

Fortgeschrittenenhausarbeit: „Alles nur geklaut“*

Wiss. Mitarbeiterin Meike Koch, Halle (Saale)**

Sachverhalt

Freddy (F) ist chronisch pleite und plant daher, seinen aufwändigen Lebensstil durch künftige Beutezüge zu finanzieren.

F weiß, dass A Camperin und während der Sommermonate stets mit ihrem vollwertig ausgestatteten Wohnmobil unterwegs ist und darin lebt. Daher sucht F den liebsten Stellplatz der A an einem See auf. Er stellt seinen Pkw ab und positioniert sich mit einem Störsender in der Hand hinter einem Baum. Als A sich zur Mittagszeit zum einige hundert Meter entfernten Imbiss begibt, bedient sie die Fahrzeugfernbedienung, um die Zentralverriegelung zu aktivieren. Sie geht davon aus, dass das Wohnmobil verriegelt wurde. F blockiert jedoch mittels seines Störsenders das Signal der Fernbedienung. Die Zentralverriegelung wird daher nicht aktiviert und das Wohnmobil der A bleibt unverschlossen. Ohne Mühe betritt F durch die Seitentür den Innenraum des Wohnmobils und steuert gezielt auf einen Safe zu. Gerade als er einen zierlichen Draht in das Schloss eingeführt hat, um dieses zu „knacken“, stellt F fest, dass der Safe unverschlossen ist. Freudig entnimmt er daher mühelos die große Summe Bargeld.

Mit den Geldscheinen in der Jackentasche verlässt F das Wohnmobil. Ihm kommt aber die Idee, auch bei seinen Fahrten zu künftigen Tatorten unerkannt zu bleiben. Daher demontiert er die amtlichen Standard-Kfz-Kennzeichen vom Wohnmobil der A und schraubt sie anstelle der eigenen an seinem Pkw an. F fühlt sich mit dieser „Tarnung“ auch für weitere Beutezüge sicher und fährt vom Gefühl der Anonymität gestärkt davon.

Kurz darauf setzt F seine „Mittelbeschaffung“ fort. Bei Einbruch der Dunkelheit macht er sich mit seinem Pkw auf den Weg zur Villa der 88-jährigen Witwe (W). Dort trifft F, wie verabredet, seinen Kumpel Konstantin (K). Während F das Haus der W nach Wertgegenständen durchsucht und ihr diese, notfalls auch gewaltsam und mit Drohung, entwendet, soll K die Umgebung im Blick behalten und F per Mobiltelefon warnen, wenn Entdeckung droht. K positioniert sich verabredungsgemäß. F entsperret geschickt das angekippte Küchenfenster im Erdgeschoss und klettert hindurch in die Villa.

Währenddessen trifft K vor dem Haus seinen Patenonkel (P), der sich jüngst ein Haus in der Nachbarschaft geleistet hat und K kurzerhand dorthin einlädt. K kann der Einladung nicht widerstehen und folgt P. Um F nicht zu verunsichern, will er ihn jedoch in dem Glauben lassen, er stünde weiterhin vor der Villa Schmiere. Daher verzichtet er auf eine Mitteilung an F und verlässt von diesem un bemerkt die Gegend.

* Die Hausarbeit wurde im Rahmen der großen Übung für Fortgeschrittene von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Wintersemester 2022/2023 zur Bearbeitung vorgelegt. Ihr Schwerpunkt liegt im Bereich der Vermögensdelikte (überwiegend Diebstahl). Der Schwierigkeitsgrad ist als „mittel“ einzustufen, da Probleme und Schwerpunkte eher klassische Fragestellungen bilden, die zum Standardrepertoire des fortgeschrittenen Studiums gehören oder aber durch die Rspr. bereits gut aufbereitet wurden, so etwa die Problematik des Störsenders im 1. Tatkomplex.

** Die Autorin ist Wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Koch: „Alles nur geklaut“

F sucht mittlerweile zielstrebig das Schlafzimmer der W auf, wo er wertvolle Schmuckstücke vermutet. Auf dem Weg dorthin zieht F ein Küchenmesser mit längerer Klinge aus seiner Jacke, das er ohne Wissen des K mitgebracht hat, um sich notfalls wehren zu können. Mit dem Küchenmesser in der Hand betritt F das Schlafzimmer. Nachdem er wertvolle Ringe, Ketten sowie eine Uhr vom Nachttisch ergriffen und in seiner Jacke verstaut hat, wacht W auf. F will nur noch mit der Beute entkommen. Deshalb sagt er zu W, dass er ein Messer habe und dieses notfalls einsetzen werde. W kann das Messer in der Dunkelheit nicht erkennen, hat jedoch keinen Zweifel, dass F tatsächlich ein solches in der Hand hält. Aus Angst um ihr Leben verzichtet sie auf jede Art der Gegenwehr und verharrt im Bett. F verlässt samt Beute das Haus. Erst nach seiner Rückkehr aus der Villa stellt er überrascht fest, dass K nicht mehr vor Ort ist.

Einige Tage später macht sich F, zu Fuß und ohne K, auf den Weg in einen anderen Stadtteil. Dort möchte er die 90-jährige, alleinlebende Rentnerin (R) ebenfalls um einige Wertsachen erleichtern. Als er R bereits schlafend im Bett vermutet, begibt er sich zu deren Haustür. Nunmehr geübt im Umgang mit feinen Drähten, führt F einen solchen in das Türschloss ein und löst die Öffnung aus. Heute möchte F persönliche Begegnungen vermeiden. Zwar habe R seinem Vorhaben ohnehin nichts entgegenzusetzen, allerdings möchte F nicht doch noch als „Einbrecher“ erkannt werden. Wenngleich F davon ausgeht, R werde seinen Beutezug ohnehin verschlafen, versperrt er die Schlafzimmertür von außen. Sodann durchstreift er die Wohnräume und durchsucht das Mobiliar, kann jedoch keine Wertsachen finden. F zieht enttäuscht ohne Beute ab, nachdem er die Schlafzimmertüre wieder entsperrt hat. R war jedoch gar nicht im Haus, da sie erst vor zwei Tagen ins Pflegeheim verzogen ist.

Aufgabe

Wie haben sich F und K nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungsvermerk

Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt. Nicht zu prüfen sind §§ 123 und 246 StGB sowie Delikte im 27. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches (§§ 303–305a StGB).

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: Das Wohnmobil	618
A. Strafbarkeit des F durch Entwenden des Geldes aus dem Wohnmobil	618
I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2, 3 StGB	618
1. Tatbestand.....	618
a) Objektiver Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	618
b) Subjektiver Tatbestand	619
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	619
3. Strafzumessung: Besonders schwerer Fall gem. § 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2, 3 StGB	619
a) § 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB	619
b) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB	620

Koch: „Alles nur geklaut“

c) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB	621
d) Kein Ausschluss wegen § 243 Abs. 2 StGB	622
4. Ergebnis (mit BGH)	622
II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.....	622
1. Tatbestand.....	622
a) Objektive Merkmale gem. § 242 Abs. 1 StGB	622
b) Objektive Merkmale der Qualifikation gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB	622
aa) Tatobjekt: Wohnung	622
bb) Tathandlung gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB: Eindringen mit einem nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug	623
2. Ergebnis (mit BGH)	623
B. Strafbarkeit des F durch den Kennzeichenwechsel.....	623
I. § 242 Abs. 1 StGB.....	623
1. Tatbestand.....	623
a) Objektiver Tatbestand.....	623
b) Subjektiver Tatbestand	624
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	624
3. Ergebnis	624
II. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 2, Var. 3 StGB	624
1. Tatbestand.....	624
a) Objektiver Tatbestand.....	624
aa) Verfälschen einer echten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB	624
bb) Herstellen einer unechten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB	625
cc) Gebrauchen einer verfälschten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB	625
b) Subjektiver Tatbestand	625
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	626
3. Ergebnis	626
III. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB.....	626
1. Tatbestand.....	626
a) Objektiver Tatbestand.....	626
aa) (echte) Urkunde	626
bb) F nicht (ausschließlich) „gehörend“	626
cc) Tathandlung.....	627
b) Subjektiver Tatbestand	627
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	627

Koch: „Alles nur geklaut“

3. Ergebnis	627
2. Tatkomplex: Die Villa der W	627
A. Strafbarkeit des F.....	627
I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB.....	627
1. Tatbestand.....	627
a) Objektive Merkmale gem. § 242 Abs. 1 StGB	627
b) Objektive Merkmale der Qualifikation gem. § 244 StGB	628
aa) § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB	628
bb) § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB	628
cc) § 244 Abs. 4 StGB.....	628
c) Subjektiver Tatbestand	629
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	629
3. Ergebnis	629
II. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB.....	629
III. § 249 Abs. 1 StGB.....	629
1. Objektiver Tatbestand.....	629
a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	629
b) Nötigungsmittel.....	630
c) Finalzusammenhang	630
2. Ergebnis	630
IV. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB	630
1. Grundtatbestand, § 252 StGB.....	630
a) Objektiver Tatbestand.....	630
aa) Täter bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen.....	630
bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.....	630
b) Subjektiver Tatbestand	630
2. Qualifikation, §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB.....	630
3. Rechtswidrigkeit und Schuld	632
4. Ergebnis	632
V. § 240 Abs. 1 StGB.....	632
VI. § 241 Abs. 1 StGB.....	632
VII. § 239 Abs. 1 StGB.....	632
1. Tatbestand.....	633
a) Objektiver Tatbestand.....	633

b) Subjektiver Tatbestand	633
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	633
3. Ergebnis	633
VIII. § 239a Abs. 1 Alt. 1 StGB	633
1. Tatbestand.....	633
a) Objektiver Tatbestand: Sich eines anderen Menschen bemächtigen	633
b) Subjektiver Tatbestand	633
2. Ergebnis	634
IX. § 239b Abs. 1 Alt. 1 StGB	634
X. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB	634
B. Strafbarkeit des K	634
I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4, 27 StGB	634
1. Objektiver Tatbestand.....	635
a) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat	635
b) Hilfeleisten.....	635
2. Subjektiver Tatbestand	635
3. Ergebnis	636
II. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 27 StGB	636
III. §§ 252, 27 StGB	636
1. Objektiver Tatbestand.....	636
2. Subjektiver Tatbestand	636
3. Ergebnis	637
3. Tatkomplex: Das Haus der R	637
A. Strafbarkeit des F.....	637
I. §§ 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB	637
1. Vorprüfung.....	637
2. Tatentschluss.....	637
a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	637
b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels	637
3. Ergebnis	638
II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB	638
1. Vorprüfung.....	638
2. Tatentschluss.....	639
a) Grunddelikt, § 242 StGB	639

