Problem liegt hier nun darin, dass A das in seinen Gewahrsam gebrachte Handy allein deshalb benutzen wollte,

⁹ Unbedingt zu vermeiden ist, auf den Streit zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung in einer der Tatbestandsprüfung vorangestellten „Vorprüfung“ einzugehen.

¹⁰ So auch im vorliegenden Fall: A hatte dem G das Mobiltelefon abgenommen, es sich also nicht (freiwillig) geben lassen. Sowohl nach der Rechtsprechung („äußeres Erscheinungsbild“) als auch nach der herrschenden Lehre („innere Willensrichtung“) hat A damit das Merkmal „wegnimmt“ erfüllt.

¹¹ Beispielhaft dazu *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 2013, Rn. 2024.

¹² Ebenso *Erb*, in: Putzke u.a. (Hrsg.) Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 711 (S. 723).

¹³ Ausführlich zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung und den dazu vertretenen Meinungen *Erb* (Fn. 12), S. 711.

¹⁴ Dazu *Hardtung*, JuS 1996, 610; *ders.*, Jus 1996, 807.

¹⁵ Dazu wiederum *Rotsch* (Fn. 11), Rn. 2036-2040.

¹⁶ *Hardtung/Putzke* (Fn. 3), 19. Abschnitt: Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242-248c StGB), Rn. 90.

¹⁷ Vgl. BGHSt 4, 236 (238); s.a. BGHSt 17, 87 (92); 35, 152 (157); *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 242 Rn. 49. Seit Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes (1.4.1998) erfasst § 249 StGB übrigens auch die Drittzueignungsabsicht.

um die darauf gespeicherten Daten zu erlangen. Dazu führt der BGH Folgendes aus:

„Weder wollte er sich den Substanz- oder Sachwert des Geräts aneignen noch hat er dessen Wert durch den vorübergehenden Gebrauch gemindert. [...] Es fehlt an dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters, den Bestand seines Vermögens oder den eines Dritten zu ändern, wenn er das Nötigungsmittel nur zur Erzwingung einer Gebrauchsanmaßung einsetzt [...] oder wenn er die fremde Sache nur wegnimmt, um sie ‚zu zerstören‘, ‚zu vernichten‘, ‚preiszugeben‘, ‚wegzuwerfen‘, ‚beiseite zu schaffen‘, ‚zu beschädigen‘, sie als Druckmittel zur Durchsetzung einer Forderung zu benutzen oder um den Eigentümer durch bloßen Sachentzug zu ärgern [...]. Dass die vom Angeklagten beabsichtigte Durchsuchung des Speichers und das Kopieren der dabei aufgefundenen Bilddateien im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Sache lag, ändert hieran nichts, denn dies führte nicht zu deren Verbrauch [...]“¹⁸

Dieser Begründungsansatz ist neu und überrascht. Zutreffend ist zunächst, dass eine Zueignung ausscheidet bei einer unmittelbar nach der Wegnahme erfolgten Zerstörung, Vernichtung, Beschädigung etc., weil es „an dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters [fehlt], den Bestand seines Vermögens oder den eines Dritten zu ändern.“ Zu verlangen ist für die beabsichtigte Aneignung ein (nicht rein destruktiver, sondern) positiver Umgang mit der Sache, weil eine Sachwegnahme nebst Sachzerstörung kein größeres Unrecht schafft als die Sachzerstörung allein. Es macht im Tatunwert keinen Unterschied, ob A dem G das Handy aus der Hand schlägt und es auf dem Boden zerschellt oder er es zunächst wegnimmt, um es auf dem Heimweg in die Emscher zu werfen. Außerdem drückt sich in der gesetzlichen Besserstellung des rein destruktiven Sachzerstörers (niedrigere Strafandrohung in § 303 Abs. 1 StGB) die Wertung des Strafgesetzgebers aus, dass in der Aneignungsabsicht des Diebes ein zusätzliches Unrechts- und Schuldquantum zu finden sei. Es ist deshalb richtig zu sagen, dass die „in solchen Handlungen ausgeübte Eigenmacht [...] sich zwar Eigentümerbefugnisse an[maßt], [...]“, darin aber „kein Akt der Zueignung“ liegt.¹⁹

