

# **Strafrecht BT**

## **4.1.9**

### **Qualifizierter Diebstahl (§§ 242, 244 StGB)**

Prof. Dr. Michael Jasch

1

1

## **Fall 7**

A geht durch ein Sportgeschäft und versteckt einen Baseballschläger (Wert: 80 Euro) aus der Auslage im Ärmel seines Mantels. Vor dem Ausgang wird er von einem Detektiv gestellt und später der Polizei übergeben. Dort gibt er wahrheitsgemäß an, er habe nur so gehandelt weil er „nicht hinter seinen Freunden zurückstehen“ wollte, die „auch so ein Ding haben.“ Als Schlagwaffe habe er es nie verwenden wollen.

2

2

## Fall 7

### A gem. §§ 242, 244 Abs.1 Nr.1 a

I. § 242 (+)

II. § 244 I Nr.1 a

a) Waffe (-)

b) Gefährliches Werkzeug ?

**Def.**

Jeder Gegenstand, der als Angriffs- oder Verteidigungsmittel nach seiner *objektiven Beschaffenheit* geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen.

**Problem:**

**Ist ein Verwendungsvorbehalt des Täters nötig?**

aa) Teilweise: Ja! nur (+) wenn Täter ihn zumindest „notfalls“ auch einsetzen wollte (OLG Stuttgart NJW 09, 2757; ähnlich: Braunschweig NJW 02, 1735).

➔ Folge hier: kein § 244 I Nr. 1 a, da A ihn ausdrücklich nicht gegen Menschen einsetzen wollte.

3

3

Fall 7

bb) Überwiegend: Objektive Auslegung:

Ein *gefährliches Werkzeug* kann grundsätzlich jeder Gegenstand sein, der objektiv (nach seiner Beschaffenheit) Leib/Leben erheblich gefährden kann

(BGHSt 52, 257: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/07/3-246-07.php> ).

➔ Folge: hier (+). - Positionierung im Meinungsstreit erforderlich!

Hier: mit BGH gefährliches Werkzeug (+) (a.A. vertretbar).

c) Beisichführen (+)

**Def.**

= wenn sie dem Täter bei Tatbegehung so zur Verfügung steht, dass er sie jederzeit ohne größere Schwierigkeiten nutzen kann.

- NICHT z.B.: Vor der Tür im Auto; im verschlossenen Rucksack auf dem Rücken.

d) Vorsatz auf Qualifikationsmerkmale (+)

III. Ergebnis: A hat sich gem. §§ 242, 244 Abs.1 Nr. 1 a strafbar gemacht.<sup>4</sup>

4

Fall 7

### Exkurs 1: Was sind „Waffen“ i.S.v. § 244 Nr. 1 a ?

Def.

- „Waffe“ = Jeder Gegenstand, der nach Art seiner Anfertigung *geeignet* und *bestimmt* ist, durch seinen *üblichen Gebrauch* Menschen durch mechanische oder chemische Wirkung erheblich zu verletzen.

**Waffe** z.B. auch

- wenn Täter Munition bei sich hat und noch laden muss.
- auch: Totschläger, Springmesser, spezifischer Schlagstock.
- Nach BGHSt 48, 197 auch geladene Schreckschusspistole (sehr umstr.!)
  - NICHT: ungeladene oder defekte Waffe, Hunde, Axt, Schraubenzieher, Spielzeugpistole, Körperteile.

- Siehe grundlegend zum Begriff „Waffe“: [BGHSt 48, 197.](#)

5

5

Fall 7

### Exkurs 2: „Beisichführen“ i.S.v. § 244 bis zur Voll- oder Beendigung ?

Def.

„Bei sich führen“ = wenn sie dem Täter bei Tatbegehung so zur Verfügung steht, dass er sie jederzeit ohne größere Schwierigkeiten nutzen kann.

Ausreichend: in einem offenen Rucksack wenige Schritte entfernt! NICHT aber z.B.: Auf dem Weg zum Tatort, vor der Tür im Auto während Tatbegehung; im verschlossenen Rucksack auf dem Rücken .

**Umstritten: Wann muss der Täter den Gegenstand „bei sich führen“**

- **Ansicht 1:** Zwischen Versuchsbeginn und **Beendigung** (so: BGH StV 1988, 429).
- **Ansicht 2:** Zwischen Versuchsbeginn und (nur bis zur) **Vollendung** ! (so: Rengier BT 2, § 4 Rn.49 m.w.N.; Kindhäuser BT 2 § 4, Rn.20).

