

Schriften zum Strafrecht

Heft 240

Die Sicherungserpressung

Von

Stefan Grabow



Duncker & Humblot · Berlin

STEFAN GRABOW

Die Sicherungserpressung

Schriften zum Strafrecht

Heft 240

Die Sicherungserpressung

Von

Stefan Grabow



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam hat diese Arbeit
im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14027-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54027-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84027-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Den Alten Meistern

Vorwort

Die Abhandlung wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Oktober 2012 berücksichtigt werden.

Den größten Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Georg Küpper – ohne ihn wäre diese Arbeit nicht entstanden. An seinem Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht durfte ich in einer freundlichen Arbeitsatmosphäre als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein. Zugleich möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Uwe Hellmann für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Das Glück wollte es, dass ich meine Zeit als Mitarbeiter mit einem besonderen „Zellengenossen“ verbringen durfte: Herrn Rechtsanwalt Dr. René Börner, FAStR. Seine Bekanntschaft war für mich ungemein bereichernd.

An dieser Stelle möchte ich allen danken, die durch ihre Unterstützung zu dieser Arbeit beigetragen haben, genannt seien Herr Roy F. Bär, Herr Johannes Belling sowie meine Freundin Marthe.

Schließlich bedanke ich mich bei meinen Eltern, die mir meinen Lebensweg geebnet haben.

Potsdam, im Dezember 2012

Stefan Grabow

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Das Konkurrenzproblem – nur die Frage eines Strafhöhedefizits?	22
II. Thematische Eckpunkte	23
B. Der objektive Erpressungstatbestand	24
I. Vermögensverfügung	24
II. Schaden	26
1. Angriff auf den Primäranspruch	26
a) Einleitung	26
b) Seiers Position	27
c) Der Gefährdungsschaden	28
aa) Der Gefährdungsschaden – eine verfassungsgemäße Rechtsfigur? ...	29
bb) Die Merkmale des Gefährdungsschadens	32
d) Die Gewahrsamslockerung als Gefährdungsschaden	38
aa) Der Gewahrsamsbegriff	39
bb) Gewahrsam trotz räumlicher Entfernung	40
cc) Die Harmonie von „Gewahrsamsbruch“ und „Schaden“	41
dd) Zur Disharmonie von „Gewahrsamsbruch“ und „Schaden“	43
e) Schlussfolgerung	45
aa) Exklusivität aufgrund Homogenität	46
bb) Exklusivität – ein sinnvolles Auslegungsziel?	46
cc) Der „Restgewahrsam“ im Lichte der Schadensdogmatik	49
dd) Die Verwandtschaft von Rechtfertigungsgrund und Vermögensnachteil	50
ee) Der „Restgewahrsam“ im Lichte des § 252 StGB	51
ff) Zwei Gesetzesverletzungen und ein Erfolg?	52

2. Angriff auf den Sekundäranspruch	55
a) Die wirtschaftliche Bedeutung des Restitutionsanspruchs	55
b) Verität	57
c) Zahlungswilligkeit	58
aa) Zahlungswilligkeit – ein wertbestimmender Faktor?	58
bb) Umfang des Wertverlustes	59
cc) Normative Kriterien	62
dd) Uechter Erfüllungsbetrug und Sicherungserpressung	65
d) Zahlungsfähigkeit	66
aa) Umfang des Wertverlustes	67
bb) Normative Kriterien	69
e) Die Kenntnis als wertbestimmender Faktor	70
aa) Umfang des Wertverlustes	71
bb) Die strafbare Sicherungstat – ein Zwang zur Selbstanzeige?	73
f) Marktfähigkeit der Forderung	76
g) Eigenständigkeit der Forderung	77
aa) Der Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB	78
bb) Sonstige gesetzliche Herausgabeansprüche	79
cc) Restitutionsansprüche in der Gesamtsaldierung	80
3. Zwischenergebnis	82
4. Wiederholte Zueignung – ein vergleichbares Problem?	82
5. Schadensvertiefung	83
a) Kognitive Beeinflussung des Opfers	85
b) Zeitlicher Verzug als Schaden	89
aa) Störung von Herausgabeansprüchen	89
bb) Übertragbarkeit auf Zahlungsansprüche	91
cc) Verschlechterung der Zahlungsfähigkeit	91
dd) Beweisgefährdung der Forderung	93
6. Die Vereitelung des Selbsthilferechts gem. §§ 229, 230 BGB als weiterer Schaden	93
a) Der Kenntnisfaktor als Wert	94
b) Das Selbsthilferecht als Exspektanz	94