An der entscheidenden Stelle ist die Begründung des 3. Strafsenats allerdings verworren und undurchsichtig. Dies zeigt sich an folgendem Satz: „Es fehlt an dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters, den Bestand seines Vermögens oder den eines Dritten zu ändern, wenn er das Nötigungsmittel nur zur Erzwingung einer Gebrauchsanmaßung einsetzt.“ Zur scheinbaren Absicherung dieser Aussage verweist der BGH auf „Fischer, StGB, 59. Aufl., § 249 Rn. 19a“. Fischer dürfte wenig erbaut sein, dass der 3. Strafsenat versucht, ihm eine solche Aussage zuzuschreiben. An

¹⁸ BGH BeckRS 2012, 06617, Rn. 4.

¹⁹ BGH NJW 1977, 1460. Anders aber, wenn jemand einen fremden Stuhl nicht nur verbrennt, um den Eigentümer zu ärgern (dann keine Aneignung, sondern Sachentziehung in Form einer Sachbeschädigung), sondern den Stuhl verbrennt, um damit seine Wohnung zu heizen (Schmitz, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 143).

besagter Stelle ist bei Fischer zu lesen, dass die „Zueignungsabsicht fehlt [...], wenn das Nötigungsmittel nur zur Erzwingung einer Gebrauchsanmaßung eingesetzt wird.“ Das ist allgemein anerkannt. Kein Wort ist dort allerdings davon zu lesen, dass eine erzwungene Gebrauchsanmaßung den Aneignungswillen entfallen lässt. Vielmehr ist das entscheidende Abgrenzungskriterium vom Diebstahl zu einer (straflosen)²⁰ Gebrauchsanmaßung, ob der Sachentzieher den „erworbenen Besitz als Fremdbesitz zugunsten des Berechtigten“ versteht,²¹ jener mit anderen Worten das fremde Eigentum anerkennt, was nur dann der Fall ist, wenn bei ihm ein unbedingter Rückführungswille hinsichtlich der weggenommenen Sache gegeben ist.²² Es kommt demnach bei der Gebrauchsanmaßung auf die Enteignungs-, nicht auf die Aneignungskomponente an.²³

Hingegen ist es für eine Gebrauchsanmaßung geradezu konstitutiv, dass die Sachentziehung in der Absicht geschieht, die Sache zumindest vorübergehend im eigenen Interesse für sich auszunutzen,²⁴ der Sachentzieher damit also – mit den Worten von § 903 S. 1 BGB – „nach Belieben verfahren“ will. Das lässt sich mit Blick auf A kaum bestreiten, denn er wollte das Mobiltelefon nutzen, um sich darauf befindliche Daten zu verschaffen.²⁵

Kann es dabei für die Frage der Gebrauchsanmaßung von Bedeutung sein, ob man bei der Nutzung der Sache auf einen wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteil abstellt?²⁶ Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn es sich um eine Bilddatei vom Unfalltod einer Prinzessin gehandelt hätte, wovon nur diese eine Aufnahme existiert? Oder wenn es dem A allein darum gegangen wäre, an eine bestimmte Telefonnummer zu gelangen, deren Anruf ihm sicher 100 Euro eingebracht hätte? Nein, solche Umstände dürfen keine Rolle spielen. Es ist nicht ausschlaggebend, ob jemand mit einem weggenommenen fremden Schlüssel, den er anschließend wegwirft, die Tür zu seiner Gefängniszelle²⁷ oder zu Fort Knox öffnet. Entscheidend ist allein der Wert, den die angemäße Sachnutzung unmittelbar hat.

Dieser Nutzungswert wird zutreffend verneint in Fällen, in denen es dem Täter bei der Wegnahme eines Behältnisses nur auf dessen Inhalt ankommt und er sich des Behältnisses von vornherein bei nächster Gelegenheit entledigen will, etwa einer Tasche, in der sich ein Portemonnaie befindet.²⁸ Es handelt sich dabei nur um einen rein destruktiven Akt, weil das

²⁰ Ausnahmen: §§ 248b, 290 StGB.