Koch: „Alles nur geklaut“

aa) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache.....	639
bb) Absicht rechtswidriger Zueignung	639
b) Qualifikation, § 244 StGB.....	639
aa) § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB	639
bb) § 244 Abs. 4 StGB.....	640
3. Unmittelbares Ansetzen	640
4. Rechtswidrigkeit und Schuld	641
5. Kein Rücktritt, § 24 Abs. 1 StGB.....	641
6. Ergebnis	641
III. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB ...	641
IV. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB.....	641
1. Vorprüfung.....	641
2. Tatentschluss.....	641
3. Ergebnis	642
V. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB.....	642
1. Vorprüfung.....	642
2. Tatentschluss.....	642
3. Unmittelbares Ansetzen	643
4. Rechtswidrigkeit und Schuld	643
5. Kein Rücktritt.....	643
6. Ergebnis	643
B. Ergebnis.....	644
Gesamtergebnis	644

1. Tatkomplex: Das Wohnmobil

A. Strafbarkeit des F durch Entwenden des Geldes aus dem Wohnmobil

I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2, 3 StGB

Indem F das Bargeld aus dem Wohnmobil entwendete, könnte er sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2, 3 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

Die im Alleineigentum der A stehenden, für F fremden Geldscheine als fortbewegbare, körperliche

Koch: „Alles nur geklaut“

Gegenstände i.S.d. § 90 BGB sind taugliche Tatobjekte. Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams.¹ Ursprünglich befanden sich die Geldscheine im Wohnmobil der A in deren (Sach-)Herrschaftssphäre. Im Verlassen des Wohnmobils liegt lediglich eine Gewahrsamslockerung. Durch Einstecken der Geldscheine in die Jackentasche hat F diese derart in seine Körpersphäre verbracht, dass nach der Verkehrsanschauung ihm die ausschließliche Sachherrschaft zukommt, mithin neuen Gewahrsam begründet (Gewahrsamsenkave). F handelte dabei gegen den Willen der A i.S.e. Gewahrsamsbruchs.

b) Subjektiver Tatbestand

F kannte sämtliche Tatumstände und entwendete die Geldscheine willentlich. Die i.R.d. § 242 StGB erforderliche Zueignungsabsicht setzt *dolus eventualis* zur dauerhaften Enteignung des Berechtigten und *dolus directus* 1. Grades zur mindestens vorübergehenden Aneignung voraus.² F wollte das Geld eigennützig verbrauchen, handelte mithin mit Zueignungsabsicht. Mangels fälligen und einrede-freien Anspruchs auf Übereignung war die Zueignung rechtswidrig,³ was F wusste.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafzumessung: Besonders schwerer Fall gem. § 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2, 3 StGB

a) § 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

Indem F das Wohnmobil nach Manipulation des Schließmechanismus erkennbar gegen den Willen der A betrat⁴, könnte er § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht haben. Das Wohnmobil ist als nicht bodenfixiertes, zum Betreten durch Menschen bestimmtes, durch verschließbare Türen gegen unbefugtes Betreten geschütztes Raumgebilde *anderer umschlossener Raum* im Sinne der Vorschrift.⁵ Mangels gewaltsamer Öffnung von Umschließungen⁶ ist F nicht eingebrochen. Da er bestimmungsgemäß durch die Tür in das Wohnmobil gelangt ist, scheidet auch ein Einsteigen aus.⁷ Mangels Schlüsseleigenschaft des Störsenders⁸ kommt das Eindringen mit einem anderen, nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug in Betracht.

P_I: Störsender als anderes, nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmtes Werkzeug

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 2 Rn. 22.

² Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 2 Rn. 89.

³ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 2 Rn. 187.

⁴ Zum Begriff des Eindringens etwa Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 123 Rn. 5.

⁵ Für den Wohnwagen auch BGHSt 1, 158 (166). Für den Pkw auch BGH NJW 1952, 597. Der Raum muss hierbei lediglich *umschlossen*, nicht aber *verschlossen* sein, vgl. etwa Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 11.

⁶ Vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 11.

⁷ Vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 12.

⁸ Gleichgestellt sind hingegen etwa Codekarten, Transponder oder Fernbedienungen, die der Betätigung von Schlössern dienen vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 14.

Koch: „Alles nur geklaut“

Generell fallen hierunter Werkzeuge, die den Mechanismus des Verschlusses ordnungswidrig in Bewegung setzen.⁹ Nicht erfasst sind Werkzeuge, die eine gewaltsame Öffnung bewirken.¹⁰ Der Stör-sender hat weder gewaltsam noch sonstwie aktiv die Öffnung des Schließmechanismus bewirkt, sondern die Verriegelung verhindert.

Der BGH stellt maßgeblich auf das In-Bewegung-Setzen des Schließmechanismus ab und verneint die Werkzeugeigenschaft, wenn der Stör-sender bereits die Verriegelung des Fahrzeugs verhindert.¹¹ Dafür spricht, dass das *andere Werkzeug* dem *falschen Schlüssel* gleichgestellt wird, der der aktiven Öffnung dient sowie der Wortlaut: Bestimmung zur nicht ordnungsmäßigen *Öffnung*.¹² Wird wie hier der Verschluss verhindert, ist der nachgelagerten Öffnung die Grundlage entzogen. Laut BGH spricht aber vieles für die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falls (§ 243 Abs. 1 S. 1 StGB), denn der BGH gibt zu, dass das Verhindern der Verriegelung im Unrechtsgehalt mit dem Öffnen eines verschlossenen Fahrzeugs vergleichbar ist.

Mit dem Argument des Unrechtsgehalts lässt sich die Rspr. durchaus hinterfragen. Für diesen ist nicht das Kriterium der *Öffnung*, sondern des *Eindringens* maßgeblich. A hat alles aus ihrer Sicht Notwendige zur Verriegelung des Wohnmobils als Ausdruck ihres entgegenstehenden Willens getan. Die für den Täter gerade vorteilhafte Vorverlagerung der Einwirkung käme ihm zugute, wenn man eine aktive Öffnung verlangte. Auch der Vergleich mit der Situation bei sog. *Keyless Go-Systemen*, bei denen die Signalmanipulation § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB unterfällt,¹³ spricht gegen das Kriterium der aktiven Öffnung.

Anmerkung 1: Wie die BearbeiterInnen hier argumentieren, ob sie dem BGH folgen und einen unbenannten besonders schweren Fall annehmen oder sich zur Auslegungsfrage abweichend positionieren, bleibt ihnen überlassen. Wert zu legen ist auf eine – kritische oder begründende – Auseinandersetzung mit der Rspr. Möglich ist es auch, die Entscheidung an dieser Stelle noch nicht endgültig herbeizuführen, da auch der BGH einen besonders schweren Fall annimmt und die Auslegungsfrage erst i.R.d. § 244 StGB endgültig zu klären.

b) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB

Durch das Entwenden der Geldscheine aus dem Safe könnte F § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB verwirklicht haben. Der Safe als grundsätzlich der Sicherung gegen Wegnahme dienendes Behältnis i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB¹⁴ war unverschlossen. F glaubte beim Einführen des Drahtes jedoch, einen verschlossenen Safe zu „knacken“.

P₂: Versuch des Regelbeispiels bei vollendetem Grunddelikt

⁹ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 15.

¹⁰ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 15; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 243 Rn. 12.

¹¹ BGH NStZ 2018, 212. Entsprechend auch *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 238; *Wittig*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 243 Rn. 12; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 17a.

¹² So auch *Hoven*, NStZ 2018, 212 f.

¹³ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 4 StR 52/22 = BeckRS 2022, 8071; dazu auch *Hoven*, NStZ 2018, 212 f.

¹⁴ Zum Begriff *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 22.

Koch: „Alles nur geklaut“

Unter Übertragung der Auffassung des BGH zur Konstellation des „versuchten“ Regelbeispiels bei versuchtem Grunddelikt, der unter Berufung auf die Tatbestandsähnlichkeit des § 243 StGB und Verweis auf den gesetzgeberischen Willen gerade nicht zur Einschränkung des § 243 StGB durch Ausgestaltung als Strafzumessungsregel einen versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall annimmt,¹⁵ müsste im vorliegenden Fall Gleiches gelten.¹⁶ Der BGH selbst setzt sich jedoch hierzu in Widerspruch, wenn er im Rahmen einer Entscheidung zu § 177 StGB konstatiert, bei vollendetem Grunddelikt läge eine andere Konstellation vor.¹⁷ In Entsprechung zu BGH NSTZ-RR 1997, 293 verneint der BGH hier den besonders schweren Fall und gibt somit der Gegenmeinung zu, die den Versuch nur bei Tatbeständen zulässt.¹⁸ Dies ist sachgerecht. Selbst wenn man der Verwirklichung von Regelbeispielen Indizcharakter zumisst, wird dieser nur bei objektiver Verwirklichung des Regelbeispiels entfaltet.¹⁹

Anmerkung 2: Maßgeblich ist eine schlüssige und konsistente Argumentation. Im Ergebnis sind beide Auffassungen vertretbar. Der Versuchsbeginn wäre unproblematisch gegeben.

c) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB

F könnte gewerbsmäßig gehandelt haben. Das setzt voraus, dass sich der Täter aus der wiederholten Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und nicht unerheblicher Dauer verschaffen will.²⁰ F wollte das Geld zur Finanzierung seines Lebens nutzen. Bei der Tat hatte er die Absicht, künftig „Beutezüge“ zu begehen, mithin die Absicht zur Begehung mehrerer (mindestens) Diebstähle zur Schaffung einer nicht unerheblichen finanziellen Grundlage über gewisse Dauer.

