

Der Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§§ 242, 243 StGB)

Lösung Fall 1

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 2 an der DVD-Box

I. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache? Fremde bewegliche Sache (+), Fraglich, ob Wegnahme vorliegt und, wenn ja, wann diese hier vollendet ist.

1. Bestehen fremden Gewahrsams (+) generell beherrschter Raum des Ladeninhabers.

2. Bruch fremden Gewahrsams:

- Durch Ergreifen der DVD-Box durch A? Zwar ist A mit dem Ergreifen am nächsten an der Sache dran und kann somit unmittelbar auf die DVD-Box einwirken. Aber: Die DVDs befinden sich in dem von dem Geschäftsinhaber generell beherrschten Machtbereich. Der Geschäftsinhaber kann noch problemlos auf diese zugreifen. Für einen Zugriff auf die DVDs aus „seinem“ Regal in „seinem“ Geschäft in der Hand eines Kunden müsste er sich nicht sozial rechtfertigen. Daher (-)
- Durch Einstecken in den Rucksack? (+), denn für einen Griff in die Privatsachen des A müsste sich der Geschäftsinhaber auch innerhalb seines Ladenlokals sozial rechtfertigen. Die Box befindet sich vollständig im privaten Rucksack des A und damit in seiner höchstpersönlichen Tabusphäre (sog. Gewahrsamsenklaue), die dem Zugriff des bisherigen Gewahrsamsinhabers entzogen ist.

3. Begründung neuen Gewahrsams: Mit Verbringung kleiner Gegenstände in die Tabusphäre kann der vorherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr auf die Sache zugreifen; er müsste erst die Verfügungsgewalt des A beseitigen, um wieder an die Sache gelangen zu können (+)

II. Vorsatz und Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

III. Auf Strafzumessungsebene könnte das Vorliegen eines besonders schweren Fall gem. § 243 I 2 Nr. 2, 3 zu berücksichtigen sein.

1. Ist die DVD-Box eine durch Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesicherte Sache? Fraglich, ob das Sicherungsetikett hier eine solche Wegnahmesicherung darstellt. Eine Sache ist gegen Wegnahme besonders gesichert, wenn der spezifische Schutzzweck der Vorrichtung gegen die Wegnahme gerade der konkreten Sache gerichtet ist (OLG Stuttgart NStZ 1985, 76; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 226 f.; NK/*Kindhäuser* § 243 Rn. 21). Hier: Die Wegnahme ist bereits mit dem Einstecken der Box vollendet; das Sicherungsetikett, das erst am Ausgang Alarm schlägt, erschwert die Wegnahme also nicht; es ermöglicht hier nur die Wiedererlangung der Sache. Dennoch wird teilweise (vgl. etwa LG Stuttgart NStZ 1985, 28, 29; *Steier* JA 1985, 387, 390 ff.) § 243 I 2 Nr. 2 bejaht:

- ⊕ Mit dem Einstecken in die Tabusphäre ist noch nicht das Entscheidende passiert; es gilt noch das viel größere Hindernis am Ausgang zu überwinden.

- ⊕ Eine Wegnahmesicherung liegt insoweit vor, als dass der Täter psychisch von der Vornahme des letzten Schritts abgehalten wird.
- ⊖ Der Wortlaut meint ein physisches und nicht lediglich ein psychisch wirkendes Hindernis.
- ⊖ Zudem stellt der Wortlaut klar auf die Wegnahme ab, die schon mit Einstecken vollendet ist.

Daher: § 243 I 2 Nr. 2 nach h.M. (-)

2. Gewerbsmäßigkeit (§ 243 I 2 Nr. 3) (+)

3. Ausschluss wegen Geringwertigkeit der DVD-Box gem. § 243 II? (-), weil zugleich auch der Flachbildschirm (s. sogleich B.) gestohlen wurde.