²¹ S. Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 242 Rn. 90.

²² BGH NJW 1968, 951; Kindhäuser (Fn. 21), § 242 Rn. 93.

²³ S. nur Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 242 Rn. 35.

²⁴ Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2013, § 2 Rn. 66.

²⁵ Ebenso Jäger, JA 2012, 709 (710).

²⁶ Dazu Hecker, JuS 2013, 468 (469 Fn. 9).

²⁷ Vgl. BGH MDR 1960, 689; BGH NSTZ 1981, 63.

²⁸ S. dazu nur BGH NSTZ-RR 2010, 48 m. Anm. Jahn, JuS 2010, 362; Kindhäuser (Fn. 21), § 242 Rn. 89.

Behältnis eher lästig ist und der Täter es nur so lange behält, wie es notwendig ist, um auf den Inhalt zugreifen zu können. Anders liegt die Sache aber, wenn das Behältnis als Transporthilfe dient.²⁹ Dann nutzt der Sachentzieher es in positiver Hinsicht wie ein Eigentümer.

Aber zu welcher Fallkonstellation besteht mit Blick auf den vorliegenden Fall eine Parallele? Entsprechen die gespeicherten Daten dem Portemonnaie und die lästige Tasche dem unnützen Telefon? Mitnichten! Der Unterschied besteht in der positiven Nutzung des entwendeten Mobiltelefons. Während dieses mit all seinen notwendigen Funktionen von A bedient wird, um an die Daten heranzukommen, erfüllt die nicht als Transportmittel genutzte Tasche keine Funktion, die über eine bloße Sachentziehung hinausgeht. Dieser Umfang wird überschritten, weil A das Telefon in einer Art und Weise bedient, wozu sonst nur ein Eigentümer berechtigt wäre, er es also nicht in destruktiver Hinsicht verwendet. Dass die „Nutzung kraft eigener Verfügungsgewalt nur von kurzer Dauer sein sollte“, ist im Übrigen unerheblich.³⁰

Nicht zuletzt aus den hier genannten Gründen ist auch die Entscheidung des BayObLG aus dem Jahr 1991, auf die der 3. Strafsenat in seinem Beschluss verweist, nicht überzeugend. Danach solle keine Aneignungsabsicht vorliegen, wenn Daten von einer Diskette kopiert werden und der Sachentzieher die Absicht hat, den Datenträger anschließend zurückzugeben.³¹

Dass die hiesige Sicht sachangemessen ist, zeigt sich auch daran, wenn man den Fall etwas abwandelt: A nimmt G gewaltsam dessen Mobiltelefon weg, um damit ein Foto zu machen, das er sich anschließend per Bluetooth auf sein eigenes Handy übermittelt, welches über keine Kamerafunktion verfügt. Dabei ist es A gleichgültig, ob G sein Telefon anschließend zurückbekommt. In diesem Fall lassen sich eine Nutzung in sinnvoller Weise und also eine Wegnahme mit Aneignungsabsicht kaum bestreiten. Soll nun allein der Umstand des zwischengeschalteten Fotografierens den Ausschlag geben, ob die Aneignungskomponente bejaht wird? Sicher, der Umfang der Nutzung ist in der Abwandlung größer. Aber sie ist nicht weniger sinnvoll, wenn ein Medium genutzt wird, um von dessen Speicher Daten herunterzuladen.

Verunklarend und den Kern der Sache verfehlend ist schließlich auch die Begründung des 3. Strafsenats mit Blick auf eine fehlende Wertminderung („noch hat er dessen Wert durch den vorübergehenden Gebrauch gemindert“). Denn die Aneignungskomponente lässt sich schon mit Blick auf die Sachsubstanzaneignung bejahen; es ist (anders als beim entwendeten Sparbuch, das dem ursprünglichen Gewahrsamsinhaber nach Abhebung des darauf befindlichen Geldes zurück-