Teilweise wird vertreten, Gewerbsmäßigkeit setze objektiv die Begehung bereits mehrerer Taten voraus.²¹ Nach der h.M. ist § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB bei entsprechender Absicht des Täters bereits bei der ersten Tat einschlägig.²² Hierfür spricht der subjektive Charakter des Merkmals.

¹⁵ BGHSt 33, 370; BGH, Urt. v. 7.5.1985 – 2 StR 48/85 = BeckRS 1985, 111478 Rn. 4; hierzu m.w.N. auch BGH NSTZ 1984, 262 im Ergebnis allerdings offenlassend. Zustimmung: BayObLG NSTZ 1997, 442; *Kindhäuser/Böse*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 55 ff.; *Eckstein*, JA 2001, 548 (553 f.); *Eisele*, JA 2006, 309 (314); *Streng*, in: FS Puppe, 2011, S. 1025 (1030 ff.); *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 48.

¹⁶ So auch *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 56; *Kindhäuser/Böse*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 56 f.; *Reichenbach*, Jura 2004, 260 (267).

¹⁷ BGH NSTZ 2003, 602.

¹⁸ *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 89.

¹⁹ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 52; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 222 m.w.N.; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 44; *Joecks/Jäger*, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 243 Rn. 50; *Zopfs*, Jura 2007, 421 (422 f.); a.A.: *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 6. Aufl. 2021, Rn. 153; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 243 Rn. 49 ff.

²⁰ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 34. Durch eigene Nutzung oder Verkauf der Beute: *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 26; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 40.

²¹ Selbst zwei Diebstähle sollen allenfalls bei erkennbar systematischem Vorgehen die Gewerbsmäßigkeit begründen können: *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 27; die Indizwirkung bei der ersten Tat relativierend auch *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 41.

²² BGH NSTZ 1995, 85; auch, wenn es entgegen der Täterintention nicht zu weiteren Taten kommt: BGH NJW 2004, 2840 (2841); *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 31; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 34; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 248; *Wittig*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 243 Rn. 20.

Koch: „Alles nur geklaut“

d) Kein Ausschluss wegen § 243 Abs. 2 StGB

Da F eine große Summe Bargeld entwendete, ist § 243 Abs. 2 StGB nicht einschlägig.

4. Ergebnis (mit BGH)

F hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Durch dieselbe Handlung könnte sich F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektive Merkmale gem. § 242 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB ist erfüllt (s.o.).

b) Objektive Merkmale der Qualifikation gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Durch Betreten des Wohnmobils gegen den Willen der A²³ könnte F § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verwirklicht haben.

aa) Tatobjekt: Wohnung

*P*₃: Wohnmobil als Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Das Wohnmobil müsste eine Wohnung, ein umschlossener, überdachter Raum zur Unterkunft von Menschen²⁴, sein. Maßgeblich ist, dass der Raum dem Nutzer als Lebensmittelpunkt dient.²⁵ Für nur zeitweise als Unterkunft genutzte Wohnmobile wurde in der Literatur § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB teilweise verneint.²⁶ Der BGH hat i.R.d. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB sogar ein zur Tatzeit unbewohntes Wohnmobil als zur Wohnung von Menschen dienend angesehen.²⁷ Unter Hinweis auf den Normzweck (Schutz der räumlichen Privat- und Intimsphäre) subsumiert der BGH Wohnmobile und Wohnwagen jedenfalls auch unter § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, wenn zum Tatzeitpunkt eine Wohnnutzung stattfindet.²⁸ A lebt

²³ Zum Begriff des Eindringens etwa Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 123 Rn. 5.

²⁴ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 30.

²⁵ BGH NJW 2017, 1186 (1187); Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 312.

²⁶ Bei nicht dauerhafter Nutzung als Wohnraum: Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 244 Rn. 42; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 312; grundsätzlich kritisch, allerdings nunmehr infolge der Einführung des § 244 Abs. 4 StGB die Notwendigkeit einer Differenzierung erkennend auch Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 64 und Schmidt, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 244 Rn. 14.

²⁷ BGH NStZ 2010, 519.

²⁸ BGH NJW 2017, 1186 (1187) für die Übernachtung auf einem Autobahnparkplatz. So auch Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 30 und Duttge, in: Dölling u.a., Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, § 244 Rn. 28.

Koch: „Alles nur geklaut“

während der Sommermonate, einem beträchtlichen Teil des Jahres, in dem Wohnmobil. Währenddessen hat sie dort ihren Lebensmittelpunkt. Das Wohnmobil ist vollwertig ausgestattet im Sinne einer wohnungsgleichen Einrichtung. Es ist daher sachgerecht, für diesen Zeitraum die durch das Wohnmobil vermittelte räumliche Privat- und Intimsphäre als von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst anzusehen.

bb) Tathandlung gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB: Eindringen mit einem nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug

Anmerkung 3: Wurde sich i.R.d. § 243 StGB bereits ausführlich zur Frage der Werkzeugeigenschaft des Störsenders verhalten, können die Ausführungen hier verknüpft werden. Widersprüche sind zu vermeiden.

Folgt man den Wertungen des BGH zu § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB (s.o.), so fallen unter den Begriff des anderen, nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeugs solche, die den Verschluss öffnen, nicht aber der Störsender, der den Verschluss verhindert.²⁹ Eine § 243 Abs. 1 S. 1 StGB vergleichbare Regelung enthält § 244 StGB nicht, was nicht zuletzt angesichts der Qualifikationsmöglichkeit gem. § 244 Abs. 4 StGB sachgerecht ist, sodass die Qualifikation dann ausscheidet.

Anmerkung 4: Wer (etwa unter Berufung auf den Unrechtsgehalt, s.o.) argumentiert, dass es für die rechtliche Bewertung keinen Unterschied machen kann, ob ein Verschluss geöffnet oder von vornherein unterbunden wird, muss daher, um § 244 StGB zu bejahen, bereits den Begriff des anderen Werkzeugs entgegen dem BGH auslegen. Wird §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht, sollte an § 244 Abs. 4 StGB gedacht werden. Dies ist im Ergebnis jedoch mangels dauernder Nutzung abzulehnen.³⁰

2. Ergebnis (mit BGH)

F hat sich nicht gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des F durch den Kennzeichenwechsel

I. § 242 Abs. 1 StGB

Durch Entfernen der Kennzeichen der A könnte sich F gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Durch Entfernen und Wegfahren mit den Kennzeichen der A hat F deren (gelockerten) Gewahrsam gebrochen und eigene Sachherrschaft begründet, mithin fremde bewegliche Sachen weggenommen.

²⁹ BGH NSTZ 2018, 212.

³⁰ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 32; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 72. Auch hervorgehend aus BT-Drucks. 18/12359, S. 7 f.

Koch: „Alles nur geklaut“

b) Subjektiver Tatbestand

F hatte Vorsatz zur Wegnahme der Kennzeichen. Er wollte sich diese zum eigenen Gebrauch aneignen. Dafür, dass F die Kennzeichen irgendwann an A zurückgelangen lassen will, enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Vielmehr will F die Kennzeichen fortwährend für seine künftigen „Beutezüge“ nutzen. Dabei hat er mindestens *dolus eventualis* zur dauernden Verdrängung der A aus ihrer Eigentümerposition³¹, handelte mithin mit Zueignungsabsicht.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 2, Var. 3 StGB

Durch Anbringen der Kennzeichen an seinem Auto und die Wegfahrt könnte sich F gem. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 2, Var. 3 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Verfälschen einer echten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB

B könnte eine echte Urkunde verfälscht haben. Urkunde ist jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und ihren Aussteller erkennen lässt.³² Darunter fallen nicht nur Schriftstücke, sondern auch zum Beweis geeignete und bestimmte Zeichen und Symbole, sofern sich aus ihnen eine Gedankenerklärung ergibt (Beweiszeichen).³³ Aus den Buchstaben, Zahlen und dem Zulassungssiegel auf dem Kennzeichen allein ergibt sich noch keine rechtserhebliche Gedankenerklärung. Sie entsteht erst im Zusammenhang mit einem Pkw als Bezugsobjekt. Das Kennzeichen erklärt in Verbindung mit dem Stempel der Zulassungsbehörde und dem konkreten Fahrzeug, dass Letzteres unter diesem Kennzeichen für einen bestimmten Halter zum Verkehr zugelassen ist.³⁴ Diese Verbindung bildet eine zusammengesetzte Urkunde.³⁵ Ursprünglich lagen daher mit den (Beweis-)Einheiten Fahrzeug und Kennzeichen, hinter denen die Kfz-Zulassungsbehörde als erkennbarer Aussteller tatsächlich steht, echte zusammengesetzte Urkunden vor.

Verfälschen ist jede (nachträgliche) Änderung des gedanklichen Inhalts einer echten Urkunde, durch die der Anschein entsteht, der Aussteller habe diesen Inhalt so erklärt.³⁶ Durch das Anbringen

³¹ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 132.

³² Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 2.

³³ Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 21 ff.

³⁴ BGH NJW 1962, 212 (213) m.w.N.; BGH NJW 2000, 229 m.w.N.; Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 267 Rn. 56.

³⁵ BGH NJW 2000, 229; Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 267 Rn. 53; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 36a.

³⁶ Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 64.

Koch: „Alles nur geklaut“

der fremden Nummernschilder an seinem Pkw erweckt F den Eindruck, sein Wagen sei unter diesem Kennzeichen behördlich registriert und für ihn zugelassen und verändert somit die Beweisrichtung.

Grundsätzlich setzt das Verfälschen Urkundsqualität während der Manipulationshandlung voraus, anderenfalls komme nur § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht.³⁷ Die h.M. fasst jedoch auch Fälle der kurzzeitigen Aufhebung der Urkundsqualität unter Var. 2, solange im unmittelbaren Zusammenhang hiermit eine neue unechte Urkunde entsteht.³⁸

Das Ummontieren eines Kennzeichens setzt notwendigerweise die kurzzeitige Aufhebung der zusammengesetzten Urkunde durch Abschrauben voraus. Im unmittelbaren Zusammenhang mit der Trennung hat F jedoch durch Anbringen des neuen Kennzeichens an seinem Pkw eine neue unechte Urkunde hergestellt, deren gedanklicher Inhalt scheinbar von der Zulassungsbehörde stammt, die jedoch geistig nicht hinter der neuen Erklärung („Das Fahrzeug des F ist mit dem Kennzeichen [der A], das es ausweist, zugelassen“) steht, sodass Var. 2 vorliegt.