IV. Ergebnis: §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 3 (+)

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 2, 3 an dem Flachbildschirm

I. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache? Fremde bewegliche Sache (+), Fraglich, ob Wegnahme vorliegt und, wenn ja, wann diese hier vollendet ist.

1. Bestehen fremden Gewahrsams (+) da generell beherrschter Raum des Ladeninhabers.

2. Bruch fremden Gewahrsams

- Durch Ergreifen des Bildschirms durch A? (-), der große und sperrige Bildschirm befindet sich in dem von dem Geschäftsinhaber generell beherrschten Machtbereich; dieser kann noch problemlos an das Gerät gelangen; für ein Zugriff auf das Gerät müsste er sich nicht sozial rechtfertigen.
- Durch Verlassen des Ladenlokals? (+), denn nach Verlassen des Geschäfts bestand keine Möglichkeit für den Geschäftsinhaber mehr, auf die Sache zuzugreifen; für einen Zugriff auf die Sache auf der Straße müsste sich der Geschäftsinhaber sozial rechtfertigen.

3. Begründung neuen Gewahrsams: Nach Verlassen des Geschäfts bestand keine Möglichkeit für den Geschäftsinhaber mehr, auf die Sache zuzugreifen; für einen Zugriff auf die Sache auf der Straße müsste sich der Geschäftsinhaber sozial rechtfertigen; auf der Straße schreibt die Verkehrsauffassung den Gewahrsam an dem Gerät demjenigen zu, der es trägt. A hat damit hinreichend festen Gewahrsam am Bildschirm nach Verlassen des Geschäfts erreicht.

II. Vorsatz und Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

III. Auf Strafzumessungsebene könnte das Vorliegen eines besonders schweren Fall gem. § 243 I 2 Nr. 2, 3 zu berücksichtigen sein.

1. Ist der Bildschirm eine durch Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesicherte Sache? Hier unstr. (+), da die Wegnahme erst mit dem Verlassen des Ladenlokals vollendet ist; das Sicherungsetikett, das am Ausgang Alarm schlägt, erschwert die Wegnahme damit und ermöglicht hier nicht bloß die Wiedererlangung der Sache; es liegt ein physisches Wegnahmehindernis vor: (+)

2. § 243 I 2 Nr. 3 StGB: (+)

IV. Ergebnis: §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 2, 3 (+)

Lösung Fall 2 (nach BGHSt. 24, 248)

Strafbarkeit des B gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 2

I. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (+), Nussglocke samt enthaltenem Geld.

II. Vorsatz (+), Absicht rechtswidriger Zueignung jedenfalls hinsichtlich des Geldes; hinsichtlich der Nussglocke selbst ist die Frage der Aneignungsabsicht ebenso fraglich wie in allen Behältnis-Fällen (vgl. dazu bereits Fall 6 zum Grundtatbestand des § 242).

III. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 2?

1. Nussglocke als verschlossenes Behältnis, das eine Sache gegen Wegnahme besonders sichert? Ein Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen, nicht aber von Menschen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde. Es ist verschlossen, wenn der Inhalt mittels einer technischen Schließeinrichtung oder auf andere Weise (z.B. durch Verschnüren) gegen den unmittelbaren ordnungswidrigen Zugriff von außen gesichert ist. Hier beides (+)

Fraglich ist allein, ob es das Geld gegen Wegnahme besonders sichert, der der spezifische Schutzzweck der Vorrichtung gegen die Wegnahme gerade der konkreten Sache gerichtet ist. Die Sicherung muss die Wegnahme nicht nur unerheblich erschweren. Ob der Erschwerungsgrund auch eingreift, wenn der Täter das Behältnis nicht am Tatort öffnet, sondern es an einen anderen Ort verbringt, wo er es ungestört öffnen kann, ist umstritten:

- H.M. (BGHSt. 24, 248, 248 f.; *Rengier* BT I § 3 Rn. 29; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 224): Für § 243 I 2 Nr. 2 ist nicht erforderlich, dass der Täter das Behältnis schon am Tatort öffnet.
 - ⊕ Ob der Täter zunächst das Behältnis an sich nimmt und es dann gewaltsam öffnet, oder ob er es sogleich am Tatort öffnet, macht für den Unwertgehalt der Tat keinen Unterschied.
 - ⊕ Vielmehr zeigt noch der Täter sogar eine höhere kriminelle Energie, weil er auch zur Wegnahme des Behältnisses um der Zueignung des Inhalts willen bereit ist.
- A.A. (Sch/Sch/Eser/Bosch § 243 Rn. 25; *Mitsch* BT I § 1 Rn. 197; *MK/Schmitz* § 243 Rn. 36): § 243 I 2 Nr. 2 (-), wenn es sich um ein leicht transportables Behältnis handelt. Nur wenn das Behältnis selbst wegen seiner Größe oder seines Gewichts der Wegnahme entgegensteht, könne § 243 I 2 Nr. 2 eingreifen.
 - ⊕ Der Täter begründet bereits mit der Wegnahme des Behältnisses auch Gewahrsam am Inhalt begründet, sodass die Sicherung also gar nicht geeignet ist, die Wegnahme zu erschweren.

2. Ausschluss infolge Geringwertigkeit (§ 243 II): Tatfrage.

IV. Ergebnis: § 243 I 2 Nr. 2 nach h.M. und angenommener Nichtgeringwertigkeit (+)

Lösung Fall 3

Variante a)

A. Strafbarkeit des C gem. §§ 242 I, II; 22; 243 I 2 Nr. 1

I. C hat keinen Schmuck finden können, es liegt daher nur ein versuchter Diebstahl vor.

II. Das Regelbeispiel nach § 243 I 2 Nr. 1 ist voll verwirklicht. Hier ist man sich weitgehend einig (BGHSt. 33, 370, 371 f; SSW/*Kudlich* § 243 Rn. 39; *Rengier* BT I § 3 Rn. 51; grds. auch MK/*Schmitz* § 243 Rn. 83), dass ein versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall vorliegt, da das Regelbeispiel voll verwirklicht ist und daher seine Indizwirkung voll gegeben ist.

A.A. nur *Arzt* JuS 1972, 515, 517 f; *ders.* StV 1985, 104, 104 ff.: § 243 greift grds. nicht ein, wenn der Diebstahl nur versucht ist.

- ⊕ § 243 bildet ein Indiz für eine Strafschärfung, § 23 II ein Indiz für eine Strafmilderung. Beides hebt sich gegenseitig auf.
- ⊖ Die Strafmilderung in § 23 II ist nur fakultativ.
- ⊖ Es käme in der Verurteilung nicht zum Ausdruck, dass der versuchte Diebstahl sogar ein versuchter Diebstahl im besonders schweren Fall gewesen wäre.

III. Ergebnis: §§ 242 I, II; 22; 243 I 2 Nr. 1 (+)

B. Strafbarkeit des C gem. § 123 I Alt. 1 (+)

C. Strafbarkeit des C gem. § 303 I (+)

D. Konkurrenzen

- Die bisher h.M. (BayObLG NJW 1991, 3292, 3293; Sch/Sch/*Eser/Bosch* § 243 Rn. 59) nahm an, dass §§ 242 I (auch i.V.m. § 22); 243 I 2 die §§ 123, 303 konsumierten.
 - ⊕ Bei einer Verurteilung aus § 243 ist im Strafraum bereits berücksichtigt, dass der Täter in fremde Räume eingedrungen ist und fremde Sachen beschädigt hat, sodass es einer Verurteilung aus §§ 123, 303 nicht bedarf.
- Andere (MK/*Schmitz* § 243 Rn. 90; ähnl. SSW/*Kudlich* § 243 Rn. 51) differenzieren und nehmen ein Zurücktreten des § 123, nicht aber des § 303 an.
 - ⊕ Die Störung des Hausfriedens wird man als typische Begleitatt ansehen können. Eine Sachbeschädigung muss – wie im Fall des Nachschlüsseldiebstahls oder des Einsteigens – jedoch nicht notwendig mit dem Regelbeispiel einhergehen.
- Die heute h.M. (BGH NJW 2002, 150, 150 ff.; *Rengier* BT I § 3 Rn. 61 m.w.N.) lässt §§ 123, 303 neben §§ 242, 243 bestehen und gelangt zur Annahme von Tateinheit.

- ⊕ Bei Konkurrenzfragen geht es um das Verhältnis zwischen Tatbeständen, nicht aber bloßen Strafzumessungsregeln.
- ⊕ Zurücktreten des § 303 wäre jedenfalls in den Fällen nicht angemessen, in denen der einbruchsbedingte Sachschaden höher ist als der Diebstahlschaden.

Variante b)

A. Strafbarkeit des C gem. §§ 242 I, II; 22; 243 I 2 Nr. 1

I. C hat keinen Schmuck mehr wegnehmen können, es liegt daher nur ein Tatentschluss zur Begehung eines Diebstahls vor. Fraglich ist, ob C zu diesem aber bereits auch unmittelbar angesetzt (§ 22) hat. Für die Beantwortung der Frage nach dem unmittelbaren Ansetzen kann nicht (pauschal) auf die Verwirklichung des Regelbeispiels bzw. das unmittelbare Ansetzen zu diesem abgestellt werden. Auch hier richtet sich der Versuchsbeginn nach den allgemeinen Grundsätzen zum unmittelbaren Ansetzen. Danach ist die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch schon mit dem Beginn des Einbrechens, Einsteigens usw. überschritten, wenn dieses nach dem Gesamtplan des Täters bei ungestörtem Verlauf unmittelbar anschließend zur Wegnahme im Sinne des § 242 führen soll (vgl. Sch/Sch/Eser/Bosch § 243 Rn. 45). Dies ist eine Frage des Einzelfalles. Nimmt man hier an, dass unmittelbar nach dem Aufbrechen der Tür mit der Wegnahme des Schmucks begonnen werden sollte, ist weiter zu klären:

II. Das Regelbeispiel nach § 243 I 2 Nr. 1 ist hier nicht voll verwirklicht. § 243 ist eine Strafzumessungsregel und kein Tatbestand, weshalb auf § 243 die gesetzlichen Regelungen der §§ 22 ff. keine Anwendung finden. Fraglich daher: Wie verhält es sich nun, wenn bei einem versuchten Diebstahl auch das Regelbeispiel nur teilverwirklicht wird?

- Nach h.L. (Sch/Sch/Eser/Bosch § 243 Rn. 44; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 206 ff.; *Rengier* BT I § 3 Rn. 52) genügt die bloß teilweise Verwirklichung eines Regelbeispiels nicht aus, um das Vorliegen eines besonders schweren Falls zu begründen.
- Eine a.A. (*Fabry* NJW 1986, 15, 18 ff.) bejaht dagegen einen besonders schweren Fall auch bei bloßer Teilverwirklichung eines Regelbeispiels. Dem folgt auch die Rspr. (BGH NStZ 1998, 510, 511; 2003, 602; dem folgend *Gropp* § 9 Rn. 49j; *LK/Vogel* § 243 Rn. 72 nimmt in diesen Fällen einen unbenannten besonders schweren Fall an), soweit es sich um einen nur versuchten Diebstahl handelt.
 - ⊕ Der Gesetzgeber hat aus dem ehemaligen Qualifikationstatbestand nun Regelbeispiele gemacht, um dem Richter mehr Spielraum bei der Strafzumessung zu gewähren; an der Strafbarkeit des „Versuchs“ wollte der Gesetzgeber dagegen nichts ändern.
 - ⊕ Bereits im teilweise ausgeführten Entschluss zur Verwirklichung des Regelbeispiels spiegelt sich eine erhöhte Schuld wider, die nach § 46 I 1 Grundlage der Strafzumessung ist.