c) Die Exspektanz als Vermögenswert	95
d) Die Merkmale der Exspektanz	97
e) Bedenken gegen die Selbsthilfe als Exspektanz	99
aa) Flüchtigkeit des Rechts	99
bb) Gewalt als Ausschluss	100
cc) Vereitelung einer bloßen Vorbereitungshandlung als Schaden?	102
f) Beispiele der Rechtsprechung	102
aa) Entschlussfassung während der Fahrt?	103
bb) Erpressung nur während der Beendigungsphase?	105
cc) Portierfall	106
dd) OLG Braunschweig	107
C. Einschränkungen des erpresserischen Unrechts	109
I. Die herkömmliche Tatbestandslösung	109
1. Handlungsunrecht	109
2. Erfolgsunrecht	112
3. Zusammenfassung	113
II. Einschränkungen auf Ebene des subjektiven Tatbestandes	113
1. Vorsatz	114
2. Bereicherungsabsicht	116
3. Die Besitzerhaltungsabsicht gem. § 252 StGB	117
4. Fehlende Überschneidung	120
III. Einschränkungen auf Ebene der Rechtswidrigkeit	124
1. Rechtfertigungsgründe des Täters	124
a) Notwehr	125
b) Angriff durch Unterlassen	128
c) Selbsthilfe (§ 859 BGB)	131
2. Selbsthilfe gem. §§ 229, 230 StGB	134
a) Arrestanspruch	135
b) Arrestgrund	136
c) Festnahme	136
d) Wegnahme von Sachen	138

e) Subjektives Rechtfertigungselement	141
f) Grenzen der Selbsthilfe gem. §§ 229, 230 BGB	143
aa) Erforderlichkeit	145
bb) Gebotenheit	146
cc) Schuldhafte Provokation	147
dd) Schuldlos Handelnde	148
ee) Folgen der Notwehreinchränkung	149
ff) Fazit	149
D. Die Konkurrenzlösung	151
I. Gesetzeseinheit	151
II. Voraussetzungen der mitbestraften Nachtat	152
1. Rechtsgutsidentität	152
2. Typischer Zusammenhang	153
3. Kein neuer Schaden	155
4. Mitabgeltung des Unrechts	157
a) Höherer Strafraumen der Nachtat	158
b) Systematik des § 252 StGB	160
c) Unrechtsaufzehrung	160
III. Folgen der Konkurrenzlösung	164
1. Strafzumessung	164
2. Prozessuale Mängel	166
a) Bewertungseinheit	166
b) Mitabgeltung durch Vortat	167
c) Vermittelnde Ansicht	168
d) Privilegierung (Ausnahme)	169
3. Materiellrechtliche Mängel	169
4. Teilnahme	170
IV. Zwischenergebnis	171
V. Sperrwirkung	172
1. Sperrwirkung und § 252 StGB	174

