

Allgemeiner Teil II und Eigentumsdelikte

- Diebstahl; Diebstahlsqualifikationen-

Fall 10

Der Jurastudent A erkennt, dass es mal wieder an der Zeit ist die eigene Garderobe ein wenig aufzustocken, muss aber eingestehen, dass ihm dazu die finanziellen Mittel fehlen. Er beschließt daher sich im nahegelegenen Kaufhaus gratis zu bedienen. Nachdem er das Geschäft gemeinsam mit den sonstigen Kunden betreten hat, begibt er sich in die Herrenabteilung und entscheidet sich dort für ein T-Shirt und ein Hemd der von ihm favorisierten Firma im Gesamtwert von 120 €. Um nicht aufzufallen nimmt er hierüber hinaus zwei Hosen und begibt sich mit sämtlichen Kleidungsstücken in eine Umkleidekabine. Dort reißt er zunächst die elektromagnetischen Sicherheitsetiketten von T-Shirt und Hemd ab, zieht diese anschließend an und versteckt sie unter seinem ursprünglich mitgenommenen Pullover. Nach Verlassen der Umkleidekabine legt er zunächst die Hosen zurück und verlässt anschließend das Kaufhaus. Von A unbemerkt hat jedoch der Kaufhausdetektiv B ihn die ganze Zeit beobachtet, da diesem der A von vornherein auffällig erschien und er sich daher dazu entschloss, ihn aus einem günstigen Winkel in der Umkleidekabine zu beobachten.

B entscheidet sich dazu, nicht im Kaufhaus gegen den A vorzugehen, sondern die Polizei zu informieren, da er vermutet, dass in der Wohnung des A noch weiteres Diebesgut aufgefunden werden kann. Nachdem B die örtliche Polizeidienststelle informiert hat, schickt diese am Abend die Beamten C und D zur Wohnung des A, um diesen über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu informieren. Während C sich mit A unterhält, streift D durch dessen Wohnung und stößt hierbei auf die Briefmarkensammlung des A. D – Vater eines passionierten Briefmarkensammlers – erkennt sofort, dass A über einen äußerst seltenen Sonderdruck anlässlich der Meisterschaftsfeier des 1. FC Köln aus dem Jahr 1964 verfügt, der in Fachkreisen mit bis zu 100 € gehandelt wird. Kurzenschlossen steckt D (von A und C unbemerkt) den Sonderdruck in die Innentasche seiner Uniform, um diesen seinem Sohn zu schenken und verlässt kurze Zeit später gemeinsam mit C die Wohnung des A. C und D trugen die ganze Zeit über (vorschriftgemäß) ihre geladene Dienstpistole bei sich.

Strafbarkeit von A und D?

Es sind nur Tatbestände des StGB zu prüfen, etwaig erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsskizze Fall 10

1. Tatkomplex: Die Ereignisse im Kaufhaus, Strafbarkeit des A

A. A könnte sich wegen eines Diebstahls nach § 242 I StGB¹ strafbar gemacht haben, indem er in dem Kaufhaus T-Shirt und Hemd anzog und unter seinem Pullover verbarg.

I. Objektiver Tatbestand

1. Taugliches Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

(+), T-Shirt und Hemd sind verkehrsfähige, nicht herrenlose und körperliche Gegenstände und stehen nicht im Alleineigentum des A.

2. Tathandlung: Wegnahme

Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen (nicht notwendigerweise Täter eigenen) Gewahrsams.

Gewahrsam = Tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen und deren Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt wird.

Hier: Sachherrschaft über T-Shirt und Hemd wird von dem Filialleiter des Kaufhauses ausgeübt – B müsste daher Gewahrsam des Filialleiters gebrochen haben.

a) *Gewahrsamsbruch:* Fremder Gewahrsam wird dadurch gebrochen, dass die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers gegen dessen Willen oder ohne sein Einverständnis aufgehoben wird.

Begründung neuen Gewahrsams: Neuer Gewahrsam ist begründet, wenn der Täter oder ein Dritter die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer tatsächlichen Ausübung keine Hindernisse mehr entgegenstehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr auf die Sache zugreifen kann, ohne zuvor die Verfügungsgewalt des Täters bzw. des Dritten zu beseitigen.

¹ Nicht anders benannte §§ sind solche des StGB.

Hier: A hat T-Shirt und Hemd angezogen und unter seinem Pullover verborgen. Gegenstände, die unmittelbar am Körper einer Person getragen werden, sind nach der Verkehrsanschauung regelmäßig der Sachherrschaft der betreffenden Person zuzuordnen. A hätte hiernach noch im Kaufhaus die Sachherrschaft der Filialleitung aufgehoben und eigene Sachherrschaft begründet.

b) Problem: A wurde die ganze Zeit über vom Kaufhausdetektiv beobachtet.