- ⊖ Indizwirkung der Regelbeispiele ist nach dem Wortlaut erst dann gegeben, wenn sie voll wirklich sind.
- ⊖ Kein Bedürfnis für entsprechende Auslegung, da Annahme eines unbenannten schweren Falls im Einzelfall möglich.
- ⊖ Verstoß gegen Art. 103 II GG, da es an einer § 22 entsprechenden Regelung fehlt, die den „Versuch“ des Regelbeispiels regelt.

III. Ergebnis: §§ 242 I, II; 22 (+), aber § 243 I 2 Nr. 1 (-)

B. Strafbarkeit des C gem. § 123 I Alt. 1 (-)

C. Strafbarkeit des C gem. § 303 I (-)

D. Strafbarkeit des C gem. §§ 303 I, III; 22 (+)

Variante c)

A. Strafbarkeit des C gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1

I. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (+)

II. Auch hier ist § 243 I 2 Nr. 1 nicht voll verwirklicht. Fraglich ist, wie hinsichtlich § 243 zu entscheiden ist, wenn ein Regelbeispiel bei einem vollendetem Diebstahl nicht voll verwirklicht wird.

- H.L. (vgl. oben): volle Verwirklichung des Regelbeispiels erforderlich, sodass § 243 hier (-)
 - ⊕ Zusätzliches Argument in diesem Fall: hier ist es beim bloßen Willen zum Eindringen mit einem falschen Schlüssel geblieben, § 243 I 2 Nr. 1 verlangt aber gerade objektiv ein Eindringen.
- Rspr. (BGH NStZ 1998, 510, 511; 2003, 602; dem folgend *Gropp* § 9 Rn. 49i) nimmt an, dass die Teilverwirklichung eines Regelbeispiels (hier: eher Konstellation eines „untauglichen Versuchs“) neben einem vollendetem Diebstahl nicht genügt, um einen besonders schweren Fall zu begründen.
 - ⊕ Neben einem vollendetem Diebstahl fällt das bloß teilverwirklichte Regelbeispiel nicht mehr nennenswert ins Gewicht. Bereits die Verurteilung auf vollendetem Diebstahl ermöglicht eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.
- Andere (*Kindhäuser* BT II § 3 Rn. 56 f.) nehmen dagegen auch bei vollendetem Diebstahl und bloß teilverwirklichtem Regelbeispiel einen besonders schweren Fall des Diebstahls an.
 - ⊕ Es ist inkonsequent, die Teilverwirklichung eines Regelbeispiels bei vollendetem und bloß versuchtem Grunddelikt anders zu beurteilen.

B. Strafbarkeit des C gem. § 123 I Alt. 1 (+)

C. Strafbarkeit des C gem. § 303 I (-)

D. Strafbarkeit des C gem. §§ 303 I, III; 22 (-)

Lösung Fall 4

Variante a)

Strafbarkeit des D gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1

I. D hat für ihn fremde € 100 weggenommen. Vorsatz und Zueignungsabsicht ebenfalls (+)

II. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 1? Dazu müsste D zur Ausführung der Tat in einen umschlossenen Raum eingebrochen sein. Hier: D ist in einen umschlossenen Raum, den Bauwagen, eingebrochen. Fraglich ist, ob das Einbrechen auch zur Ausführung der Tat (= Wegnahme der € 100) erfolgte.

1. Nach h.M. (BGHSt. 22, 350, 351; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 249; ähnl. *Rengier* BT I § 3 Rn. 46 f.) ist es für die Gesamtbeurteilung einer einheitlichen Tat unwesentlich, ob der Diebstahlsvorsatz zunächst auf bestimmte Gegenstände beschränkt war oder allgemein dahin ging, alles Stehlenswerte mitzunehmen: Der Vorsatz bleibt derselbe, auch wenn er sich im Rahmen einer einheitlichen Tat hinsichtlich des Raubgegenstands verengt, erweitert oder sonst ändert. Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei der beabsichtigten Wegnahme von € 20 und € 100 noch um die gleiche Tat, sodass das Einbrechen zur Ausführung eben dieser Tat erfolgte. Da somit die Tat nur einheitlich als Ganzes bewertet werden kann, ist im Hinblick auf die Geringwertigkeitsklausel (Grenze bei etwa € 50, vgl. OLG Frankfurt NSTZ-RR 2008, 311; *MK/Schmitz* § 243 Rn. 64; *SSW/Kudlich* § 243 Rn. 43 m.w.N.) fraglich, wie hier zu entscheiden ist: Diebstahl im Hinblick auf die geringwertigen € 20 oder Diebstahl in einem besonders schweren Fall im Hinblick auf die nicht-geringwertigen € 100?

Die h.M. (BGHSt. 26, 104, 105 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 249; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 243 Rn. 55; *SSW/Kudlich* § 243 Rn. 47) lehnt das Eingreifen von § 243 II ab und nimmt einen Diebstahl in einem besonders schweren Fall an.

- ⊕ Als der Täter zur Ausführung der Tat in den Bauwagen einbrach, war seine Vorstellung auf die Entwendung einer nicht geringwertigen Sache „bezogen“, was nach dem Wortlaut des § 243 II maßgeblich ist.
- ⊕ Im Moment des Vorsatzwechsels lag bereits ein versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall vor, sodass die Änderung nun nicht mehr dazu führen kann, dass i.E. nur noch ein einfacher Diebstahl vorliegen soll.

2. Eine Mindermeinung (*NK/Kindhäuser* § 243 Rn. 59 f.; *ders.* BT II § 3 Rn. 50) teilt dagegen hinsichtlich der Diebstahlsobjekte auf und gelangt zur Annahme von:

- §§ 242 I, II; 22; 243 I 2 Nr. 1 am ursprünglich in Aussicht genommenen nicht-geringwertigen Objekt (§ 243 I greift wegen dessen Nicht-Geringwertigkeit nicht) und
- § 242 I am tatsächlich weggenommenen geringwertigen Objekt (§ 243 I greift nicht ein, weil D insoweit nicht „zur Ausführung der Tat“ eingebrochen ist und i.Ü. insoweit § 243 II eingriffe).

Im Ergebnis bestraft diese Ansicht den D dann aus §§ 242 I, II; 243 I 2 Nr. 1.

3. Streitentscheid:

- ⊕ Für die h.M.: Mindermeinung zerteilt einen einheitlichen Geschehensablauf unnatürlich auf.
- ⊖ Gegen die h.M.: Die Mindermeinung ist eher in der Lage, das Unrecht der Tat differenzierter abzubilden.

III. Ergebnis: § 242 I; 243 I 2 Nr. 1 nach h.M. (+)

Variante b)

Strafbarkeit des D gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1

I. D hat für ihn fremde € 100 weggenommen. Vorsatz und Zueignungsabsicht ebenfalls (+)

II. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 1?

1. H.M.: Nach o.g. Grundsätzen liegt ein einheitliches Diebstahlsgeschehen vor und bejaht auch in diesem Fall das Vorliegen eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall.

- ⊕ Der vollendete Diebstahl bezieht sich nicht auf eine geringwertige Sache.

2. Die Mindermeinung teilt dagegen wieder auf:

- § 242 I, II; 22 am ursprünglich in Aussicht genommenen geringwertigen Objekt (§ 243 I greift wegen dessen Geringwertigkeit nicht) und
- § 242 I am tatsächlich weggenommenen nicht-geringwertigen Objekt (§ 243 I greift nicht ein, weil D insoweit nicht „zur Ausführung der Tat“ eingestiegen ist).

Im Ergebnis bestraft diese Ansicht den D dann aus § 242 I.