2. Gründe der Sperrwirkung 175

E. Die Sicherungserpressung im Konfliktfeld von §§ 249, 252 und 255 StGB 178

 I. Wortlaut 178

 II. Historische Auslegung 178

 1. Genese des räuberischen Diebstahls 179

 2. Genese der räuberischen Erpressung 183

 3. Zwischenergebnis 185

 4. Wert der historischen Auslegung 186

 III. Systematik 186

 1. Postulat der Nichtredundanz 187

 a) Fehlende Überschneidung von Erpressung und räuberischem Diebstahl .. 187

 aa) Der räuberische Diebstahl als Eigentums- und kuppirtes Erfolgsdelikt 188

 bb) Divergierende Opferkreise 188

 b) Das Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung 189

 2. Postulat der Vollständigkeit 193

 3. Systematik der Schutzsysteme 194

 4. Postulat der Widerspruchsfreiheit 197

 5. Umkehrschluss 200

 IV. Teleologische Betrachtung 202

 1. Das Unrechtsdefizit des räuberischen Diebstahls 202

 2. Selbstbegünstigung ein unrechtminderndes Merkmal? 203

 3. Strafgründe des räuberischen Diebstahls 204

 a) Psychologisches Gleichstellungsmodell 204

 b) Objektives Gleichstellungsmodell 205

 c) Notrechtemodell 206

 d) Gefährlichkeitsmodell 207

 e) Kritik an den präventiven Modellen 207

 f) Strafbedürftigkeit der Sicherungserpressung im Lichte der Strafgründe des § 252 StGB 209

 aa) Erpressung „auf frischer Tat“ 210

 bb) Erpressung nach „frischer Tat“ 211

4. Gleichheitsgrundsatz	214
a) Sachlicher Grund	215
b) Der Gleichheitsgrundsatz in Selbstbedienungsfällen	216
c) Ungleichbehandlung der Forderungserpresser	217
d) Aufhebung des § 252 StGB als Lösung?	218
e) Vergleich mit dem Verfügungsproblem	218
5. Prinzipien des Strafrechts	219
6. Folgenberücksichtigung	220
a) Privilegierung des Erpressers, Betrügers etc.	221
b) Fehlende Abschreckung	222
c) Zur Notwendigkeit eines Diebstahls	222
d) Hypertrophie der Raubstrafe	223
e) Argument der Praktikabilität	224
7. Schlussfolgerungen	226
a) Betroffen	227
b) Der Vortat-Gehilfe als Täter des § 252 StGB	228
c) Der altruistische Helfer	230
d) Beteiligung am räuberischen Diebstahl	233
e) Die sukzessive Qualifikation von Raub und Erpressung	236
aa) Beendigungsrechtsprechung	237
bb) Verstoß gegen den Qualifikationsbegriff	238
cc) Friktionen der Rechtsprechung	240
dd) Beutesicherungsabsicht	241
ee) Argumentation der Rechtsprechung	242
ff) Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962	244
gg) Fazit	244
V. Die Konkurrenz von §§ 249, 252 und 255 StGB	246
F. Schlussbetrachtung	248
Thesenpapier	250

Literaturverzeichnis	252
Rechtsprechungsverzeichnis	274
Sachregister	275

A. Einleitung

Selten wird ein entscheidendes Problem des Strafgesetzbuches mit den Worten umschrieben, es sei „bisher wissenschaftlich wenig untersucht“.¹ Die Beziehung der räuberischen Erpressung zum räuberischen Diebstahl stand bislang im Schatten der seit über einem Jahrhundert währenden Diskussion um das systematische Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung.² Bis heute beherrscht die *Verfügungsfrage* jene Auseinandersetzung.³ Insoweit sind die Argumente des Für und Wider längst ausgetauscht.⁴ Manch einer fragt sich verwundert, wieso mit einem derart theoretischen Aufwand ein Problem diskutiert wird, das in einem „sonderbaren Missverhältnis zur minimalen Relevanz der Folgen“ steht, sehen doch beide in Frage stehenden Tatbestände die gleiche Strafe vor.⁵ Hat vielleicht aus diesem Grunde die Konkurrenzfrage von §§ 252 und 255 StGB ihr „stiefmütterliches“⁶ Dasein zu verdanken? Richtungsweisende Ansätze sind im Wesentlichen auf Seier⁷ und Schröder⁸ zurückzuführen, die dadurch als Protagonisten des jeweiligen Meinungsblocks hervorgingen.

Ebenso wie beim Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung gewinnt das Verhältnis von räuberischem Diebstahl und räuberischer Erpressung an Gewicht, sobald sich die Frage stellt, ob das Ausscheiden des einen Delikts über die Anwendbarkeit des anderen bestimmen soll. Die „gravierenden Konsequenzen“⁹ zeigen sich bei §§ 249 und 255 StGB im Paradefall der mit Raubmitteln begangenen Gebrauchsanmaßung. Je nach Ansicht macht sich der Täter entweder wegen einer räuberischen Erpressung (Verbrechen) oder nur wegen einer Nötigung (Vergehen) strafbar.