- Zum „Beisichführen“: [BGHSt 4 195/16](#)

6

6

## Fall 7 a (Abwandlung)

A steckt in einem Sportgeschäft ein paar Schuhe in seinen Rucksack. Anschließend bezahlt er an der Kasse noch ein paar Socken aus dem Warenbestand und verlässt das Geschäft. Wenige Meter hinter der Ladentür wird er von einem Kaufhausdetektiv gestoppt und festgehalten. Später stellt sich heraus: Während der Tat trug A in seiner Jackentasche eine täuschend echt aussehende Spielzeugpistole bei sich. Er gibt in der Vernehmung an, die Spielzeugwaffe habe er mitgenommen, um damit den „Verkäufern oder Ladendetektiven Angst zu machen, falls etwas schief laufen sollte“.

7

7

## Fall 7 a

### Strafbarkeit A gem. §§ 242, 244 Abs.1 Nr. 1 b

(Prüfungsaufbau wie bei Fall 7) –

I. § 242

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. § 244

**Def.** „Sonstiges Werkzeug“ = jeder Gegenstand, der sich zur Drohung mit Gewaltanwendung eignet

(aber nicht unbedingt zur erheblichen KV geeignet ist). (+)

=> kann grundsätzlich jeder Alltagsgegenstand sein

=> insbesondere Scheinwaffen fallen unter diese Alternative.

- Ausnahme von Nr. 1 b: Nicht absolut jeder Gegenstand !

(Die „Labello“-Rechtsprechung; BGH NStZ 97, 185; 2009, 95)

8

8

Fall 7 a

**Restriktive Auslegung von Nr. 1 b:**

Es liegt kein sonstiges Mittel vor, wenn

„ .. der Gegenstand schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild bei objektiver Betrachtung offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht zur erheblichen KV geeignet ist.“

(BGH NStZ 2009, 95 <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/08/4-359-08.php?referer=db> ).

=> liegt hier nicht vor, da die Spielzeugwaffe „täuschend echt“ ist.

*Im subjektiven TB zusätzlich zum allgemeinen*

a) Vorsatz:

b) „um den Widerstand einer anderen Person...“ ( + )

=> es handelt sich um eine Absicht (zielgerichtetes Erfolgsstreben).

Ergebnis: A ist strafbar gem. §§ 242, 244 Abs.1 Nr. 1 b.

9

9

**Fall 8****A. Strafbarkeit R gem. §§ 242, 244 I Nr. 3, 1 a**

..indem er in die Unterkunft (..) und das Fahrrad (..).

**I. § 242**

- 1) Objektiver und subjektiver TB (+); das Fahrrad wurde entwendet.
- 2) RW und Schuld (+)

3) § 244 Abs.1 Nr. 3

a) Fraglich ist, ob es sich bei der Obdachlosenunterkunft um eine Wohnung handelt.

**Def.**

Wohnung = überdachte Räume, die Menschen zumindest vorübergehend, aber auf gewisse Dauer als Unterkunft dienen (als Hauptzweck).

➡ Obdachlosenunterkunft ( + ) !

Ebenso „Wohnungen“ sind (+) nach hM: ....

10

10

## Fall 8

- möblierte, untervermietete Zimmer
- eventuell auch Hausboote, Wohnmobile (je nach Nutzung)
- Hotelzimmer (nach BGH StV 01, 624, sehr umstr. !)

**Auslegung anhand des Zwecks der Norm:** Schutz der Intimssphäre, des engsten Lebensbereiches !

Keine Wohnungen sind:

- Reine Arbeits-, Geschäftsräume
- unbewohnte Ferienhäuser, Gartenhäuser
- Garagen, Keller im Wohnblock
- Gemeinschaftsräume (Flure usw.)

Bei **gemischt genutzten Räumen** (Laden unter der Wohnung; Büro in der Wohnung) ist eine Auslegung erforderlich ! Entscheidend ist: Sind die Räume frei/offen verbunden? Dann liegt eine Wohnung vor.

**Def.** b) „einbricht“ =Aufhebung einer Umschließung durch gewaltsame Beseitigung eines Hindernisses.

11

11

## Fall 8

Erforderlich für „Einbrechen“ ist eine nicht unerhebliche körperliche Kraftentfaltung

- auch: Aufbiegen eines Fensters
- nicht: Greifen durch halboffenes Fenster um Riegel zu öffnen.

c) subjektiv: „zur Ausführung der Tat“

**Def.** = Täter muss im Zeitpunkt des Einbrechens Diebstahlsvorsatz gehabt haben !\*

➡ hier ( - ) da er sprühen will !