Anmerkung 5: Die h.M. prüft daher vorrangig Var. 2.³⁹ A.A. vertretbar, wenn BearbeiterInnen nicht einheitlich betrachten, sondern darauf abstellen, dass das Kennzeichen durch Entfernen vom Fahrzeug zunächst seine Eigenschaft als Bestandteil einer zusammengesetzten Urkunde verliert.

bb) Herstellen einer unechten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB

Die Herstellung einer unechten Urkunde ist typische Folge des Verfälschens einer echten Urkunde.

cc) Gebrauchen einer verfälschten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

Durch das Fahren im öffentlichen Straßenverkehr hat F die verfälschte Urkunde der sinnlichen Wahrnehmung und Kenntnisaufnahme durch andere zugänglich gemacht, sie gebraucht.⁴⁰

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich. Bzgl. der Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr genügt das sichere Wissen (*dolus directus* 2. Grades⁴¹), dass von dem Kfz-Kennzeichen jederzeit rechtserheblich Kenntnis genommen werden kann.⁴² Auch bezweckte F, anhand seines Pkw nicht rückverfolgbar zu sein.

³⁷ Weidemann, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 267 Rn. 27; Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 267 Rn. 82.

³⁸ Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 267 Rn. 35; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 33 Rn. 48; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 828, 831. In diesem Sinne auch Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 65a.

³⁹ Da in jeder Verfälschung einer echten Urkunde die Unterdrückung der ursprünglichen Urkunde liegt, tritt § 274 StGB hinter dieser Handlungsalternative des § 267 StGB als *lex generalis* zurück: Puppe/Schumann, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 110; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 71; Konsumtion: Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 274 Rn. 8.

⁴⁰ Vgl. auch BGH NJW 1963, 212 (214); BGH DAR 2015, 702 (703); BGH NJW 2014, 871; BGH, Beschl. v. 24.4.2018 – 5 StR 85/18 = BeckRS 2018, 9625; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 267 Rn. 36; Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 196.

⁴¹ Zur h.M. etwa Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 823 m.w.N. Puppe/Schumann, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 102 und Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 274 Rn. 5 lassen sogar *dolus eventualis* ausreichen.

⁴² Eingehend BayObLG NJW 1998, 2917 (2918); Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 33 Rn. 70.

Koch: „Alles nur geklaut“

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 2, Var. 3 StGB strafbar gemacht. Da die Herstellung einer unechten Urkunde typische Folge des Verfälschens einer echten Urkunde ist,⁴³ tritt § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB hinter Var. 2 zurück.⁴⁴ Nach h.M.⁴⁵ liegt zudem nur eine Tat vor, wenn der Täter schon beim Herstellen/Verfälschen die Gebrauchsabsicht hat. F hatte beim Anbringen der Kennzeichen den Vorsatz, den Pkw im Straßenverkehr zu nutzen. Nach der Konkurrenzlösung⁴⁶ ist der Gebrauch mitbestrafte Nachtat oder das Herstellen/Verfälschen mitbestrafte Vortat.

III. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Durch Entfernen der Kennzeichen der A könnte sich F zudem gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) (echte) Urkunde

Kennzeichen und Wohnwagen bildeten eine echte zusammengesetzte Urkunde (s.o.).

bb) F nicht (ausschließlich) „gehörend“

Eine Urkunde *gehört* demjenigen, der die Beweisführungsbefugnis hat.⁴⁷ Bei amtlichen Kfz-Kennzeichen besteht nicht nur, aber jedenfalls auch ein Beweisführungsrecht des Halters⁴⁸ (A), hingegen keines des F.

⁴³ Puppe/Schumann, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 84; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 46, 64; Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 179; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 267 Rn. 21.

⁴⁴ Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 179; das Austauschen der Kfz-Kennzeichen ebenfalls unter die Verfälschungsvariante fassend: Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 267 Rn. 85 f.

⁴⁵ BGH, Beschl. v. 28.10.2021 – 4 StR 163/21, BeckRS 2021, 35436; BGH, Beschl. v. 8.7.2020 – 4 StR 72/20, BeckRS 2020, 20717; BGH, Beschl. v. 7.5.2019 – 5 StR 149/19, BeckRS 2019, 9070; BGH DAR 2015, 702, 703; BGH NJW 2014, 871; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 79; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 267 Rn. 27; Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 217.

⁴⁶ OLG Nürnberg MDR 1951, 52 (53); Sax, MDR 1951, 587 (588, 590); Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 114.

⁴⁷ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 877.

⁴⁸ Für ein Beweisführungsrecht des Staates: Krack, NStZ 2000, 423; ebenso Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 274 Rn. 5; Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 274 Rn. 10: wohl auch anderer Verkehrsteilnehmer. Bestätigend für ein behördliches Beweisführungsrecht: OLG Frankfurt a.M. NStZ 2020, 619. Auf andere Verkehrsteilnehmer und Polizei abstellend: BayObLG NJW 1998, 2917.

Koch: „Alles nur geklaut“

cc) Tathandlung

Durch das Abmontieren der Kennzeichen vom Wohnwagen der A hob F die für eine zusammengesetzte Urkunde existenzielle Verbindung zum Bezugsobjekt auf. Damit hat er die Perpetuierung der Erklärung beendet und die Urkunde vernichtet.⁴⁹

Anmerkung 6: Da zugleich der A die Nutzung ihrer Schilder entzogen wird, kann auch eine Urkundenunterdrückung angenommen werden. Insbesondere schließt die Zueignungsabsicht diese nicht aus.⁵⁰

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich. Auch wusste F, (nach h.M. dolus directus 2. Grades ausreichend⁵¹), dass etwa A keinen Beweis erbringen können, wenn sie mit dem Wohnwagen ohne Kennzeichen fahren muss.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Diese Strafbarkeit tritt hinter § 242 Abs. 1 StGB zurück.⁵²

2. Tatkomplex: Die Villa der W

A. Strafbarkeit des F

I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

Durch Einstecken der Schmuckstücke könnte sich F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektive Merkmale gem. § 242 Abs. 1 StGB

Indem F Schmuckstücke der W von deren Nachttisch in seine Jacke gesteckt und dadurch eigenen Gewahrsam begründet hat (Gewahrsamsenklaue), hat er im Wege eines Gewahrsamsbruchs fremde,

⁴⁹ Vgl. *Erb*, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 274 Rn. 12; *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 879.

⁵⁰ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 36 Rn. 11.

⁵¹ *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 884.

⁵² *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 274 Rn. 20; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 274 Rn. 8. Für die Urkundenvernichtung auch: BGH NJW 1955, 876. Anders: *Erb*, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 274 Rn. 40.

Koch: „Alles nur geklaut“

bewegliche Sachen weggenommen. Der Schlaf der W schadet nicht, da der Gewahrsamswille nicht ständig aktualisiert werden muss.⁵³

b) Objektive Merkmale der Qualifikation gem. § 244 StGB

aa) § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB

F könnte mit dem Küchenmesser ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben. Unabhängig davon, ob man i.R.d. § 244 StGB für die Werkzeugeigenschaft mit den subjektiven Ansichten einen konkreten Verwendungsvorsatz⁵⁴ oder einen allgemeinen Verwendungsvorbehalt verlangt⁵⁵ oder aber mit den objektiven Ansätzen auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs⁵⁶, seine objektive Zweckbestimmung⁵⁷ oder kumulativ auf beides⁵⁸ abstellt, unterfällt das Messer dem Werkzeugbegriff.⁵⁹ Es ist objektiv nach seiner Beschaffenheit gefährlich und subjektiv von F zur Gegenwehr im konkreten Einzelfall bestimmt worden.

Anmerkung 7: Da nach allen Ansichten ein gefährliches Werkzeug vorliegt, sind lange Darstellungen oder ein Streitentscheid nicht angezeigt.

bb) § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Indem F durch das Küchenfenster, einen dafür nicht bestimmten Weg, in die Villa der W geklettert ist, um zu stehlen, ist er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung eingestiegen⁶⁰.

Anmerkung 8: § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist nicht einschlägig. Selbst wenn man für eine Bande zwei Personen ausreichen lässt⁶¹, haben sich F und K nicht zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden.

cc) § 244 Abs. 4 StGB

W bewohnt die Villa dauerhaft. Somit bezieht sich die Tat gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf eine Räumlichkeit i.S.d. § 244 Abs. 4 StGB.

⁵³ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 30; BGH NJW 1953, 1400 für Bewusstlose.

⁵⁴ *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 789 ff.; in diese Richtung auch *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 287 ff., aufgrund eines weiten Verständnisses eines Verwendungsvorbehaltes.

⁵⁵ OLG Braunschweig NJW 2002, 1735 (1737); OLG Frankfurt StraFo 2006, 467 (468); *Hilgendorf*, ZStW 112 (2000), 811 (832); *Maatsch*, GA 2001, 75 (83); *Schramm*, JuS 2008, 773 (778).

⁵⁶ *Dencker*, JR 1999, 33 (35); *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65 (79).

⁵⁷ *Joecks/Jäger*, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 244 Rn. 13; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5a m.w.N.

⁵⁸ *Arzt u.a.*, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 14 Rn. 58; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 244 Rn. 11 ff.

⁵⁹ Übereinstimmend auch BGH NStZ-RR 2003, 186.

⁶⁰ Zur Definition *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 12.

⁶¹ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 24; BGH NJW 1970, 1279 (1280); BGH NStZ 1991, 535 (536).

Koch: „Alles nur geklaut“

c) Subjektiver Tatbestand

F kannte die Tatumstände, wollte die Schmuckstücke der W aus der Villa entwenden und handelte mit Zueignungsabsicht. Dass die Zueignung mangels fälligen, einredefreien Anspruchs auf Übereignung rechtswidrig war, wusste F.

Insbesondere handelte F auch bewusst und willentlich, als er in die dauerhaft genutzte Privatwohnung der W einstieg, um Habseligkeiten zu entwenden sowie bezüglich des Beisichführens des Messers.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB

Durch dieselbe Handlung hat sich F zugleich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB strafbar gemacht. Die Strafbarkeit tritt hinter derjenigen zu I. zurück.⁶²

Anmerkung 9: § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB ist nicht einschlägig. Der „gesunde“ Schlaf unterfällt nach h.M. nicht § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB⁶³; ebenso wenig allein hohes Alter⁶⁴.

III. § 249 Abs. 1 StGB

Durch Einstecken der Schmuckstücke und die Messerdrohung könnte sich F gem. § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

F hat die Schmuckstücke, fremde bewegliche Sachen, weggenommen (s.o.).

⁶² Berücksichtigung der Gewerbsmäßigkeit bei Strafzumessung möglich: *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 85; *Wittig*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 244 Rn. 29, 35; BGH NStZ-RR 2017, 340 (341); BeckRS 2017, 116525.

⁶³ BGH ablehnend, wenn Schlaf nicht auf Krankheit beruht: BGH NJW 1990, 2569; differenzierend jüngst auch BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – 5 StR 177/21 = BeckRS 2021, 20185; zust. *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 39; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 51; *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 36.

⁶⁴ BGH NStZ 2001, 532 (533); *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 39; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 243 Rn. 21; *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 36.

Koch: „Alles nur geklaut“

b) Nötigungsmittel

Durch Ankündigung des Messereinsatzes hat F mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht.

c) Finalzusammenhang

Die Anwendung des Nötigungsmittels muss nach der Tätervorstellung dazu dienen, die Wegnahme zu ermöglichen.⁶⁵ Als W erwachte und F ihr drohte, war die Wegnahme bereits vollendet. Die Drohung diente damit weder objektiv noch subjektiv der Gewahrsamerlangung.

2. Ergebnis

F hat sich nicht gem. § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

Durch die Messerdrohung könnte sich F gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Grundtatbestand, § 252 StGB

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täter bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen

F müsste bei einem vollendeten, nicht beendeten Diebstahl⁶⁶ auf frischer Tat betroffen, also am Tatort oder in unmittelbarer Nähe nach der Tatausführung wahrgenommen oder bemerkt worden sein. Als W erwachte und F nahe dem Nachttisch bemerkte, war der Diebstahl des Schmucks vollendet, aber trotz seines Messers in der Hand mangels Beutesicherung nicht beendet. F befand sich mithin, als W erwachte, in der Situation des § 252 StGB.

bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Durch Ankündigung des Messereinsatzes hat F mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht (s.o.).

b) Subjektiver Tatbestand

F kannte alle Tatumstände und handelte willentlich, als er W den Messereinsatz androhte, um mit der Beute entkommen zu können. Hatte die Drohung folglich zum Ziel, den Besitz der gestohlenen Güter zu erhalten,⁶⁷ handelte F mit Besitzerhaltungsabsicht.

2. Qualifikation, §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

Die Tat könnte durch Verwendung des Messers gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB qualifiziert

⁶⁵ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht Besonderer Teil 2, 44. Aufl. 2021, Rn. 364.

⁶⁶ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 252 Rn. 3 f.

⁶⁷ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 252 Rn. 7.

Koch: „Alles nur geklaut“

sein. Anders als i.R.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB und § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB bestimmt der BGH das gefährliche Werkzeug i.R.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB mitunter doch unter Berücksichtigung der konkreten Verwendung.⁶⁸ Bei Gebrauch des Gegenstands als Drohmittel kommt es darauf an, dass die objektiv mögliche Realisierung des angedrohten Verhaltens zu erheblichen Körperverletzungen führen könnte.⁶⁹ Die angekündigte Gegenwehr mit dem Messer hätte erhebliche Körperverletzungen der W befürchten lassen. Das Messer ist mithin ein gefährliches Werkzeug.

P₄: Verwendung zur Drohung i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ohne sinnliche Wahrnehmung durch das Opfer

Grundsätzlich muss nach der Rspr. das Opfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen, da sich nur so die maßgebliche Zwangslage erzielen lasse.⁷⁰ Der BGH bejaht hier jedoch die Verwendung des Messers ohne visuelle Wahrnehmung durch W:⁷¹ Es genüge, dass W die Drohung mit dem Einsatz des Messers akustisch vernahm, das optische Vorzeigen sei nur eine Option des Täters. Wie und durch welchen Körpersinn die Bewaffnung vermittelt werde, sei belanglos. Verwenden verlange eine Mittel-Zweck-Relation, aber keine konkrete Art und Weise der Benutzung des Nötigungsmittels. Wie die visuelle Wahrnehmung durch das Opfer in Fällen des taktilen Kontakts⁷² sowie der akustischen Wahrnehmung, wenn der Täter mit dem Werkzeug selbst ein (Warn-)Geräusch produziert, entbehrlich ist, genüge es auch, wenn der Täter verbal auf seine Bewaffnung verweist und das Opfer zutreffend von einer gegenwärtigen Leibes- oder Lebensgefahr ausgeht.

Diese Wertung kann man durchaus auch kritisch hinterfragen. Man könnte einwenden, dass die mündliche Behauptung des Besitzes und Einsatzes des Messers in seiner (Einschüchterungs-)Wirkung gerade nicht einem mit dem Werkzeug selbst produzierten Geräusch oder seiner visuellen oder taktilen Wahrnehmung, die das Vorhandensein des Gegenstandes gegenüber dem Opfer eindeutig beweisen, gleichkommt.

Auch kann man in Frage stellen, ob das bloße in den Händen halten des Gegenstands die Strafschärfung gegenüber § 250 Abs. 1 StGB rechtfertigt, was man hier aufgrund der räumlichen Begrenzung des Geschehens, bei dem schon kleine Bewegungen ausschlaggebend sein können, aber wohl annehmen muss.

Letztlich wird ausschlaggebend sein müssen, dass A tatsächlich ein Messer in der Hand hielt. W war tatsächlich erhöht gefährdet und glaubte dies auch. Den Unrechtsgehalt kann nicht schmälern, dass das Opfer das Werkzeug nicht visuell wahrnimmt, wenn doch der Täter offen darauf verweist. Auch können etwa Dunkelheit oder eine visuelle Beeinträchtigung des Opfers dem Täter nicht zugutekommen. Die glaubhafte Drohung muss somit ausreichen, weshalb ein *Verwenden* anzunehmen ist, worauf sich auch der Vorsatz des F bezog.

⁶⁸ BGH NStZ 2018, 278 (279); BGH, Beschl. v. 24.1.2017 – 1 StR 664/16 = BeckRS 2017, 104192; BGH NStZ-RR 2002, 265; tendenziell kritisch: *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 8 Rn. 19 ff; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 250 Rn. 28 f.

⁶⁹ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 8 Rn. 21; *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 250 Rn. 19.

⁷⁰ BGH NStZ 2021, 229; BGH NStZ 2018, 278 (279); BGH NStZ 2017, 26; BGH NStZ 2012, 389; BGH NStZ 2011, 158; BGH NStZ 2008, 687. So auch *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 399.

⁷¹ Folgende Argumentation nach BGH NStZ 2021, 229 f.

⁷² Vgl. BGH NStZ 2011, 158; BGH NStZ 2018, 278.

Koch: „Alles nur geklaut“

Anmerkung 10: Bei entsprechender Argumentation für die gegenteilige Auffassung ist auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB abzustellen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB wird im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt.⁷³ §§ 244 Abs. 1 Nr. 3, 244 Abs. 4 StGB bleiben aus Klarstellungsgründen daneben bestehen.⁷⁴

V. § 240 Abs. 1 StGB

Durch die Messerdrohung, infolge derer W jegliche Gegenwehr unterließ und die Flucht des F duldet, hat F zugleich § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht. Diese Strafbarkeit tritt im Wege der Spezialität zurück.⁷⁵

VI. § 241 Abs. 1 StGB

Ebenfalls durch die Messerdrohung hat F § 241 Abs. 1 StGB verwirklicht. Diese Strafbarkeit tritt zurück, da die Drohung das konkrete Zwangsmittel darstellt.⁷⁶

Anmerkung 11: § 241 Abs. 2 StGB kann, insbesondere auch angesichts der gegenüber Abs. 1 erhöhten Strafandrohung, mit der Begründung verneint werden, die Ankündigung des F, „das Messer notfalls einzusetzen“ sei keine hinreichend konkrete Androhung eines bestimmten Verbrechens (z.B. § 226 StGB oder einer Tötung). Stellt man unter Berufung auf den Gesamtkontext darauf ab, dass ein tödlicher Ausgang bei Realisierung des Messereinsatzes naheliegt und F auch tatsächlich Todesangst hatte, ist auch dies vertretbar.⁷⁷

VII. § 239 Abs. 1 StGB

Durch die Messerdrohung könnte sich F auch gem. § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

⁷³ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 252 Rn. 19; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 244 Rn. 57 und § 252 Rn. 28; Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 250 Rn. 74.

⁷⁴ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 10 Rn. 19 und § 7 Rn. 5; Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 252 Rn. 19.

⁷⁵ Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 19; Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 252 Rn. 19.

⁷⁶ Sinn, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 241 Rn. 23; Valerius, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 241 Rn. 13.

⁷⁷ Zum Inhalt der Bedrohung siehe etwa Sinn, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 241 Rn. 11; Valerius, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 241 Rn. 3 ff. Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit der Drohung insbesondere BGH NStZ-RR 2003, 45; beispielhaft auch OLG Köln, Beschl. v. 14.1.1994 – Ss 567/93 – 262 = BeckRS 1994, 7390; BGH NJW 2006, 3015.

Koch: „Alles nur geklaut“

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

W, die die Fähigkeit hat, willkürlich ihren Aufenthalt zu verändern, ist taugliches Tatopfer.⁷⁸ Sie wurde nicht eingesperrt, in Betracht kommt jedoch eine Freiheitsberaubung auf andere Weise durch Androhung des Messereinsatzes. Drohungen sind tatbestandsmäßig, soweit sie den Grad einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben erreichen⁷⁹, was hier der Fall ist. Mit dem „Verbot“ der Gegenwehr bis zur Beendigung der Tat, der Beutesicherung durch F, wird die Schwelle der Erheblichkeit überschritten.

b) Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

F hat sich gem. § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, der ebenfalls zurücktritt⁸⁰.