gegeben wird)³² gar nicht nötig, auf Sachwertgesichtspunkte abzustellen.³³

c) Wer die auch in der Rechtsprechung bislang anerkannte Trennung von Enteignungs- und Aneignungskomponente zugrunde legt sowie bei der Bestimmung der Aneignungsabsicht in üblicher Weise verfährt, gelangt im vorliegenden Fall zu einem klaren Ergebnis: A hat sich wegen Raubes strafbar gemacht!³⁴ A hatte nicht nur vor, dem G die Sache zu entziehen, vielmehr wollte er das Mobiltelefon nutzen, um sich darauf befindliche Daten zu verschaffen. Darin ist selbstverständlich eine Gebrauchsanmaßung zu erblicken, die im vorliegenden Fall zum Raub wird, weil A es billigend in Kauf nahm, dass G den Sachbesitz (dauerhaft) verliert.

2. Räuberische Erpressung (§§ 253 Abs. 1, 255 StGB)

Die Verneinung der Bereicherungsabsicht im Zusammenhang mit den §§ 253 Abs. 1, 255 StGB begründet der 3. Strafsenat wie folgt:

„Bloßer Besitz einer Sache bildet einen Vermögensvorteil nur dann, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, etwa weil er zu wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen führt, die der Täter oder der Dritte für sich nutzen will. Daran fehlt es nicht nur in den Fällen, in denen der Täter die Sache unmittelbar nach Erlangung vernichten will, sondern auch dann, wenn er den mit seiner Tat verbundenen Vermögensvorteil nur als notwendige oder mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens hinnimmt [...]“³⁵

Auch das vermag nicht zu überzeugen. Es ist anerkannt, dass eine Vermögensmehrung auch in einer vorübergehenden Besitzerlangung liegen kann.³⁶ Gleichzeitig ist richtig, dass kein Vermögensvorteil anzunehmen ist, wenn die Sache unmittelbar nach der Erlangung vernichtet werden soll.³⁷ Die Sachlage ist aber eine andere, wenn der selbst kurzzeitige Besitz eines Gegenstandes dazu dient, diesen als Mittel einzusetzen, um zum Beispiel an Daten zu gelangen. Gerade darin liegt der Gebrauchsvorteil, der auch wirtschaftlich messbar ist.

IV. Fazit

Der 3. Strafsenat hat möglicherweise deshalb die Aneignungs- und Bereicherungsabsicht verneint, um A eine Verurteilung wegen Raubes bzw. räuberischer Erpressung mit einer Mindeststrafe von einem Jahr zu ersparen. Das war gütig, hat aber mit einer stringenten Rechtsanwendung nichts gemein. Für das höchste deutsche Strafgericht ein beklagenswerter Befund.

²⁹ Vgl. nur LG Düsseldorf NStZ 2008, 155 (156); *Eser/Bosch* (Fn. 17), § 242 Rn. 63; *Jahn*, JuS 2010, 362.

³⁰ Allg. Ansicht, vgl. nur BGH NStZ 1981, 63; *Kudlich*, in: *Satzger/Schmidt/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2009, § 242 Rn. 48; *Schmitz* (Fn. 19), § 242 Rn. 146 m.w.N.

³¹ BayObLG NJW 1992, 1777; krit. dazu *Jäger*, JA 2013, 709.

³² Dazu *Jäger*, *Examens-Repetitorium, Strafrecht, Besonderer Teil*, 5. Aufl. 2013, Rn. 221 ff.

³³ Ebenso *Jäger*, JA 2013, 709 (710).

³⁴ Die entgegen dem 3. Strafsenat gleichzeitig verwirklichte räuberische Erpressung würde – wenn man die Sicht der Rechtsprechung zum Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung zugrunde legt – vom Raub als *lex specialis* verdrängt.

³⁵ BGH BeckRS 2012, 06617, Rn. 5.

³⁶ Vgl. BGH NStZ 2011, 699 (701); *Jäger*, JA 2013, 709 (710).

³⁷ S. nur BGH NStZ 2011, 699 (701).

Überzeugender und nicht weniger einzelfallgerecht wäre es gewesen, einen minder schweren Fall nach § 249 Abs. 2 StGB zu erwägen. Immerhin war der vorhandene Nutzungseffekt gering.

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau