

Vertiefung Strafrecht

19.10.2017

Dr. Klaus Ellbogen

Beispiel ("Moos raus" - Fall, BGHSt 17, 87):

Gast G schuldete dem Wirt H noch mindestens 20 Euro. Als H den G auf der Straße traf, forderte er G mit den Worten „Moos 'raus“ auf, die Schulden zu bezahlen. G wandte sich zum Weitergehen. H hielt ihn fest, durchsuchte dessen Taschen und fand darin einen zehn und einen fünf Euro-Schein. H nahm das Geld an sich, weil er glaubte, sich wegen der Forderung selbst befriedigen zu dürfen.

Christian Schröder, JA 1999, 560 ff

Uhrensammler Ulrich (U) wird eine wertvolle Uhr gestohlen. Der Dieb hat diese an den Händler Heinrich (H) verkauft, der sie sogleich in seinem Trödelladen feilbietet. Einige Zeit später entdeckt U beim bummeln mit seiner Frau die Uhr, erkennt aber nicht, dass es seine ist. Von H unbemerkt steckt er sich die Uhr in die Manteltasche, um mit ihr seine Sammlung wieder zu vervollständigen. Auf dem Heimweg bekommt er allerdings ein schlechtes Gewissen und beschließt die Uhr wieder zurück zu bringen. Als er das Geschäft wenige Minuten später wieder betritt hat H den Verlust noch nicht bemerkt und ist gerade mit einer Kundin beschäftigt. Unbemerkt legt U die Uhr zurück und verlässt erleichtert das Geschäft. Strafbarkeit des U?

O schuldet dem A noch 100 €. Beide treffen sich am abendlichen Stammtisch. Auf seine Schuld angesprochen erklärt O, diese Summe könne der A „endgültig abschreiben“. Als O den Stammtisch für eine Raucherpause verlässt (O und A waren die letzten Gäste), entnimmt A aus der auf dem Tisch zurückgelassenen Brieftasche des O einen 100 €-Schein, um ihn zu behalten. A ist der Auffassung, dies dürfe er, da O ja zur Zahlung verpflichtet sei.

In der X-GmbH soll ein verdienter Mitarbeiter (M) feierlich verabschiedet werden. Der ehemalige GmbH-„Eigner“ A – ein sparsamer Mensch aus dem Schwabenlande - findet sich zu dieser Festivität ein; allerdings hatte er darauf verzichtet, für den M einen Blumenstrauß und ein Abschiedsgeschenk mitzubringen. Entsprechendes hatte aber seitens der Belegschaft der Betriebsratvorsitzende B vorbereitet. Als B während der Feierstunde den Saal verlassen muss (Anruf des Gewerkschaftssekretärs), nutzt A die günstige Gelegenheit, ergreift Strauß und Präsent und überreicht sie dem gerührten M als Ausdruck seiner alten Verbundenheit und als seine ganz persönliche Anerkennung. (Rengier I, 2/72 ff.)

Abwandlung: A stellt die Geschenke des B dem M heimlich in dessen Arbeitsspind, wo dieser sie beim Ausräumen findet

§ 243

Besonders schwerer Fall des Diebstahls

(1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält,

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,

3. gewerbsmäßig stiehlt,

4. aus einer Kirche oder einem anderen der Religionsausübung dienenden Gebäude oder Raum eine Sache stiehlt, die dem Gottesdienst gewidmet ist oder der religiösen Verehrung dient,

5. eine Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung stiehlt, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung befindet oder öffentlich ausgestellt ist,

6. stiehlt, indem er die Hilflosigkeit einer anderen Person, einen Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr ausnutzt oder

7. eine Handfeuerwaffe, zu deren Erwerb es nach dem Waffengesetz der Erlaubnis bedarf, ein Maschinengewehr, eine Maschinenpistole, ein voll- oder halbautomatisches Gewehr oder eine Sprengstoff enthaltende Kriegswaffe im Sinne des Kriegswaffenkontrollgesetzes oder Sprengstoff stiehlt.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 1 bis 6 ist ein besonders schwerer Fall ausgeschlossen, wenn sich die Tat auf eine geringwertige Sache bezieht.

§ 12 Verbrechen und Vergehen

(1) Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

(2) Vergehen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind.

(3) Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, bleiben für die Einteilung außer Betracht.

