



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 333/18

vom  
21. März 2019  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Raubes u.a.  
zu 2.: Diebstahls

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 21. März 2019 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden:

Wer unberechtigt Geldscheine an sich nimmt, die im Ausgabefach eines Geldautomaten zur Entnahme bereit liegen, nachdem der Berechtigte den Auszahlungsvorgang durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN in Gang gesetzt hatte, bricht den an den Geldscheinen bestehenden Gewahrsam des Geldinstituts.

2. Der Senat fragt bei dem 2. Strafsenat an, ob an entgegengesetzter Rechtsprechung festgehalten wird.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten M. Z. wegen Raubes in zwei Fällen, wegen Diebstahls in drei Fällen und wegen versuchten Diebstahls zu einer Einheitsjugendstrafe von drei Jahren, den Angeklagten L. Z. wegen Diebstahls in sechs Fällen und wegen versuchten Diebstahls in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Dagegen richten sich die jeweils auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten.

2

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen versuchten die Angeklagten teilweise allein, teilweise mit anderen gemeinschaftlich in Bankfilialen Geld von Kunden zu erbeuten, die dort an Automaten Geld abheben wollten. Zu diesem Zweck warteten die Angeklagten zunächst ab, bis ein Kunde seine Bankkarte in den Geldautomaten eingeführt und seine PIN eingegeben hatte. Sodann versuchten sie, den Kunden abzulenken, indem sie ihn ansprachen und ihm Prospekte oder Ähnliches vorhielten; dadurch wollten sie zugleich die Sicht des Kunden auf das Display bzw. die Eingabetastatur verdecken. Gleichzeitig versuchte einer der Angeklagten, von dem Kunden unbemerkt einen möglichst hohen Geldbetrag einzugeben und das anschließend ausgeworfene Geld aus dem Ausgabefach zu entnehmen. Durch die Ablenkung der Kunden und die Ausnutzung des Überraschungsmoments wollten die Angeklagten eine etwaige Gegenwehr der Opfer vermeiden; sie hatten grundsätzlich nicht vor, gewaltsam gegen diese vorzugehen. In zwei Fällen, an denen der Angeklagte M. Z. beteiligt war, zerrten die Täter das Opfer allerdings von dem Geldautomaten weg bzw. stießen es zur Seite, um den Geldbetrag einzugeben und das in dem Ausgabefach liegende Geld an sich zu nehmen. Dem Angeklagten M. Z. gelang es in diesen beiden sowie in drei anderen Fällen, Geldbeträge zwischen 50 € und 500 € zu erbeuten; in einem weiteren Fall konnte der Bankkunde den Abhebevorgang abbrechen, bevor die Angeklagten einen Geldbetrag eingeben konnten, so dass M. Z. und seine Mittäter ihr Vorhaben als gescheitert ansahen. Der Angeklagte L. Z. erbeutete in sechs Fällen Geldbeträge zwischen 70 € und 500 €; in weiteren sechs Fällen blieb sein Vorhaben erfolglos. In drei Fällen gingen die Bankkunden irrtümlich davon aus, den Abhebevorgang erfolgreich abgebrochen zu haben, während der Geldautomat tatsächlich noch Geld ausgab, das die Angeklagten an sich nahmen. In zwei Fällen gelang es den Angeklagten, den auszu-

zahlenden Betrag von den Kunden unbemerkt auf mehrere Hundert Euro zu erhöhen und diese an sich zu nehmen.

3 Das Landgericht hat die Taten als versuchten und vollendeten Diebstahl bzw. Raub gewertet. Die Strafkammer ist davon ausgegangen, dass die Angeklagten den Gewahrsam der Bankkunden an den im Ausgabefach des Geldautomaten befindlichen Geldscheinen brachen bzw. brechen wollten. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

4 Die Bankkunden hätten ab dem Zeitpunkt Gewahrsam an den Geldscheinen erlangt, in dem das Geld im Ausgabefach des Geldautomaten zur Entnahme für sie bereit gelegen habe. Damit habe sich das Geld bestimmungsgemäß in ihrem unmittelbaren Zugriffsbereich befunden. Der in dem automatisierten Verfahren zum Ausdruck kommende Wille der Bankmitarbeiter zur Übertragung des Gewahrsams an dem ausgegebenen Geld habe sich bereits auf denjenigen Nutzer konkretisiert, der sich durch die - für die Übertragung des Gewahrsams erforderliche - Eingabe der PIN autorisiert habe. Die Bankkunden hätten ihrerseits durch den gestarteten Abhebevorgang einen antizipierten Gewahrsamswillen in Bezug auf das vom Automaten auszugebende Geld gebildet. Dieser sei weder durch die unbemerkte Eingabe eines höheren Geldbetrages noch in den Fällen beeinträchtigt worden, in denen die Kunden irrtümlich von einem erfolgreichen Abbruch des Auszahlungsvorgangs ausgegangen seien.

5 2. Der Senat beabsichtigt, die Revisionen der Angeklagten zu verwerfen. Die von den Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen sind nicht ausgeführt und deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

6 Die auf die Sachrügen gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Insbesondere hat das Landgericht die den Angeklagten zur Last fallenden Taten jedenfalls im Ergebnis zu Recht als versuchten bzw. vollendeten Diebstahl sowie Raub gewertet. Denn in allen Fällen nahmen die Angeklagten fremde bewegliche Sachen weg bzw. setzten unmittelbar dazu an.

7 a) Bei den im Ausgabefach des Geldautomaten zur Entnahme bereit liegenden Geldscheinen handelte es sich um für die Angeklagten fremde Sachen; sie standen im Eigentum des Geldinstituts. Dieses übereignete die Geldscheine durch deren Ausgabe nicht an die Angeklagten. Dies ergibt sich aus Folgendem:

8 Adressat des mit dem Ausgabevorgang verbundenen Einigungsangebots im Sinne des § 929 Satz 1 BGB ist nach den vertraglichen Beziehungen zwischen Kontoinhaber und Geldinstitut sowie der Interessenlage der berechnigte, nicht aber ein unberechtigter Benutzer des Geldautomaten. Dies gilt auch dann, wenn eine technisch ordnungsgemäße Bedienung des Automaten voranging, denn das Geldinstitut hat keinen Anlass, das ihm gehörende im Automaten befindliche Geld demjenigen zu übereignen, der unbefugt darauf zugreift (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 1987 - 3 StR 209/87, BGHSt 35, 152, 161; vom 16. November 2017 - 2 StR 154/17, NJW 2018, 245 Rn. 8 ff.).

9 Bei der Auslegung der im Rahmen des Geldausgabeverfahrens konkludent abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung des Geldinstituts müssen die Interessen und Zwecke, die mit einer dinglichen Einigung verfolgt werden, berücksichtigt werden. Es ist nicht ersichtlich, welchen Interessen, Belangen oder Zwecken das Geldinstitut mit einer Eigentumsübertragung an einen Unberech-

tigten Rechnung tragen sollte; vielmehr wird der Automatenmissbrauch durch Unbefugte lediglich in Kauf genommen, um die Geldausgabe an Berechtigte aus Gründen der Rationalisierung des Geschäftsbetriebs und des besseren Kundendienstes automatisieren zu können. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die Geldinstitute würden den tatsächlichen Erfolg des Missbrauchs - die unberechtigte Erlangung des Besitzes am Geld - noch durch ein rechtsgeschäftliches Angebot zur Eigentumsübertragung an den Unbefugten vergrößern bzw. vertiefen wollen, zumal dies gegen ihre Schutzpflichten aus dem mit dem Kontoinhaber abgeschlossenen Vertrag verstoßen würde (BGH, aaO).

10 Hier nahmen die Berechtigten das Übereignungsangebot des jeweiligen Betreibers der Geldautomaten indes nicht an, weil sie von den Angeklagten und ihren Mittätern von der Entgegennahme des Geldes abgehalten bzw. an ihr gehindert wurden. Die Geldscheine blieben mithin im Eigentum der ausgebenden Geldinstitute.

11 b) Die Angeklagten nahmen die Geldscheine weg, indem sie diese aus dem Geldausgabefach entnahmen; soweit es ihnen nicht gelang, Geld zu erbeuten, blieb es beim Versuch der Wegnahme. Insoweit gilt:

12 Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams (RG, Urteil vom 15. Dezember 1913 - II 684/13, RGSt 48, 58, 59; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 - 3 StR 209/87, BGHSt 35, 152, 158). Unter Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft zu verstehen (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1955 - 2 StR 171/55, BGHSt 8, 273, 274 f.). Ob sie vorliegt bzw. wer sie innehat, bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls und den Anschauungen des täglichen Lebens (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 1961 - 2 StR 289/61, BGHSt 16, 271, 273 f.;

Urteile vom 21. April 1970 - 1 StR 45/70, BGHSt 23, 254, 255; vom 17. Dezember 1986 - 2 StR 537/86, BGHR StGB § 242 Abs. 1 Wegnahme 2; Beschluss vom 9. Januar 2019 - 2 StR 288/18, juris Rn. 5). Ein einmal begründeter Gewahrsam besteht fort, solange der Gewahrsamsinhaber noch Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sache hat. Der Gewahrsam kann insbesondere in Form einer Gewahrsamslockerung fortbestehen, etwa dann, wenn der Gewahrsamsinhaber zwar eine Wegnahmesicherung aufgegeben hat, gleichwohl aber noch auf die Sache einwirken kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1986 - 2 StR 537/86, BGHR StGB § 242 Abs. 1 Wegnahme 2). Gebrochen wird der Gewahrsam, wenn er ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 2. August 2016 - 2 StR 154/16, NStZ 2016, 727).

13           aa) Hier befand sich das in dem Geldautomaten enthaltene Geld zunächst im Gewahrsam des Geldinstituts. Dieser bestand - wenn auch in gelockerter Form - fort, als die Geldscheine im Ausgabefach zur Entnahme bereit lagen. Durch die Freigabe zur Entnahme hatte das Geldinstitut zwar eine Wegnahmesicherung aufgegeben, es hatte indes weiterhin die Möglichkeit, auf das Geld einzuwirken, solange sich die Scheine im Ausgabefach des Automaten befanden. Denn im Rahmen des vorprogrammierten Ausgabevorgangs werden die Geldscheine wieder eingezogen und das Ausgabefach geschlossen, wenn das Geld nicht innerhalb einer bestimmten Zeitspanne entnommen wird.

14           Vor diesem Hintergrund ändert der Umstand, dass weitere Personen, namentlich die Angeklagten und ihre Mittäter die Möglichkeit hatten, auf das Geld zuzugreifen, an dem fortbestehenden Gewahrsam der Bank nichts (vgl. LK/Vogel, StGB, 12. Aufl., § 242 Rn. 65). Dies verdeutlicht der Blick auf vergleichbare Sachverhaltskonstellationen: So hat etwa nach der Verkehrsan-

schauung auch der Ladenbesitzer Gewahrsam an den nach der Zerstörung des Schaufensters vor dem Laden verstreuten und damit dem Zugriff von Passanten ausgesetzten Sachen, von denen jeder weiß, dass sie weiterhin seinem Herrschaftsbereich zuzuordnen sind (BGH, Urteil vom 6. Juni 1961 - 5 StR 210/61, GA 1962, 77, 78). Gleiches gilt bezüglich der Sachen, die vor Geschäftsöffnung angeliefert worden sind und die mit Einverständnis des Ladeninhabers vor dem Geschäft abgestellt wurden (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1967 - 4 StR 516/67, JZ 1968, 307).

15           bb) Den somit fortbestehenden Gewahrsam der Geldinstitute brachen die Angeklagten, indem sie die Geldscheine aus dem Ausgabefach herausnahmen. Dadurch wurde der Gewahrsam des Geldinstituts an dem Geld ohne dessen Willen aufgehoben.

16           (1) Bei der automatisierten Geldausgabe entspricht es dem Willen des Geldinstituts, den Gewahrsam an den Geldscheinen demjenigen zu übertragen, der den Geldautomaten technisch ordnungsgemäß bedient, indem er sich mittels Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 - 3 StR 209/87, BGHSt 35, 152, 159 f.; Urteil vom 22. November 1991 - 2 StR 376/91, BGHSt 38, 120, 122 f.). Ob es sich dabei um den materiell Berechtigten handelt, ist im Hinblick auf den tatsächlichen Vorgang der Gewahrsamsübertragung im Gegensatz zum Rechtsgeschäft der Übereignung ohne Bedeutung. Deshalb scheidet ein Gewahrsamsbruch aus, wenn ein Unbefugter unter Verwendung einer dem Berechtigten entwendeten Bankkarte nebst zugehöriger PIN Geld am Bankautomaten abhebt (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 - 3 StR 209/87, BGHSt 35, 152, 158 ff.). Gleiches gilt, falls der Täter zuvor ausgespähte und auf Bankkarten-Blankette kopierte Daten unbefugt zur Geldabhebung verwendet (BGH, Urteil vom

22. November 1991 - 2 StR 376/91, BGHSt 38, 120, 122 ff.). Maßgeblich für das Einverständnis des Geldinstituts mit der Gewahrsamsübertragung ist allein die funktionsgerechte Bedienung des Geldautomaten durch Eingabe von Bankkarte und PIN.

17 Daraus folgt aber zugleich, dass das Einverständnis des Geldinstituts hinsichtlich des Gewahrsamsübergangs in personeller Hinsicht auf denjenigen beschränkt ist, der sich durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert. Insoweit verhält es sich bei der automatisierten Geldausgabe gleichermaßen wie in anderen Fällen gelockerten Gewahrsams, in denen die Sache zwar dem Zugriff beliebiger Dritter preisgegeben ist, sich aber aus den Umständen ergibt, dass der Gewahrsamsinhaber die Wegnahme nur bestimmten Personen gestatten will (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 - 3 StR 209/87, BGHSt 35, 152, 159 f.). Es ist anerkannt, dass auch der tatsächliche auf eine Gewahrsamsübertragung gerichtete Wille, der von dem rechtsgeschäftlichen Übereignungsangebot getrennt zu betrachten ist, gleichwohl an Bedingungen geknüpft sein kann; solche werden berücksichtigt, wenn sie äußerlich erkennbar sind. Aus diesem Grund steht nach herrschender Auffassung, der zu folgen ist, etwa bei Waren- oder Geldspielautomaten das Einverständnis des Automatenaufstellers mit einer Gewahrsamsübertragung unter der Bedingung der äußerlich ordnungsgemäßen Bedienung (LK/Vogel, StGB, 12. Aufl., § 242 Rn. 114 ff.; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl., § 242 Rn. 99 ff.; NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl., § 242 Rn. 49 u. 51; Schönke/Schröder/Bosch, StGB, 30. Aufl., § 242 Rn. 36a; SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl., § 242 Rn. 54 ff.).

18 (2) Überträgt man diese Grundsätze auf die vorliegende Fallkonstellation, ergibt sich, dass die Geldinstitute durch die allgemein bekannte Programmierung von Geldautomaten, wonach das Geld nur bei technisch ordnungsgemä-

ßer Bedienung durch Eingabe von Bankkarte und PIN ausgegeben wird, ihr Einverständnis mit dem Gewahrsamsübergang in personeller Hinsicht erkennbar auf diejenigen Personen beschränken, die den Geldausgabevorgang entsprechend initiieren.

19           Danach brachen die Angeklagten den Gewahrsam des jeweiligen Geldinstituts an den Geldscheinen, indem sie diese dem Ausgabefach des Geldautomaten entnahmen. Denn der auf die Übertragung des Gewahrsams gerichtete Wille war auf die Berechtigten beschränkt, nachdem diese sich durch die insoweit maßgebliche Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert und den Geldausgabevorgang ordnungsgemäß in Gang gesetzt hatten. Dies gilt auch für diejenigen Fälle, in denen die Berechtigten irrtümlich annahmen, den Abhebevorgang erfolgreich abgebrochen zu haben; denn auch dort hatten die Betreiber der Automaten nicht den Willen, den Gewahrsam an die Angeklagten zu übertragen, die zuvor in den ordnungsgemäß gestarteten Geldausgabevorgang unrechtmäßig eingegriffen hatten. Erst recht wurden die Angeklagten und ihre Mittäter nicht dadurch, dass sie die Berechtigten nach der ordnungsgemäßen Bedienung des Geldautomaten ablenkten oder Nötigungsmittel einsetzten, in den Personenkreis einbezogen, dem das Geldinstitut den Gewahrsam an den Geldscheinen übertragen wollte.

20           Ebenfalls ohne Bedeutung ist, dass die Angeklagten die Höhe des auszahlenden Geldbetrages eingaben bzw. dies versuchten. Denn die Eingabe der Höhe des auszugebenden Geldbetrages dient entsprechend den Sicherheitsvorkehrungen bei der automatisierten Geldausgabe nicht der Legitimierung desjenigen, der den Geldautomaten bedient, sondern lediglich der zweckmäßigen Abwicklung der funktionsgerecht in Gang gesetzten Geldausgabe. Allein die Eingabe des auszahlenden Geldbetrages führt deshalb nicht dazu,

dass sich das Verhalten der Angeklagten als technisch ordnungsgemäße Bedienung des Geldautomaten darstellt.

21 cc) Schließlich begründeten die Angeklagten dadurch, dass sie die Geldscheine an sich nahmen, an diesen neuen, eigenen Gewahrsam.

22 c) Da mithin jedenfalls wegen des Gewahrsamsbruchs gegenüber den Geldinstituten jeweils eine Wegnahme vorliegt, kann offen bleiben, ob auch die Bankkunden entsprechend der Annahme des Landgerichts bereits (Mit-)Gewahrsam an den im Ausgabefach des Geldautomaten zur Entnahme bereit liegenden Geldscheinen erlangt hatten. Dies liegt nach Auffassung des Senats jedenfalls in den Fällen fern, in denen die Angeklagten und ihre Mittäter die Berechtigten von den Automaten wegzerren oder -drängen, bevor das Geld im Ausgabeschacht lag.

23 3. Der beabsichtigten Entscheidung steht der Beschluss des 2. Strafsenats vom 16. November 2017 (2 StR 154/17, NStZ 2018, 604) entgegen. Diesem lag folgender, den hier in Rede stehenden Fällen vergleichbarer Sachverhalt zugrunde:

24 Der Geschädigte hatte sich in eine Sparkassenfiliale begeben, um dort an einem Geldautomaten Geld abzuheben. Nachdem er seine Bankkarte in den Automaten eingeschoben und seine PIN eingegeben hatte, stieß ihn der Angeklagte weg, wählte einen Auszahlungsbetrag von 500 € und entnahm das vom Geldautomaten ausgegebene Bargeld, um sich zu Unrecht zu bereichern.

25            Der 2. Strafsenat hat die Auffassung des Landgerichts, wonach sich der Angeklagte einer räuberischen Erpressung, nicht dagegen eines Raubes schuldig gemacht hatte, unter ausdrücklicher Berufung auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1987 (3 StR 209/87, BGHSt 35, 152) und vom 22. November 1991 (2 StR 376/91, BGHSt 38, 120) bestätigt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, der Angeklagte habe die Geldscheine nicht weggenommen. Werde der Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient, werde das Geld tatsächlich mit dem Willen des Geldinstituts ausgegeben. Dessen Gewahrsam werde nicht gebrochen. Da der Geschädigte keinen Gewahrsam an den Geldscheinen begründet habe, habe auch dieser vom Angeklagten nicht gebrochen werden können.

26            4. Dem vermag sich der Senat aus den oben genannten Gründen nicht anzuschließen. In den hier in Rede stehenden Fällen bediente im Gegensatz zu denjenigen, die den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1987 (3 StR 209/87, BGHSt 35, 152) und vom 22. November 1991 (2 StR 376/91, BGHSt 38, 120) zugrunde lagen, nicht ein materiell Unbefugter den Geldautomaten technisch ordnungsgemäß, indem er sich durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimierte, so dass sich das Einverständnis des Geldinstituts hinsichtlich des Gewahrsamsübergangs in personeller Hinsicht auf diese Person bezog. Vielmehr griff der in jenem Verfahren Angeklagte - wie die Angeklagten hier - nach ordnungsgemäßer Initiierung des Geldausgabevorgangs durch die Berechtigten, auf die deshalb der Wille zur Übertragung des Gewahrsams an dem Geld beschränkt war, in das Geschehen ein. Wer indes unberechtigt Geldscheine an sich nimmt, die im Ausgabefach eines Geldautomaten zur Entnahme bereit liegen, nachdem der Berechtigte den Auszahlungsvorgang durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN in Gang gesetzt hatte, bricht den fortbestehenden Gewahrsam des Geldinstituts an den

Geldscheinen (so auch El-Ghazi, jurisPR-StrafR 6/2018 Anm. 1; Busching, jurisPR-ITR 24/2018 Anm. 5).

27 Der Senat fragt deshalb bei dem 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs an, ob an der entgegenstehenden Rechtsprechung festgehalten wird, § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG.

Schäfer

Gericke

Spaniol

Wimmer

Tiemann