VIII. § 239a Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand: Sich eines anderen Menschen bemächtigen

F könnte sich der W bemächtigt haben. Das setzt voraus, dass F die W gegen ihren Willen physisch in seine Gewalt gebracht hat.⁸¹ Die Bedrohung der W durch F, ein sog. „in-Schach-halten“, kann hierfür ausreichen.⁸²

b) Subjektiver Tatbestand

Bezüglich des objektiven Tatbestandes handelte F vorsätzlich. F müsste jedoch auch die Absicht gehabt haben, den Zustand zu einer Erpressung auszunutzen.

Die Wegnahme war bereits vollendet. F beabsichtigte nur noch die Beutesicherung.⁸³ Im „Zwei-

⁷⁸ Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239 Rn. 2.

⁷⁹ BGH NSTZ 2015, 338 (339); BGH NJW 1993, 1807 für das Vorhalten einer Pistole; auch Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239 Rn. 2.

⁸⁰ Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 58; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239 Rn. 14.

⁸¹ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 784; BGH NSTZ 96, 276.

⁸² Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 239a Rn. 3; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239a Rn. 7, jeweils m.w.N.

⁸³ Hierzu auch Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 253 Rn. 9; Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 253 Rn. 14.4; vergleichbar: BGH NJW 1984, 501; BGH NSTZ 2012, 95.

Koch: „Alles nur geklaut“

Personen-Verhältnis“ ist zudem erforderlich, dass die Bemächtigungssituation gegenüber der weiteren, erstrebten Erpressungshandlung eigenständige Bedeutung hat,⁸⁴ eine sog. Stabilisierung der Beherrschungslage, die der Täter zur Erpressung ausnutzen will.⁸⁵ Hier wird die Bemächtigung jedoch durch eine Drohung bewirkt, die zugleich dazu dient, W zur Duldung der Flucht des F zu zwingen.

2. Ergebnis

F hat sich nicht gem. § 239a Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

IX. § 239b Abs. 1 Alt. 1 StGB

Aus demselben Grund (kein zweiaktiges Geschehen) muss eine Strafbarkeit gem. § 239b Abs. 1 Alt. 1 StGB ausscheiden.

Anmerkung 12: Eine gesonderte Prüfung von § 253 StGB bzw. §§ 253, 255 StGB ist aufgrund der bei Bedrohung der W durch F mit dem Messer bereits vollendeten Wegnahme nicht zu erwarten. Daher war sogleich §§ 252, 250 StGB zu prüfen. I.R.d. §§ 253, 255 StGB muss der Vermögensnachteil gerade das Ergebnis der Gewaltausübung oder Drohung durch den Täter sein.⁸⁶ Hier wird Diebesbeute mit Raubmitteln gem. § 252 StGB verteidigt. In diesen Fällen fügt der Täter dem bereits eingetretenen Schaden (Entzug der Sachherrschaft mit Enteignungswillen) keinen weiteren hinzu, sondern verhindert nur den Schadensausgleich (Wiedererlangung der Sachherrschaft).⁸⁷ Auch vertretbar kann man eine Konkurrenz der §§ 253, 255 StGB mit § 252 StGB mangels Vermögensverfügung von vornherein ausschließen.⁸⁸

X. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

Durch die Fahrt mit dem Pkw hat F § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB verwirklicht. Mit der h.M.⁸⁹ (s.o.) bilden diese Fahrt und die Handlungen im 1. Tatkomplex unter B. II. eine Tat, da F schon beim Verfälschen/Herstellen die konkrete Absicht hatte, den präparierten Pkw für die Fahrt zum Tatort zu nutzen.

B. Strafbarkeit des K

I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4, 27 StGB

K könnte sich durch sein Verhalten gegenüber F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4, 27 StGB strafbar gemacht haben.

⁸⁴ Vgl. BGH StV 1999, 646; BGH NSTz 2002, 31.

⁸⁵ Vgl. BGH NSTz 2010, 516.

⁸⁶ BGH NSTz 2012, 95 (96).

⁸⁷ Ausdrücklich *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 252 Rn. 32; auch *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 255 Rn. 3; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 431.

⁸⁸ *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 255 Rn. 3.

⁸⁹ Speziell zum Anbringen gestohlener amtlicher Kennzeichen: BGH BeckRS 2021, 35436; BGH BeckRS 2020, 28809.

Koch: „Alles nur geklaut“

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt mit der Tat des F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB vor.

b) Hilfeleisten

K könnte F durch seine anfängliche Anwesenheit vor der Villa sowie dadurch, dass er ihn bis zuletzt in dem Glauben ließ, er sei dort anwesend, i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB Hilfe geleistet haben. Es genügt jeder physische oder psychische Tatbeitrag, der die Haupttat ermöglicht, erleichtert, absichert oder die Rechtsgutsverletzung verstärkt.⁹⁰ Nach h.M. im Schrifttum muss der Gehilfenbeitrag mitwirksam für den Erfolg werden oder zumindest die Chancen des Taterfolges erhöhen⁹¹. Teilweise wird gar Kausalität verlangt⁹². Nach der Rspr. reicht aus, dass der Beitrag des Gehilfen die Handlung des Täters objektiv gefördert hat.⁹³ Fraglich ist, ob und wie K die Haupttat gefördert hat.

P₅: Gehilfenbeitrag i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB

Anfänglich sicherte K die Haupttat durch „Schmiere-Stehen“. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass K den Tatort verließ.

Ist maßgeblich für eine aktive psychische Unterstützung, dass der Täter durch die Anwesenheit des Gehilfen in seinem Tatentschluss bestärkt und ihm ein Gefühl erhöhter Sicherheit vermittelt wird⁹⁴, so ist dies gegeben. K hat, indem er sich verabredungsgemäß zur Absicherung der Haupttat durch „Schmiere-Stehen“ positioniert hat, seine Anwesenheit „eingebracht“, um F in seinem Tatentschluss zu bestärken und ihm das Gefühl erhöhter Sicherheit zu geben.⁹⁵ Der Beitrag des K erschöpft sich somit nicht in der Duldung der Haupttat. Auch nach Verlassen des Tatortes wirkte sein Beitrag als psychische Beihilfe i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB bis zur Voll- und Beendigung der Haupttat des F fort, der bis zuletzt davon ausging, K stünde vor der Villa „Schmiere“.

2. Subjektiver Tatbestand

K muss bezüglich der Unterstützungshandlung als auch der ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt und der Angriffsrichtung nach umrissenen Haupttat vorsätzlich gehandelt haben.⁹⁶ K wusste, dass F sich unbefugt Zugang zur Villa der W verschaffen wollte, um diese nach Wertsachen zu durchsuchen und diese zu entwenden, hatte mithin Vorsatz bzgl. der wesentlichen Umstände nach § 244 Abs. 1 Nr. 3,

⁹⁰ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 14. Aufl. 2022, § 45 Rn. 82; Wessels/Beulke/Satzger, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 52. Aufl. 2022, Rn. 900.

⁹¹ „Modifikationskausalität“: Schünemann/Greco, in: LK-StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 27 Rn. 3; Risikoerhöhung: Otto, *Grundkurs Strafrecht*, 7. Aufl. 2004, § 22 Rn. 52 f.; Stratenwerth/Kuhlen, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 158; Murmann, *JuS* 1999, 548 (549 ff.); Otto, *JuS* 1982, 563 f.; Ranft, *ZStW* 97 (1985), 268 (284 ff.); Schaffstein, in: FS Honig, 1970, S. 169 (175).

⁹² Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2023, § 27 Rn. 2; BGH StV 1982, 517.

⁹³ BGHSt 46, 107 (109); BGH NStZ-RR 2015, 343 (344); BGH NJW 2010, 248; BGH NJW 2007, 384 m.w.N.

⁹⁴ BGH NStZ 1996, 563 (564).

⁹⁵ Hierauf abstellend: BGH, *Beschl. v. 17.3.1995 – 2 StR 85/95 = BeckRS* 1995, 8064.

⁹⁶ Vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2023, § 27 Rn. 7.

Koch: „Alles nur geklaut“

Abs. 4 StGB. Zwar wusste K, dass F notfalls Gewalt und Drohung anwenden wollte, das Messer hatte F jedoch ohne sein Wissen mitgebracht. Bzgl. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB kann K daher kein Vorsatz unterstellt werden. K positionierte sich willentlich vor der Villa, um „Schmiere“ zu stehen. Über seine Entfernung vom Tatort benachrichtigte er F bewusst nicht. Es kam ihm gerade darauf an, F nicht zu verunsichern. Auch über seine physische Anwesenheit hinaus beabsichtigte K daher die psychische Stärkung des F hinsichtlich der Begehung der Haupttat.

3. Ergebnis

K hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 27 StGB strafbar gemacht.

Die zugleich verwirklichte Strafbarkeit gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 27 StGB ist subsidiär (s.o.).

II. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 27 StGB

§§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 27 StGB scheidet mangels Kenntnis des K vom Messer des F aus.

Anmerkung 13: Mangels Kenntnis des K vom Messer scheidet auch ein Vorsatz bzgl. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB aus.

Die gesonderte Prüfung der Teilnahme bzgl. der von F verwirklichten §§ 239 Abs. 1, 240 Abs. 1 und § 241 Abs. 1 StGB wurde aufgrund des Konkurrenzverhältnisses (s.o.) nicht erwartet, ist aber anzunehmen, wenn man darauf abstellt, dass K wusste, dass F Wertsachen aus der Villa notfalls mit Drohung oder mit Anwendung von Gewalt entwenden wollte. Bzgl. §§ 239 Abs. 1, 27 StGB und §§ 241, 27 StGB ist Gegenteiliges allenfalls vertretbar, wenn auf die Unkenntnis des K vom Messer abgestellt wird, mit dem die für W gerade unüberwindbare Hürde der Drohung mit Leibes- oder Lebensgefahr bewirkt wird.