- Die Beobachtung steht der Annahme eines Gewahrsamsbruchs nicht entgegen – die Beobachtung kann nicht als stillschweigendes Einverständnis gedeutet werden.
- Umstritten ist, ob die Beobachtung der Begründung neuen Gewahrsams entgegensteht.
 - o *M.M.:* Bei Beobachtung des Täters durch den Gewahrsamsinhaber kann neuer Gewahrsam nicht begründet werden, da Gewahrsamsinhaber das Recht zur Selbsthilfe (§ 227 BGB) zusteht.
 - o *Ganz h.M.:* Beobachtung steht Begründung neuen Gewahrsams nicht entgegen
 - o *Gegen erste Auffassung:* Allein die theoretische Möglichkeit, Selbsthilfe auszuüben, ändert nichts an der Tatsache, dass der Gewahrsam nach der Verkehrsauffassung bereits dem Täter zuzuordnen ist, zumal der Gewahrsamsinhaber bei Ausübung seines Selbsthilferechts mit erheblichem Widerstand rechnen müsse („Diebstahl ist kein heimliches Delikt“). Somit ist der h.M. zu folgen und die Begründung neuen Gewahrsams anzunehmen.

3. A hat den objektiven Tatbestand verwirklicht.

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

= Wissen und Wollen bezüglich des objektiven Tatbestandes (+)

2. Rechtswidrige Zueignungsabsicht

= auf Dauer gerichteter Enteignungsvorsatz (dolus eventualis) und wenigstens vorübergehende Aneignungsabsicht (dolus directus 1. Grades).

Hier: A wollte, T-Shirt und Hemd dauerhaft wie ein Eigentümer verwenden und nicht mehr an Filialleiter zurückgelangen lassen. Ferner hatte er keinen Anspruch auf die Kleidungsstücke und wusste dies. Somit liegt die rechtswidrige Zueignungsabsicht vor.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

(+)

IV. Strafzumessung

Der Strafraum könnte aufgrund einer Verwirklichung des Regelbeispiels in § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 dem § 243 Abs. 1 Satz 1 zu entnehmen sein. Hierfür müsste A eine Sache gestohlen haben, die durch eine Schutzvorrichtung gegen die Wegnahme besonders gesichert ist. Bei den Sicherungsetiketten könnte es sich um eine derartige Schutzvorrichtung handeln. Jedoch fallen unter § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 grundsätzlich nur solche Schutzvorrichtungen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung tatsächlich dazu geeignet sind, dem Täter Hindernisse bei der Gewahrsamsverschiebung zu bereiten. Sicherungsetiketten sollen demgegenüber primär die Entdeckung und Ergreifung des Täters erleichtern und üben nicht allgemein eine Wirkung aus, welche die Aufhebung des fremden oder die Begründung des neuen Gewahrsams erschwert (*Beachte:* vertretbar ist die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falls).

B. A könnte sich wegen einer Sachbeschädigung nach § 303 I strafbar gemacht haben, indem er die Sicherungsetiketten von T-Shirt und Hemd entfernte.

I. Objektiver Tatbestand

1. Fremde Sache (+)

2. Beschädigung

Wenn man den Sachverhalt so auslegt, dass durch das Entfernen eine Substanzbeeinträchtigung eingetreten ist / sich das Etikett nicht problemlos wieder anbringen lässt: (+), durch das Abreißen der Sicherungsetiketten wurde deren Verbindung zu T-Shirt und Hemd aufgehoben und hierdurch sowohl in ihre Substanz, als auch ihre Funktionstauglichkeit eingegriffen. (A.A. vertretbar).

II. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

III. Rechtswidrigkeit/Schuld

(+)

IV. Strafantrag (§ 303c)

(ist gestellt)

Beachte: Eine Urkundenunterdrückung (§ 274 Abs. 1 Nr. 1) liegt nicht vor, da das Sicherungsetikett keine mit den Kleidungsstücken zusammenhängende eigenständige Gedankenerklärung enthält und daher schon kein taugliches Tatobjekt vorliegt.

C. A könnte sich wegen eines Hausfriedensbruchs nach § 123 I 1. Alt. strafbar gemacht haben, indem er das Kaufhaus betrat.

I. Objektiver Tatbestand:

1. Taugliches Tatobjekt

(+), Kaufhaus ist Geschäftsraum

2. Tathandlung: Eindringen

Eindringen: Betreten gegen den Willen des Berechtigten.

Hier: (-), das Auftreten des A ist vom allgemeinen Einverständnis der Filialleitung bezüglich des Betretens des Kaufhauses durch den allgemeinen Publikumsverkehr gedeckt.

II. Ergebnis: § 123 I 1. Alt. (-)

D. Ergebnis 1. Tatkomplex:

A ist strafbar nach §§ 242 I, 303 I; 52 (natürliche Handlungseinheit).

2. Tatkomplex: Die Ereignisse in der Wohnung des A, Strafbarkeit des D

A. D könnte sich wegen eines Diebstahls nach § 242 I strafbar gemacht haben, indem er den Sonderdruck in seine Uniformtasche steckte.