Diebstahl mittels Entfernen des Sicherungsetiketts

StGB § [243 I](#) 2 Nr. 2

Eine Sache ist nicht durch eine Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert, wenn das an ihr befestigte elektromagnetische Sicherungsetikett aufgrund seiner Konstruktion erst nach Gewahrsamserlangung durch den Dieb durch optische und akustische Zeichen Alarm auslöst. In einem solchen Fall liegt jedoch die Annahme eines besonders schweren Falles des Diebstahls außerhalb der Regelbeispiele nahe.

OLG Stuttgart, Beschluß vom 29.10.1984 - 1 Ss 672/84
NStZ 1985, 76

Versuchsstadium beim “Einbrechen”

StGB §§ [243 I](#) 2 Nr. 1, [22](#)

Die Annahme des Regelbeispiels

“Einbrechen” in § [243 I](#) 2 Nr. 1 StGB setzt beim versuchten Diebstahl nicht voraus, daß der begonnene Einbruch gelungen ist.

BGH, Beschluß vom 18.11.1985 - 3 StR 291/85 (Ergangen auf Vorlagebeschl. des OLG Düsseldorf)

NJW 1986, 940 = BGHSt 33, 370

Beispiel (BGHSt 33, 370): Die Täter wollten in eine Gastwirtschaft einbrechen. Mit einem Teppichmesser und einem Schraubenzieher ausgestattet machte sich einer der Täter daran, eine Scheibe zu entfernen. Als er die Bleieinfassung der Scheibe bereits gelöst hatte, die Scheibe selbst aber noch nicht entfernt war, wurden die Täter von der Polizei gefasst.

Beispiel (BayObLG, NStZ 1997, 442): A betrat die Verkaufsräume eines Marktes, wobei es ihm darauf ankam, insbesondere aus den Ladenkassen Geld zu entwenden. Hierzu kam es jedoch nicht, da A aufgrund der im hinteren Teil des Marktes brennenden Leuchtröhren erkennen konnte, dass die Kassenschubladen geöffnet waren und sich in ihnen kein Geld befand.

Konkurrenzen zwischen Diebstahl in einem "besonders schweren Fall und Sachbeschädigung

StGB §§ [52 I](#), [242](#), [243 I 2 Nrn. 1, 2](#), [303](#)

- 1. Gesetzeseinheit zwischen Diebstahl - im besonders schweren Fall nach § [243 I 2 Nrn. 1, 2 StGB](#) - und Sachbeschädigung scheidet jedenfalls dann aus, wenn die Sachbeschädigung bei konkreter Betrachtung von dem regelmäßigen Verlauf eines Diebstahls im besonders schweren Fall (§ [243 I 2 Nrn. 1, 2 StGB](#)) abweicht, von einem eigenständigen, nicht aufgezehrten Unrechtsgehalt geprägt ist und sich deshalb nicht als so genannte typische Begleittat erweist.**
- 2. Der Senat neigt überdies aus grundsätzlichen Erwägungen der Auffassung zu, dass das Vorliegen des Regelbeispiels eines besonders schweren Falls des Diebstahls (hier nach § [243 I 2 Nrn. 1, 2 StGB](#)) beim rechtlichen Zusammentreffen des Diebstahls mit einer Sachbeschädigung schon von vornherein nicht zur Konsumtion des Unrechts der Sachbeschädigung und damit zur Annahme von Gesetzeseinheit führen kann. Vielmehr besteht Tateinheit.**

BGH, *Urteil* vom 7. 8. 2001 - 1 StR 470/00 (LG Stuttgart)

NJW 2002, 150

Begriff des „falschen Schlüssels“

StGB § [243](#) Abs. [1](#) Nr. 3

a) Ein gestohlener Schlüssel ist nicht ohne weiteres ein falscher im Sinn des § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Er wird es erst dadurch, daß ihm der Berechtigte die Bestimmung zur ordnungsmäßigen Eröffnung entzieht (im Anschluß an *RGSt.* 52, 84).

b) Die Tatsache, daß der Berechtigte den Diebstahl des Schlüssels entdeckt hat, rechtfertigt in der Regel ohne weiteres die Feststellung, daß er ihm die Bestimmung zur ordnungsmäßigen Eröffnung entzogen hat (gegen *RG*, aaO).