III. §§ 252, 27 StGB

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des K gem. §§ 252, 27 StGB.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist mit einer entsprechenden vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat des F und der Hilfeleistung des K (s.o.) erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

K wusste, dass F Wertsachen aus der Villa der W notfalls mit Drohung oder mit Anwendung von Gewalt entwenden wollte. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob F die Nötigungsmittel vor Vollendung des Diebstahls oder im Zeitraum zwischen Voll- und Beendigung anwendet. Der Gehilfenvorsatz muss sich auf eine ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt und der Angriffsrichtung nach umrissene, nicht aber notwendig schon in allen Einzelheiten konkretisierte Haupttat richten, wobei insbesondere die rechtliche Beurteilung nicht allein maßgeblich sein kann.⁹⁷ K hatte Vorsatz bzgl. des

⁹⁷ BGH NJW 1958, 69 (70). Insbesondere in Abgrenzung zum Anstiftervorsatz: BGH NJW 1996, 2517 (2518). Großzügig auch: BGH NStZ 2012, 264.

Koch: „Alles nur geklaut“

Einsatzes eines qualifizierten Nötigungsmittels. Vorsatz bzgl. § 252 StGB lässt sich demnach begründen.

3. Ergebnis

K hat sich gem. §§ 252, 27 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Das Haus der R

A. Strafbarkeit des F

I. §§ 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB

Durch Versperren des Schlafzimmers und Durchsuchen des Hauses könnte sich F gem. §§ 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat ist mangels Wegnahme nicht vollendet. Der versuchte Raub ist als Verbrechen gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar, auch in Gestalt des untauglichen Versuchs (vgl. § 23 Abs. 3 StGB).

2. Tatentschluss

a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

Indem F Wertsachen der R entwenden wollte, hatte er den Vorsatz zur Wegnahme einer oder mehrerer fremder beweglicher Sachen.

b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

In Betracht kommt ein Tatentschluss des F zur Anwendung von Personengewalt durch das vermeintliche Einsperren der R im Schlafzimmer. Gewalt i.S.d. § 249 Abs. 1 StGB ist körperlich wirkender Zwang durch unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf einen anderen, nicht allein gegen Sachen⁹⁸, der nach der Tätervorstellung geeignet und bestimmt ist, geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden oder auszuschließen.⁹⁹ Erfasst sind *vis absoluta* und *vis compulsiva*.¹⁰⁰ Das Verschließen der Tür als Sacheinwirkung wirkt sich, indem dem Opfer die Freiheit genommen wird, den Raum zu verlassen, mittelbar körperlich als *vis absoluta* auf dieses aus.¹⁰¹

*P*₆: Einsperren eines Schlafenden als Gewalt i.S.d. § 249 Abs. 1 StGB

⁹⁸ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 249 Rn. 4a.

⁹⁹ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 361.

¹⁰⁰ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 249 Rn. 4.

¹⁰¹ So etwa Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 363; BGH NJW 1965, 1235 (1236).

Koch: „Alles nur geklaut“

Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn das Opfer, wie nach der Vorstellung des F, das „Eingesperrt-sein“ verschläft und zu keiner Zeit körperlichen Zwang empfindet. Grundsätzlich soll es i.R.d. § 249 Abs. 1 StGB genügen, dass der Täter – ungeachtet ihrer Erforderlichkeit – Gewalt anwendet, weil er sie zur Ermöglichung der Wegnahme für geeignet hält.¹⁰² Dass ein nur erwarteter Widerstand ausgeschlossen werden soll, genügt.¹⁰³

Danach liegt Gewalt auch vor, wenn das Opfer die Zwangswirkung nicht empfindet, solange der Täter in der Vorstellung auf es einwirkt, entstehendem Widerstand zu begegnen oder solchen auszuschließen.¹⁰⁴ Hieran fehlt es jedoch. F wollte R einschließen, um von ihr nicht erkannt zu werden, jedoch nicht, um einem auch nur potentiellen Widerstand durch R zu begegnen oder solchen zu verhindern. Widerstand der R hatte F sicher ausgeschlossen.

Nicht nur ging er davon aus, sie werde seinen Beutezug vollständig verschlafen. Er war sich auch sicher, dass R seinem Vorhaben (der Wegnahme) ohnehin nichts entgegenzusetzen habe. Das vermeintliche Einsperren diene demnach nicht der Überwindung eines Widerstands im Zusammenhang mit der beabsichtigten Wegnahme, sondern lediglich der Verhinderung einer Identifizierung durch R. Die Vorstellung des F vermag daher keinen Tatentschluss nach § 249 Abs. 1 StGB zu begründen.

Anmerkung 14: Die fehlende Zielrichtung des F, erst durch das Einsperren der R die Wegnahme zu ermöglichen, kann auch im Rahmen des Finalzusammenhangs erörtert werden.

3. Ergebnis

F hat sich nicht gem. §§ 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB

Durch Betreten und Durchsuchen des Wohnhauses könnte sich F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet. Die Versuchsstrafbarkeit der Qualifikation gem. § 244 Abs. 4 StGB als Verbrechen folgt aus §§ 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB, der Taten nach § 242 StGB und §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aus § 242 Abs. 2 StGB bzw. § 244 Abs. 2 StGB (§§ 23 Abs. 1 Alt. 2, 12 Abs. 2 StGB).

¹⁰² BGH NJW 1953, 1400.

¹⁰³ BGH NJW 1953, 1400 sowie BGH NJW 1953, 350 und BGH NJW 1974, 282 (283) unter Verweis auf RGSt 183, 186 (187) unter Übertragung auf § 122 StGB bzw. § 237 StGB.

¹⁰⁴ *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 363 f.; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 7 Rn. 11; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 23; *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 498 f.

Koch: „Alles nur geklaut“

2. Tatentschluss

a) Grunddelikt, § 242 StGB

aa) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

F hatte Tatentschluss zur Wegnahme fremder beweglicher Sachen (s.o.).

bb) Absicht rechtswidriger Zueignung

Indem F die Beute unter dauerhaftem Ausschluss der Berechtigten R für eigene Zwecke nutzen bzw. für sein künftiges Leben unter Anmaßung eigentümerähnlicher Befugnisse verwerten wollte, handelte er mit Zueignungsabsicht. Von der Rechtswidrigkeit der Zueignung wusste F.

b) Qualifikation, § 244 StGB

aa) § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Durch Öffnung der Haustür mittels des Drahtes und Betreten der Wohnräume ist F vorsätzlich mittels eines anderen, nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeuges in diese eingedrungen. Fraglich ist, ob die ursprüngliche Wohnungseigenschaft mit Auszug des letzten Bewohners entfällt.

P₇: § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB bei verlassener Immobilie

Teilweise wird vertreten, leerstehenden Wohnungen fehle es an der schützenswerten Privatsphäre.¹⁰⁵ Die Schutzrichtung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfordere, dass die Räume den Mittelpunkt privaten Lebens bilden, was bei leerstehenden Wohnungen, unabhängig von Grund und Dauer des Leerstandes, nicht der Fall sei.¹⁰⁶ R war für ihren Lebensabend ins Pflegeheim verzogen, eine Rückkehr also nicht vorgesehen. Die Räumlichkeiten wurden nicht von anderen unmittelbar weiter bewohnt.

Nach der Rspr. des BGH vermag an der Wohnungseigenschaft nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB die Tatsache, dass die ehemaligen Bewohner nicht (mehr) in den Räumlichkeiten leben, nichts zu ändern.¹⁰⁷ Der Zweck der Stätte sei maßgebend, nicht ihr tatsächlicher Gebrauch.¹⁰⁸ Das Haus der R war nicht gänzlich als Wohnstätte entwidmet.¹⁰⁹ Die Wohnräume waren, da noch möbliert, als solche voll funktionstüchtig. Bezieht man – so der BGH unter Berufung auf den Normzweck – neben den aktuellen Bewohnern auch weitere Personen mit Bezug zu den Räumlichkeiten in den tatbestandlichen Schutz ein,¹¹⁰ so kann die Tat auch das Wohlfühl etwaiger künftiger Bewohner beeinträchtigen, wenn sie von dem Einbruch erfahren.

¹⁰⁵ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 30; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 66.

¹⁰⁶ AG Saalfeld, Urt. v. 12.4.2005 – 635 Js 30684/04 2 Ds jug. = BeckRS 2005, 5819. Später auch *Epik*, NStZ 2020, 485 (486).

¹⁰⁷ BGH NJW 2020, 1750; BGH NJW 2020, 2816 (2817).

¹⁰⁸ BGH NJW 2020, 1750.

¹⁰⁹ Hierauf abstellend BGH NJW 2020, 1750 (1751); BGH NJW 2020, 2816 (2817).

¹¹⁰ BGH NJW 2020, 1750 (1751).

Koch: „Alles nur geklaut“

Anmerkung 15: Falls BearbeiterInnen sich im 1. Tatkomplex aktiv für eine generelle Wohnungseigentumschaft des Wohnmobils, unabhängig davon, ob es zum Tatzeitpunkt tatsächlich als Unterkunft genutzt wird, ausgesprochen haben sollten, sollten sie sich hierzu nun nicht in Widerspruch setzen.

Einer Entscheidung bedarf es nicht, weil F bei Begehung der Tat davon ausging, R würde nach wie vor das Haus bewohnen. Nach der für den Tatentschluss maßgeblichen Vorstellung des F, handelte es sich demnach um eine Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

Anmerkung 16: Der zum Tür-Öffnen genutzte Draht kommt nicht als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB in Betracht. Er wäre schon objektiv nicht zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB scheidet danach ebenfalls aus.

bb) § 244 Abs. 4 StGB

Auch nach Auffassung des BGH unterfällt ein unbewohntes Wohnhaus nicht § 244 Abs. 4 StGB.¹¹¹ I.R.d. § 244 Abs. 4 StGB ist – angesichts des Verbrechenscharakters sachgerecht – maßgeblich, dass die Wohnstätte zur Tatzeit bewohnt ist.¹¹² R war verzogen und die Immobilie zum Tatzeitpunkt unbewohnt. F ging jedoch bis zuletzt davon aus, R würde nach wie vor das Haus, in das er eindrang, bewohnen und im Schlafzimmer weilen. Nach der Vorstellung des F handelte es sich demnach zum Zeitpunkt der Tat um eine dauerhaft genutzte Privatwohnung i.S.d. § 244 Abs. 4 StGB.