I. Objektiver Tatbestand

1. Taugliches Tatobjekt: Fremde, bewegliche Sache

(+), Sonderdruck ist verkehrsfähiger, nicht herrenloser und körperlicher Gegenstand und steht nicht im Alleineigentum des A.

2. Tathandlung: Wegnahme

Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen (nicht notwendigerweise Tätereigenen) Gewahrsams.

Gewahrsam = tatsächliche Sachherrschaft getragen von einem Herrschaftswillen.

Hier: Sachherrschaft über Sonderdruck wird von A ausgeübt – D müsste daher Gewahrsam des A gebrochen haben.

Gewahrsamsbruch: Fremder Gewahrsam wird dadurch gebrochen, dass die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers gegen dessen Willen oder ohne sein Einverständnis aufgehoben wird.

Begründung neuen Gewahrsams: Neuer Gewahrsam ist begründet, wenn der Täter oder ein Dritter die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer tatsächlichen Ausübung keine Hindernisse mehr entgegenstehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr auf die Sache zugreifen kann, ohne zuvor die Verfügungsgewalt des Täters bzw. des Dritten zu beseitigen.

Hier: A hat Sonderdruck in Tasche seiner Uniform und hierdurch in eine Gewahrsamsenklave verbracht. Nach der Verkehrsanschauung übt er hierdurch die alleinige Sachherrschaft aus. Da dies ohne Einverständnis des A erfolgte, liegt ein Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams vor.

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

= Wissen und Wollen bezüglich des objektiven Tatbestandes (+)

2. Rechtswidrige Zueignungsabsicht

= auf Dauer gerichteter Enteignungsvorsatz (dolus eventualis) und wenigstens vorübergehende Aneignungsabsicht (dolus directus 1. Grades).

Hier: D wollte Sonderdruck seinem Sohn schenken und dauerhaft nicht mehr an den A zurückgelangen lassen. Da D sich seinem Sohn gegenüber wie ein Eigentümer aufführen wollte, handelte er daher mit der Absicht vorübergehender Selbstaneignung [*Beachte:* ebenso vertretbar (und im Ergebnis unerheblich) wäre es, eine Drittzueignung zugunsten des Sohnes des D anzunehmen]. Zuletzt wusste A auch um die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

III. Rechtswidrigkeit/Schuld

(+)

B. Der von D begangene Diebstahl könnte nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a) qualifiziert sein, da D seine Dienstwaffe bei sich trug.

I. Verwirklichung des Grundtatbestandes

(+)

II. Objektiver Tatbestand der Qualifikation: Bei sich Führen einer Waffe.

1. *Waffe:* Jeder Gegenstand der nach der Art seiner Anfertigung geeignet und schon hiernach oder nach allgemeiner Verkehrsauffassung dazu bestimmt ist, durch seinen üblichen Gebrauch Menschen körperlich zu verletzen.

Hier: Geladene Pistole ist Waffe im technischen Sinn.

2. *Bei sich Führen:* Der Täter führt die Waffe bei sich, wenn er diese irgendwann zwischen Versuchsbeginn und Vollendung bewusst gebrauchsbereit bei sich hat.

Hier: D trägt während der Verwirklichung des Grunddeliktes durchgehend die geladene Pistole bei sich.

Problem: D war bei dem Einsatz in seiner Position als Polizeibeamter befugt, die geladene Waffe bei sich zu tragen.

- a) *Auffassung*: Bei Berufswaffenträgern ist § 244 Abs. 1 Nr. 1a) teleologisch in dem Sinne zu reduzieren, dass eine Strafbarkeit nur dann in Betracht kommt, wenn die Waffe regelwidrig bzw. nicht vorschriftgemäß mitgeführt wird.
- b) *H.M.*: Sonderregeln für Berufswaffenträger sind nicht anzuerkennen.
- c) *Streitentscheid*: Gegen die erste Auffassung spricht, dass § 244 Abs. 1 Nr. 1a) allein auf die Gefährlichkeit abstellt, die sich aus dem Vorhandensein einer einsatzbereiten Waffe (bzw. eines gefährlichen Werkzeuges) ergibt. Diese Gefährlichkeit ist jedoch auch bei Berufswaffenträgern zu bejahen. Auch ist zu berücksichtigen, dass in bestimmten Konstellationen sogar eine höhere Gefährdung von einem Berufswaffenträger ausgehen kann, da dieser möglicherweise zusätzliche dienst- und disziplinarrechtliche Konsequenzen fürchtet, wenn sein Verhalten bekannt wird und er hierdurch dazu veranlasst wird, die Waffe auch einzusetzen.

III. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bezüglich Qualifikation

(+), D handelte vorsätzlich bezüglich des Umstandes, dass er während der Wegnahme eine einsatzbereite Pistole bei sich führt.

IV. Rechtswidrigkeit/Schuld

(+)

C. Ergebnis 2. Tatkomplex:

D ist strafbar nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a)

Endergebnis:

A ist strafbar nach §§ 242 I, 303 I; 52.

D ist strafbar nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a)