3. Streitentscheid:

- ⊕ Für die h.M.: Weil letztlich eine wertvolle Sache mitgenommen wurde, fehlt es an dem von § 243 II vorausgesetzten bloß unerheblichen Erfolgsunrecht.
- ⊖ Gegen die h.M.: Die einheitliche Betrachtung führt letztlich zur Pönalisierung eines bloßen dolus subsequens, wenn sie außer Acht lässt, dass D eigentlich nicht „zur Ausführung“ des Diebstahls einer nicht-geringwertigen Sache eingebrochen ist.

III. Ergebnis: § 242 I; 243 I 2 Nr. 1 nach h.M. (+)

Variante c)

Strafbarkeit des D gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1

I. D hat für ihn fremde € 100 weggenommen. Vorsatz und Zueignungsabsicht ebenfalls (+)

II. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 1? In dieser Konstellation, in der der Täter freiwillig auf die Wegnahme der nicht-geringwertigen Sache zugunsten der Wegnahme einer geringwertigen Sache verzichtet, besteht weitgehende Einigkeit, den Täter „nur“ wegen Diebstahls an der geringwertigen Sache zu bestrafen (*Kindhäuser* BT I § 3 Rn. 50; *SSW/Kudlich* § 243 Rn. 48 m.w.N.). Man kann insoweit von einem „Teilrücktritt“ vom Regelbeispiel ausgehen (vgl. *Kindhäuser* BT I § 3 Rn. 50), dessen Grundsätzen hier aus Rechtsgüterschutzerwägungen entsprechend herangezogen werden müssen.

III. Ergebnis: § 242 I (+)

Variante d)

I. Die Mindermeinung gelangte hier zur gleichen Differenzierung wie in der Fallvariante a):

- § 242 I, II; 22; 243 I 2 Nr. 1 am ursprünglich in Aussicht genommenen nicht-geringwertigen Objekt (§ 243 II greift wegen dessen Nicht-Geringwertigkeit nicht) und
- § 242 I am tatsächlich weggenommenen geringwertigen Objekt (§ 243 I greift nicht ein, weil D insoweit nicht „zur Ausführung der Tat“ eingebrochen ist und i.Ü. insoweit § 243 II eingriffe).

II. Ebenfalls zu diesem Ergebnis gelangt hier die h.M. (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 250), da es sich hier nicht um einen einzigen Diebstahlsentschluss handelte, der lediglich in seinem Bezugspunkt modifiziert wurde, sondern D seinen ursprünglichen auf € 100 gerichteten Tatentschluss zunächst vollständig aufgab, bevor er nach einer Zäsur (= Regenpause) einen gänzlichen neuen Tatentschluss zur Wegnahme von € 20 fasste. Weil der Tatentschluss zur Wegnahme aber erst im Bauwagen getroffen wurde, erfolgte das vorhergehende Aufbrechen der Tür aber nicht mehr „zur Ausführung“ dieses Diebstahls (an den € 20). Ein Rücktritt vom versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall an den € 100 kommt mangels Fehlschlags des Versuchs nicht in Betracht.

III. Strafbarkeit in dieser Variante daher: versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall an den € 100 in Tatmehrheit mit (einfachem) Diebstahl an den € 20.

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Behandlung von Sicherungsetiketten im Hinblick auf § 243 I Nr. 2.*
- II. § 243 I Nr. 2 bei Wegnahme des ganzen Behältnisses.*
- III. Ausreichen der Teilverwirklichung eines Regelbeispiels in den verschiedenen Konstellationen.*
- IV. Problematik des Vorsatzwechsels in den verschiedenen Konstellationen.*

Hinweise zur Nacharbeit

- I. Vgl. angegebene Fundstellen zum jew. besprochenen Urteil.*
- II. Vgl. zur Behandlung geringwertiger Tatobjekte im Strafrecht jüngst Kudlich/Noltensmeier/Schur JA 2010, 342.*
- III. KK BT I § 26 – Diebstahl (KK 187 – 204).*