4) § 244 I Nr. 1 a

a) Eisenstange = gefährliches Werkzeug  
(mit objektiver Auslegung des BGH gegeben , vgl. Fall 9)

- (nur falls das „gefährliche Werkzeug abgelehnt wird: Nr. 1 b prüfen. Hier aber ( - ), da die erforderliche Absicht fehlt).

\* Das selbe gilt für § 243 Nr.1 !

12

12

## Fall 8

b) Vorsatz auf die objektiv vorliegenden Qualifikationen

Ergebnis: R hat sich gem. §§ 242, 244 I Nr. 1 a (..) strafbar gemacht.

**II. §§ 242, 243 Abs.1 Nr. 1** (- ; aus Gründen wie oben)

**III. § 123 StGB (Hausfriedensbruch) +**

1) Objektiver Tatbestand

**Def.** a) Wohnung = Räume, deren Hauptzweck die Benutzung durch Menschen ist, ohne primär Arbeitsraum zu sein, einschließlich der Nebenräume (Treppen, Keller).

**Def.** b) eindringt \* = jedes Betreten gegen den Willen des Berechtigten.

2) Subjektiver Tatbestand

3) RW, Schuld

4) § 123 Abs.2: Für die Strafverfolgung ist ein Strafantrag erforderlich.

\* Das Wort „widerrechtlich“ in § 123 meint nur die allgemeine Rechtswidrigkeit, ist kein zu prüfendes objektives Tatbestandsmerkmal!

13

13

## Fall 8

Ergebnis: § 123 (+)

**IV. § 303 Abs.1** (Aufbrechen der Tür; +)

**V. § 303 Abs. 2** (Graffiti; hier zu wenige Angaben zu Art der Farbe und des Graffiti – daher eher abzulehnen)

**Gesamtergebnis:**

R ist strafbar gem. §§ 242, 244 I Nr. 1a; 123, 303 Abs. 1 StGB in Tateinheit (§ 52 I).

-----

**Anm.:** § 123 muss **nicht** mehr geprüft werden, wenn §§ 242, 244 Nr.3 **bejaht** wurde, denn der Hausfriedensbruch ist bereits tatbestandlich in dem WED gem. § 244 enthalten.

14

14

## Fall 9

### A) Strafbarkeit A gem. §§ 242, 244 I Nr. 2

#### I. § 242

- Grundtatbestand § 242 komplett durchprüfen !
- Wegnahme: Zwar haben nur X und Y eigenhändig weggenommen, deren Handeln wird dem A jedoch zugerechnet, da dieser einen zentralen Tatbeitrag (Organisation) mit Täterwillen leistete.

#### II. Rechtswidrigkeit, Schuld

#### III. § 244 I Nr. 2

Def.

- a) Bande = Mindestens 3 Personen, die sich ausdrücklich oder stillschweigend zur Begehung fortgesetzter, wenn auch im Einzelnen noch ungewisser Taten zusammengeschlossen haben.  
=> hier: 3 Personen (+)

15

15

### Fall 9

Def.

- b) „zur fortgesetzten Begehung ...“ (Bandenabrede) = ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung über die Begehung mehrerer selbständiger, wenn auch im einzelnen noch ungewisser Taten.
- Auch schon die erste Tat (wie hier) ? => Ja !
  - nicht ausreichend: Verabredung auf mehrere Stunden, die „gewisse Dauer“ muss länger sein !
  - die jeweilige Tat muss auf dieser Bandenabrede beruhen.

#### c) „...unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“

Def.

- Mitwirkung = jede Form der Beteiligung, die Förderung des Diebstahls ist (BGHSt 46, 333: <http://openjur.de/u/184411.html>).
- => A muss nicht am Tatort anwesend sein; X und Y sind „andere Bandenmitglieder“ => (+)
  - => kein zeitliches und örtliches Zusammenwirken der Mitglieder am Tatort erforderlich.

16

16



Fall 9

d) Vorsatz auf Qualifikationen (Bande)

e) Ergebnis: A hat sich strafbar gemacht gem. §§ 242, 244 Abs.1 Nr.2, 3.

**B) §§ 242, 243 Nr. 1** (nur kurz, + tritt hinter § 244 zurück)

**C) § 303** (zweifelhaft ob hier anhand SV begründbar, daher abzulehnen)

**D) § 123**

17

17