BGH, *Urteil* vom 13. 1. 1967 - 4 StR 467/66 (LG Dortmund)

NJW 1967, 834

Autoradio keine gegen Wegnahme gesicherte Sache

StGB § 243 I 2 Nr. 2

**Ein Autoradio ist regelmäßig keine
gegen Wegnahme besonders
gesicherte Sache i. S. des § 243 I 2 Nr. 2
StGB.**

OLG Schleswig, Beschluß vom 13-07-
1983 - 1 Ss 323/83

NJW 1984, 67

Diebstahl aus Hotelzimmersafe mittels „instrumentalisierten“ Haustechnikers

StGB § [243 I 2 Nr. 2](#); StPO §§ [318](#), [344](#)

1. Ein verschlossenes Behältnis ist gegen Wegnahme auch dann besonders gesichert, wenn der Täter dieses mit dem zuvor aufgefundenen Schlüssel öffnet, der jedenfalls nicht im Schloss steckte oder als erkennbar zum Behältnis gehörig direkt daneben lag.

2. Der Täter stiehlt auch dann eine durch ein verschlossenes Behältnis besonders gesicherte Sache, wenn er als Unberechtigter durch Täuschung einen gutgläubigen Dritten dazu bewegt, den zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Zugangscod für den Schließmechanismus zu verwenden.

KG, Urt. v. 28. 11. 2011 – 1 Ss 465/11

NJW 2012, 1093

Diebstahl mittels Entfernen des Sicherungsetiketts

StGB § [243 I](#) 2 Nr. 2

Eine Sache ist nicht durch eine Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert, wenn das an ihr befestigte elektromagnetische Sicherungsetikett aufgrund seiner Konstruktion erst nach Gewahrsamserlangung durch den Dieb durch optische und akustische Zeichen Alarm auslöst. In einem solchen Fall liegt jedoch die Annahme eines besonders schweren Falles des Diebstahls außerhalb der Regelbeispiele nahe.

OLG Stuttgart, Beschluß vom 29.10.1984 - 1 Ss 672/84
NStZ 1985, 76

**Ausnutzung der Hilflosigkeit i. S.
von § 243 I 2 Nr. 6 StGB**

StGB § 243 I 2 Nr. 6

**Schlaf fällt nicht ohne weiteres unter
den Begriff der Hilflosigkeit.**

BGH, Beschluß vom 15-05-1990 - 5 StR
167/90 (LG Berlin)

NJW 1990, 2569

Diebstahl unter Ausnutzung eines Unglücksfalls

StGB § [243 I](#) Nr. 6

Der Strafdrohung des § [243 I](#) Nr. 6 *StGB* unterfällt auch derjenige, der nicht unmittelbar die verunglückte Person bestiehlt, sondern die Tat zum Nachteil der Person begeht, die dem Verunglückten zur Hilfe eilt. (Ls d. Schriftltg.)

OLG Hamm, *Beschluß* vom 30. 8. 2007 - 3 Ss 339/07

NStZ 2008, 218

**Wertgrenze für Diebstahl
geringwertiger Sachen - 43 Tafeln
Schokolade**

StGB §§ [242](#), [248a](#)

**Die Grenze für die Geringwertigkeit
einer Sache i.S. des § [248a](#) StGB liegt
derzeit bei 50 Euro.**

OLG Hamm, *Beschluß* vom 28. 7. 2003 - 2
Ss 427/03

NJW 2003, 3145

OLG Hamburg: Entnahme von Zahngold nach Einäscherung Verstorbener NJW 2012, 1601

StGB §§ 133, 168, 242, 22; BGB § 958; HbgFriedhofsG § 2; HbgBestattungsgG § 13

1. Die Entwendung von Zahngold aus Leichenasche durch Mitarbeiter eines Krematoriums kann als versuchter Diebstahl in Tateinheit mit Verwahrungsbruch und mit Störung der Totenruhe zu werten sein.

2. Nach Einäscherung des menschlichen Leichnams ist das kremierte Zahngold eine herrenlose Sache.

3. Den Hinterbliebenen – den totensorgeberechtigten nächsten Angehörigen bzw. (was dahingestellt bleibt) den Erben (Letzteren alsdann nur mit Billigung der Vorgenannten) – steht am kremierten Zahngold ein vorrangiges Aneignungsrecht zu.

4. Das (nachrangige) Aneignungsrecht des Betreibers der Einäscherungsanlage kann nur mit Zustimmung der Hinterbliebenen ausgeübt werden.