3. Unmittelbares Ansetzen

Versucht ist eine Tat, wenn der Täter nach seiner Vorstellung unmittelbar hierzu ansetzt, § 22 StGB. Er muss dafür die Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschreiten, mithin eine Handlung vornehmen, die nach dem Tatplan ohne Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.¹¹³ Bei Qualifikationen und Regelbeispielen kommt es auf den Versuchsbeginn bzgl. des Grunddelikts an.¹¹⁴ Bei Diebstahlsdelikten ist maßgeblich, ob aus Tätersicht bereits die konkrete Gefahr eines ungehinderten Zugriffs auf das Diebstahlsubjekt besteht.¹¹⁵ Ist dieses durch Schutzmechanismen gesichert, reicht der erste Angriff auf einen solchen regelmäßig aus, wenn sich der Täter bei dessen Überwindung ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung ungehinderten Zugriff auf die Beute vorstellt.¹¹⁶ Daher reicht der Beginn des Einbrechens, Einsteigens oder Eindringens i.S.v. §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB regelmäßig aus.¹¹⁷ Teilweise wird dies kritisch gesehen, wenn der Täter hierbei noch keinen genauen Plan hat, was er wo stehlen möchte, wenn Gegenstände weiter gesichert sind oder im Haus noch eine aufwändige Suche nach Beutestücken erfolgen muss.¹¹⁸

F handelte beim Öffnen der Tür mittels des Drahtes in der Vorstellung, in unmittelbarem Anschluss hieran in die Wohnung der R einzudringen, aus der er Wertgegenstände entwenden wollte. Auch

¹¹¹ BGH NJW 2020, 2816 (2817).

¹¹² BGH NJW 2020, 2816 (2817).

¹¹³ BGH NJW 2020, 2570 m.w.N.

¹¹⁴ BGH NJW 2020, 2570 (2571) m.w.N.; BGH NStZ 2020, 353 (354) für § 244 Abs. 4 StGB.

¹¹⁵ BGH NJW 2020, 2570 (2571); Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 57, § 4 Rn. 88.

¹¹⁶ BGH NJW 2020, 2570 (2571).

¹¹⁷ BGH NJW 2020, 2570 (2571); BGH NStZ 2020, 353 (354) für § 244 Abs. 4 StGB.

¹¹⁸ Kudlich, NStZ 2020, 354 (355).

Koch: „Alles nur geklaut“

wenn das Versperren der Schlafzimmertür einen Zwischenschritt darstellt, hat F die Schwelle mit Durchstreifen der Wohnräume und Durchsuchen des Mobiliars überschritten. Spätestens damit war das geschützte Rechtsgut aus Tätersicht konkret gefährdet.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Kein Rücktritt, § 24 Abs. 1 StGB

Indem F ohne Beute abzog, könnte er vom Versuch zurückgetreten sein, § 24 Abs. 1 StGB. Dies ist ausgeschlossen, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist, der Täter sich also vorstellt, dass die von ihm begangene Tat nicht zur Vollendung gelangen kann und er auch keine Möglichkeit mehr hat, die Vollendung herbeizuführen.¹¹⁹ F konnte keine Wertsachen finden, sodass ein Fehlschlag vorliegt.

6. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB

Durch dieselbe Handlung hat F zugleich §§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 3 StGB verwirklicht, die jedoch zurücktreten.

Anmerkung 17: Bzgl. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB fehlt es am Ausnutzen gerade zur Erleichterung der Wegnahme¹²⁰, da es F lediglich auf die Verhinderung seiner Identifizierung ankommt (s.o.).

IV. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Durch Versperren des Schlafzimmers könnte sich F gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Mangels Anwesenheit der R liegt keine Vollendung vor. Die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus §§ 240 Abs. 3, 23 Abs. 1 Alt. 2, 12 Abs. 2 StGB.

2. Tatentschluss

F müsste Tatentschluss gehabt haben, R mit Gewalt oder einer Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Gewalt ist nach der ursprünglichen, nunmehr zunehmend relativierten Formel der Einsatz physischer Kraft zur Beseitigung eines wirklichen oder vermuteten Widerstandes, der als vis absoluta die Willensentschließung oder -betätigung

¹¹⁹ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 37 Rn. 15; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 1010.

¹²⁰ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 39.

Koch: „Alles nur geklaut“

unmöglich machen oder als vis compulsiva auf Beugung des Willens gerichtet sein kann.¹²¹ F ging es beim Versperren der Tür nicht um die Überwindung eines Widerstands (s.o.). Auch hatte F nicht vor, R einen Nachteil in Aussicht zu stellen, um sie zu einem bestimmten Verhalten, etwa dem Nicht-Verlassen des Raumes zu veranlassen. Er wollte vielmehr jeden Kontakt vermeiden.

3. Ergebnis

F hat sich nicht gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 18: Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf eine gesonderte Prüfung von §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB bei einer guten Bearbeitung auch verzichtet werden.

V. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Durch Versperren des Schlafzimmers könnte sich F gem. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet. Der Versuch ist gem. §§ 239 Abs. 2, 23 Abs. 1 Alt. 2, 12 Abs. 2 StGB strafbar.

2. Tatentschluss

Durch Versperren der Schlafzimmertür von außen wollte F das Verlassen des Raumes durch R ohne ihr Einverständnis verhindern, sie einsperren.

P₈: § 239 StGB bei unbemerkter Freiheitsberaubung

Nach einer Ansicht schützt § 239 StGB nur die aktuelle Fortbewegungsfreiheit.¹²² Ist § 239 StGB nur einschlägig, wenn das Opfer tatsächlich den Willen zur Ortsveränderung hat, während es eingesperrt ist, schieße §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB hier aus.

Nach h.M. schützt § 239 Abs. 1 StGB die potentielle Fortbewegungsfreiheit¹²³ und somit auch denjenigen, der die Beeinträchtigung aktuell nicht bemerkt, solange er sich ohne die Beeinträchtigung fortbewegen könnte, wenn er es wollte. Wäre R im Schlafzimmer gewesen, hätte sie sich ohne die Versperrung der Tür im Falle einer entsprechenden Willensbildung hieraus bewegen können.

¹²¹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 240 Rn. 5; Toepel, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 240 Rn. 35; mit einer zusammenfassenden Gewaltdefinition: Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 23 Rn. 23.

¹²² Sonnen, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 239 Rn. 8; Valerius, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2023, § 239 Rn. 7; Kretschmer, Jura 2009, 590 (591); Park/Schwarz, Jura 1995, 294 (295 f.); Bosch, Jura 2012, 604; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 239 Rn. 3 ff.

¹²³ BGHSt 14, 314 (316); BGHSt 32, 183 (188 f.); Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 7; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239 Rn. 2; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 239 Rn. 1; Mitsch, GA 2009, 329 (332); Kargl, JZ 1999, 72 (75).

Koch: „Alles nur geklaut“

F ging zwar davon aus, dass R das „Eingesperrt-sein“ verschlafen würde. Die abstrakte Möglichkeit des Aufwachens und Verlassenwollens des Schlafzimmers durch R hätte jedoch bestanden.¹²⁴ Davon, dass R grundsätzlich zur entsprechenden Willensbildung in der Lage (taugliches Tatopfer) ist, ging F auch aus. Hiernach käme §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB in Betracht.

Anmerkung 19: Etwas anderes ist nur unter letzterem Aspekt vertretbar, wenn stringent damit argumentiert wird, dass F in der konkreten Situation alternativlos davon ausging, dass R nicht wach werden würde. Dann ist ein Streitentscheid entbehrlich.

Für die erste Ansicht und gegen die h.M. spricht etwa, dass der Vollendungszeitpunkt stark vorverlagert würde, wenn die potentielle Fortbewegungsfreiheit geschützt würde, obwohl hierfür wegen § 239 Abs. 2 StGB kein Bedürfnis besteht. Für einen Rücktritt bliebe kaum Raum.

Für die h.M. spricht jedoch, dass über die Einbeziehung der potentiellen Fortbewegungsfreiheit ein umfassender Schutz erzielt wird,¹²⁵ der aufgrund des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geboten ist.¹²⁶ Durch das 6. StrRG wurden die Worte „des Gebrauchs“ der Freiheit aus § 239 StGB gestrichen.¹²⁷ Zudem ist es praktisch schwer, den aktuellen Opferwillen festzustellen.¹²⁸ Hiernach hatte F Tatentschluss gem. § 239 Abs. 1 StGB.

3. Unmittelbares Ansetzen

Durch Versperren der Tür hat F unmittelbar angesetzt i.S.d. § 22 StGB.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Kein Rücktritt

Zwar liegt, da F die Abwesenheit der R nicht erkannte, kein Fehlschlag vor. Grundsätzlich kann auch der Täter des untauglichen Versuchs zurücktreten (§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB). F hat die Tür jedoch erst entriegelt, als die Freiheitsberaubung entsprechend seiner Vorstellung bereits vollendet gewesen wäre und er die Aufrechterhaltung der Rechtsgutsverletzung nicht mehr benötigte. Mithin liegt kein Rücktritt vor.

6. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

¹²⁴ Siehe zu vermittelnder Position und zum gesamten Meinungsstand eingehend auch *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 345.

¹²⁵ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 22 Rn. 2.

¹²⁶ *Wieck-Noodt*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 7.

¹²⁷ *Wieck-Noodt*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 7.

¹²⁸ *Wieck-Noodt*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 7.

Koch: „Alles nur geklaut“

B. Ergebnis

Im dritten Tatkomplex hat sich F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB sowie gem. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

Im ersten Tatkomplex ist F gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB wegen Entwenden des Geldes sowie gem. § 242 Abs. 1 StGB und § 267 Abs. 1 StGB (§ 52 StGB) wegen des Kennzeichenwechsels und der Wegfahrt strafbar.

Im zweiten Tatkomplex ist F gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar, der in Idealkonkurrenz mit §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB steht, strafbar. Ebenso ist K gem. §§ 252, 27 StGB und §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 27 StGB (§ 52 StGB) strafbar.

Im dritten Tatkomplex ist F gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB sowie gem. §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB (§ 52 StGB) strafbar. § 239 StGB hat hier eigenständige Bedeutung, weil mit der strafbegründenden Handlung nicht nur eine Sicherung des Diebstahls bezweckt war.