¹ *Mitsch*, BT 2/1, § 4 Rn. 8.

² Zu dieser Abgrenzungsfrage bereits *Binding*, BT 1 (1902), S. 312 Fn. 1; v. *Buri*, Raub und Erpressung (1878), S. 6 ff.

³ Zuletzt nur *Erb*, in: FS-Herzberg, S. 711; *Küper*, in: FS-Lenckner, S. 495; *Schott*, GA 2002, 666.

⁴ *Seier*, NJW 1981, 2152 (2154).

⁵ *Küper*, in: FS-Lenckner, S. 495 (496 f.).

⁶ *Seier*, NJW 1981, 2152.

⁷ NJW 1981, 2152.

⁸ MDR 1950, 398; *ders.*, SJZ 1950, 94.

⁹ *Küper*, in: FS-Lenckner, S. 495 (497).

Jene Varianten, die trotz einer Wegnahme nicht als Raub, sondern nur als Sacherpressung erfasst werden könnten, sind aber vergleichsweise selten.¹⁰ Die Konkurrenzfrage zu § 252 StGB stellt sich weitaus häufiger: Es gilt sie zu beantworten, falls die Erpressung einem vollendetem Diebstahl folgt, aber auch wenn jemand gewaltsam Beute sichert, die aus sonstigen Vortaten stammt.¹¹ Nötigt der Täter nach Vollendung eines Eigentums- oder Vermögensdelikts, um das Erlangte zu sichern, sei jene Handlung nicht als Erpressung strafbar. Es ist mitnichten nur die Frage, ob sich auch der Dieb wegen einer Erpressung strafbar mache, wenn er nach Tatvollendung nötigt, um die Beute zu verteidigen.¹² Daneben kommen etwa die Erpressung,¹³ Pfandkehr, unbefugte Gebrauchsanmaßung und vor allem der Betrug als Vortat in Betracht.

Klassische Beispiele liefern die sog. Taxifälle, in denen der Fahrgast von Anbeginn beabsichtigt, die Leistung nicht zu vergüten und am Ende der Fahrt den Plan unter Zwanganwendung verwirklicht.¹⁴ Ebenso verhält es sich bei Zechprellern,¹⁵ Tankbetrüger¹⁶ oder sonstigen Tätern, die eine Vorleistung erhalten, ohne die versprochene Gegenleistung erbringen zu wollen und nach Aufdeckung des (vollendeten) Betruges zur Gewaltanwendung übergehen.¹⁷

Als jüngstes Beispiel einer Sicherungserpressung steht der Beschluss des BGH StV 2011, 677 – *Lenkgetriebefall*. Der Bundesgerichtshof verwendet hier erstmalig den Begriff der „Sicherungserpressung“¹⁸, „d.h. ein Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) mit anschließender – nach Entdeckung begangener – Nötigung (§ 240 StGB) zum Zwecke der Sicherung des betrügerisch erlangten Vermögensvorteils.“¹⁹

¹⁰ Zu den Unterschieden vgl.: *Geppert/Kubitza*, Jura 1985, 276 (277 f.); *Rengier*, JuS 1981, 654 (657).

¹¹ *Mitsch*, BT 2/1, § 4 Rn. 8: „Dieser Gefahr muß man sich bei der Anwendung des § 255 bewußt sein“.

¹² Bsp. zum Diebstahl als Vortat bieten BGH bei *Dallinger* MDR 1967, 726; BGH StV 1986, 530; 1991, 349; zum Raub: BGH NStZ-RR 2000, 106.

¹³ BGH NStZ-RR 2002, 334; NStZ 2005, 387.

¹⁴ Dazu BGHSt 25, 224; BGH StV 1984, 377; NStZ 2007, 95; OLG Düsseldorf NStZ 1991, 599; AG Grevenbroich NJW 2002, 1060.

¹⁵ BGH bei *Holtz* MDR 1988, 452; BayObLG NStZ 1991, 133 (sofern unterstellt wird, dass der Gast von vornherein nicht beabsichtigte zu zahlen).

¹⁶ BGH NJW 1984, 501.

¹⁷ BGH bei *Dallinger* MDR 1975, 23; BGH NStZ 2002, 33 (Erlangung der Geldzahlung unter Vorenthaltung der versprochenen sittenwidrigen bzw. verbotenen Leistung); BGH Beschl. v. 25. 2. 1997 – 1 StR 804/96 (Erlangung der Drogen unter Vorenthaltung der Zahlung); BGH NStZ 2008, 627; AG Tiergarten NStZ 2009, 270 (Erlangung von Sachbesitz).

¹⁸ Die Bezeichnung für diese Sachverhalte geht auf *Schröder*, SJZ 1950, 94 (99); *ders.*, MDR 1950, 398 zurück und entspricht tendenziell der Konkurrenzlösung, da der Terminus eine tatbestandlich erfüllte Erpressung vermuten lässt.

¹⁹ BGH StV 2011, 677 (678).

Unter Vorspiegelung ihrer Zahlungswilligkeit brachten A und F ein Lenkgetriebe des K, der einen Kfz-Ersatzteilhandel unterhielt, zu ihrem Auto. Sie gaben an, von dort Geld holen zu wollen, um die Schuld zu begleichen. Als K bemerkte, dass A und F nicht zurückkehrten, lief er hinterher und stellte sich vor das Auto, worin A und F saßen. Der Motor des Autos war bereits gestartet. K wollte sie an der Wegfahrt hindern und sie zur Zahlung bewegen. In der Folge schlugen beide auf K ein, damit dieser den Weg freigebe und auf die Geldforderung verzichte. Als der Schwager des K zur Hilfe kam, stach A mit einem Messer auf diesen ein, um ihn von der Hilfeleistung abzuhalten. Zwar verfehlte A sein Ziel, jedoch ließ der Schwager von seinen Beistandsbemühungen ab und floh.

Die Brisanz der Problematik wird in den divergierenden Rechtsauffassungen des Tat- und Revisionsgerichts deutlich. Während das LG Wuppertal u. a. wegen einer „schweren räuberischen Erpressung“ verurteilte, tragen nach dem Bundesgerichtshof die Feststellungen den Schuldspruch nicht. „Die Gewaltanwendung beeinflusste die Vermögenssituation des Geschädigten K. als solche nicht.“²⁰ Der Erpressung mangelt es am Schadensmerkmal.

Als denkbare Ansatzpunkte für jene Sicherungstaten sind grundsätzlich zwei schadensrechtliche Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen: Dem Opfer eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs gewährt die Rechtsordnung die Befugnis, gegen den Angreifer tätig zu werden. Die Selbsthilfe gem. § 859 BGB und die Notwehr gem. § 32 StGB gestatten es, den Besitz an der Sache wiederzuerlangen, selbst wenn dafür der Einsatz körperlicher Gewalt notwendig ist. Wird der Betroffene dazu gezwungen, von diesen Rechten abzusehen, könnte damit eine weitere Schädigung verbunden sein. Im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit befinden sich indes Ansprüche, die mit der Vortat entstehen. Das Opfer kann aufgrund der Straftat zumeist Herausgabe-, Schadensersatz- oder Auskunftsansprüche gegen den Täter geltend machen. Diese Ansprüche geben ebenfalls berechtigten Anlass, um über eine erneute Schädigung nachzudenken, sofern der Betroffene gezwungen wird, von ihnen abzusehen.²¹

Obwohl § 252 StGB allein das *gestohlene Gut*, mithin nur eine Sache als Tatobjekt kennt, wird sogar für die *Forderungserpressung* ein Normkonflikt gesehen. Der räuberische Diebstahl sei eine abschließende Regelung, die auch außerhalb ihrer tatbestandlichen Grenzen einer Strafbarkeit wegen Erpressung entgegenstehe.²² Zwingt der Täter eines vollendeten Vermögensdelikts dazu, die eingetretene Vermögenssituation hinzunehmen, sperre § 252 StGB den Rückgriff auf §§ 253, 255 StGB.

²⁰ BGH StV 2011, 677 (678).

²¹ Dazu auch Jäger, JA 2011, 950 (952) in seiner Anm. zu diesem Fall.

²² Kindhäuser, in: NK-StGB, § 252 Rn. 31: zur Besitzerhaltung.