5. In der bloßen Nichtausübung des Aneignungsrechts der Hinterbliebenen liegt kein konkludenter Verzicht zu Gunsten des Betreibers der Einäscherungsanlage.

§ 13 III 2 des Hamburger Bestattungsgesetzes weiterhin in dienstlicher Verwahrung.

9. Kremiertes Zahngold unterfällt dem Aschebegriff; durch seine unbefugte Wegnahme wird die Totenruhe gestört.[\[1\]](#)

OLG Hamburg, *Beschl.* v. 19. 12. 2011 – 2 Ws 123/11

aus BVerfGE 45, 363, 370 ff.:

(Entscheidung zu § 94 a.F.:

(1) Wer ein Staatsgeheimnis 1. einer fremden Macht oder einem ihrer Mittelsmänner mitteilt oder 2. sonst an einen Unbefugten gelangen lässt oder öffentlich bekanntmacht, um die Bundesrepublik Deutschland zu benachteiligen oder eine fremde Macht zu begünstigen, und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet, oder

2. durch die Tat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführt.

- 1) Der A bricht in ein Lager ein und entwendet - wie geplant - etwas Geringwertiges.
- 2) Der A bricht in ein Lager ein und entwendet etwas Geringwertiges, das er irrig auf einen Wert von über 50 € einschätzt.
- 3) Der A bricht in ein Lager ein und entwendet etwas Hochwertiges, das er irrig auf einen Wert von 20 € einschätzt.

4) Der A bricht in eine Villa ein und entwendet - wie geplant - etwas Geringwertiges.

5) Der A bricht in ein Lager ein, um etwas Hochwertiges zu entwenden. Bei seiner Beutesuche entdeckt er aber lediglich etwas Geringwertiges, das er dann mitnimmt.

6) Der A bricht in ein Lager ein, um etwas Geringwertiges zu entwenden. Bei seiner Beutesuche entdeckt er aber lediglich etwas Hochwertiges, das er dann mitnimmt.

1) Der A will in ein Lager einbrechen. Am Montag zerschlägt er ein Fenster an der Rückfront in der Hoffnung, dass dies niemand bemerken wird und er am Dienstagabend dann auf diese Weise in das Gebäude gelangt, um Wertvolles zu stehlen. Am Dienstag-Morgen wird er aber ins Krankenhaus eingeliefert.

2) Der A will in ein Lager eindringen, um sogleich Lohnenswertes zu entwenden. Als er seinen Schraubenzieher ansetzt, um eine Seitentür aufzuhebeln, bricht dieser ab, so dass er sich ohne Beute entfernen muss.

3) Der A will in ein Lager einbrechen. Als er das Brecheisen ansetzen will, bemerkt er, dass die Tür nur angelehnt war. Er entwendet wertvolle Beute.

Der A verwendet bei einem Diebstahl aus einem Lager einen Schlüssel, der nach seiner Vorstellung nicht „falsch“ ist.

1) Der in Alles eingeweihte B fährt den führerscheinlosen A zum Tatort, damit dieser zwecks Entwendung in ein Lager einsteigen kann.

2) Der B bemerkt den A an der Rückseite eines Warenlagers. Dort hatte A seinen Kleinwagen mit Beute beladen. Als sein Wagen nicht anspringt, bietet der die Situation richtig einschätzende B ihm an, ihn gegen prozentuale Beutebeteiligung mit seinem Klein-LKW mitsamt Beute nach Hause zu bringen. Entsprechend wird verfahren.

**§ 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl;
Wohnungseinbruchdiebstahl**

(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1.einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter

- a) eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,**
- b) sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden,**

2.als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt oder

3.einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in der Wohnung verborgen hält.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 ist § 73d anzuwenden.

Bestimmung der Gefährlichkeit einer Waffe nach dem 6. StrRG

StGB § [250 I](#) a. F.; StGB § [250 II](#) Nr. 1 i. d. F. v. 26. 1. 1998

Eine Waffe i. S. des § [250 II](#) Nr. 1 StGB i. d. Fassung des 6. StrRG muß objektiv gefährlich und geeignet sein, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Die Gefährlichkeit der Waffe kann sich auch aus der konkreten Art ihrer Benutzung im Einzelfall ergeben.

BGH, Beschluß vom 17. 6. 1998 - 2 StR 167–98 (LG Aachen)

NJW 1998, 2915