

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 17, 242, 243 StGB

- 1. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie Geldscheinen, Geldstücken und Schmuckstücken, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen.**
- 2. Bei Anwendung des § 243 StGB n.F. ist die Bewertung der Tat als schwerer Fall nicht in den Urteilsspruch aufzunehmen. Eine derartige Kennzeichnung wäre nur dann geboten, wenn die erschwerenden Umstände eine selbständige tatbestandliche Qualifikation begründeten.**

BGH, Urteil vom 21.04.1970, Az.: 1 StR 45/70

Tenor:

a)
im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des gemeinschaftlichen Diebstahls schuldig ist,

b)
im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

III.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls im Rückfall zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Mit der Revision rügt er die Verletzung des Verfahrensrechts und des sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat nur geringen Erfolg.

I.

Die Aufklärungsrüge dringt nicht durch.

Die Revision rügt, das Landgericht habe einen Facharzt für Nervenkrankheiten als weiteren Sachverständigen hören müssen, weil besondere Schwierigkeiten in der Beurteilung des Rauschzustandes des Angeklagten bestanden hätten. Der Blutalkoholgehalt des Angeklagten habe zur Tatzeit 2,3 % betragen. Außerdem habe der Angeklagte zwei bis drei Tabletten Preludin eingenommen. Ein Nervenfacharzt habe auch dazu Stellung nehmen können, ob beim Angeklagten infolge jahrelangen

Alkoholmißbrauchs Gehirnveränderungen auszuschließen seien und ob bei deren Bejahung ein erheblicher Alkoholgenuß im Zusammenhang mit Preludin einen krankhaften Rauschzustand herbeiführe.

Die Rüge ist unbegründet. Die Heranziehung eines weiteren Sachverständigen kann sich aufdrängen, wenn bestimmte Umstände hervortreten, die erkennen lassen, daß die Sachkunde des bisherigen Sachverständigen zur Beurteilung des Sachverhalts nicht ausreicht. Das ist hier nicht der Fall. Anhaltspunkte dafür, daß der Angeklagte an Veränderungen des Gehirns infolge langen Alkoholmißbrauchs leidet, sind im Verfahren nicht hervorgetreten. Daß er mehr als zehn Jahre vor Begehung der Tat dreimal wegen Vollrausches bestraft worden ist, spricht zwar für eine damals bestehende Neigung zum Alkohol, nicht aber für das Vorliegen hirnerkranklicher Schäden. Weder Ausfallerscheinungen noch Abartigkeiten wurden erkennbar. Mit der Wirkung des Preludin hat sich der in der Hauptverhandlung gehörte Sachverständige Dr. B. ausführlich und sachkundig auseinandergesetzt. Er gelangte zu dem Ergebnis, daß das Medikament ernüchternd wirkt. Es verstärkt nach seiner Bekundung nicht die Alkoholwirkung, sondern mindert sie herab. Nach langem Zeitablauf kann es zum vollständigen körperlichen und geistigen Zusammenbruch führen. Einen solchen hat der Sachverständige beim Angeklagten nur für den Fall nicht völlig ausgeschlossen, daß Schlaftrunkenheit und torkelnder Gang bei der Festnahme echt waren. Das Landgericht hält aber beides für vorgetäuscht. Von diesem rechtlich nicht angreifbaren Standpunkt aus drängte sich die Einholung eines nervenfachärztlichen Gutachtens nicht auf.

II.

Der Schuldspruch ist nach bisher geltendem Recht nicht zu beanstanden. Er bedarf jedoch einer Anpassung an die Neuregelung im 1. StrRG vom 25. Juni 1969 (BGBl I 645).

1.

Nach den Feststellungen waren der Angeklagte und ein Mittäter in eine Gaststätte eingebrochen. Als die Polizei sie im Schankraum stellte, hatte der Mittäter einen Teil des aus einem Automaten erbeuteten Münzgeldes bereits in die Jacken- und Hosentaschen gesteckt; der Rest befand sich noch in einem Geldsack neben ihm auf dem Boden.

Rechtlich zutreffend hat die Strafkammer vollendeten Diebstahl angenommen. Der 5. Strafsenat (BGH JR 1963, 466) hat allerdings in dem die Entscheidung nicht tragenden Teil seiner Ausführungen die Meinung vertreten, wer in Wegnahmeabsicht in bewohnte Räume einsteige und dort die zu entwendenden Sachen in die Tasche stecke, begründe nicht schon damit eigenen Gewahrsam (kritisch hierzu Geilen, JR 1963, 446). Diese Auffassung ist jedoch zu eng. Der 5. Senat selbst hat später diese Entscheidung als einen besonders gelagerten Fall behandelt, der einer Verallgemeinerung nicht zugänglich ist, und hat bei einem fast gleichen Sachverhalt ebenfalls Vollendung angenommen (Urteil vom 4. Februar 1969 - 5 StR 711/68 - bei Dallinger MDR 1969, 359). Für die Frage der Vollendung ist entscheidend, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt, daß er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Ob das der Fall ist, richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens (BGHSt 16, 271, 273) [BGH 06.10.1961 - 2 StR 289/61].

Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie Geldscheinen, Geldstücken und Schmuckstücken, läßt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen (BGH GA 1969, 91; BGH Urteil vom 20. September 1960 - 5 StR 328/60). Der Annahme eines Gewahrsamswechsels steht

in diesen Fällen nicht entgegen, daß sich der erbeutete Gegenstand wie etwa bei Festnahme des Täters am Tatort noch im Gewahrsamsbereich des Berechtigten befindet. Die Tatvollendung setzt keinen gesicherten Gewahrsam voraus. Die alsbaldige Entdeckung des Täters gibt nur die Möglichkeit, ihm die Sache wieder abzunehmen. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof Vollendung des Diebstahls in einem Fall angenommen, in dem der Täter, der noch im Hause des Eigentümers gestellt wurde, zwei Goldringe auf seine Finger gezogen hatte (BGH Urteil vom 20. September 1960 - 5 StR 328/60). Die gleichen Erwägungen gelten um so mehr, wenn der Täter innerhalb fremder Räume leicht bewegliche Gegenstände in seine Kleidung steckt (BGH Urteil vom 26. Mai 1964 - 1 StR 108/64). Die Verkehrsauffassung weist im Regelfall einer Person, die einen Gegenstand in der Tasche ihrer Kleidung trägt, die ausschließliche Sachherrschaft zu (BGHSt 16, 271, 273 f. [BGH 06.10.1961 - 2 StR 289/61]; Urteil vom 18. September 1957 - 2 StR 297/57).

So lag es auch im vorliegenden Fall. Entscheidend ist, daß ein Teil des Münzgeldes bereits in Jacken- und Hosentaschen gefüllt war, als die Polizeibeamten am Tatort erschienen und beide Täter festnahmen. Damit war die Sachherrschaft des Mittäters an dem eingesteckten Geld begründet.

2.

Der Schuldspruch wegen eines Verbrechens des gemeinschaftlich begangenen schweren Diebstahls im Rückfall ist entsprechend der gesetzlichen Neuregelung durch das 1. StrRG zu ändern.

Die neu gefaßte Bestimmung des § 243 StGB ist nicht mehr als eigenständiger Tatbestand ausgestaltet; sie folgt vielmehr dem Prinzip der schweren Fälle mit Regelbeispielen. Die spezielle Rückfallvorschrift des § 244 StGB a.F. ist durch Art. 1 Nr. 66 des 1. StrRG beseitigt. Auch unter den Voraussetzungen eines schweren Falles und der allgemeinen Rückfallverschärfung im Sinne der §§ 17, 243 StGB n.F., die die Strafkammer in der neuen Hauptverhandlung zu prüfen haben wird, bleibt der Diebstahl ein Vergehen (§ 1 Abs. 3 und 4 StGB n.F.). Die Bezeichnung "Verbrechen" muß somit im Schuldspruch entfallen. Die erforderlichen Änderungen kann das Revisionsgericht selbst vornehmen (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Urteilssatz muß nunmehr dahin lauten, daß der Angeklagte des gemeinschaftlichen Diebstahls schuldig ist.

Bei Anwendung des § 243 StGB n.F. ist die Bewertung der Tat als schwerer Fall (etwa als "schwerer" Diebstahl) nicht in den Urteilsspruch aufzunehmen. Eine derartige Kennzeichnung wäre nur dann geboten, wenn die erschwerenden Umstände eine selbständige tatbestandliche Qualifikation begründeten (RGSt 69, 164, 168; vgl. auch BGH LM StPO § 265 Nr. 17). § 243 StGB enthält aber in seiner Neufassung - anders als § 244 StGB n.F. - eine solche abschließende tatbestandliche Umschreibung nicht mehr (vgl. Protokolle des Sonderausschusses Strafrechtsreform des Bundestags, V 2459, 2465 ff., 2473; Corves, JZ 1970, 157; Dreher, StGB 31. Aufl. § 243 Anm. 1 und ZStW 77, 231 ff.; Kleinknecht, StPO 29. Aufl. § 267 Anm. 6; Kunert, NJW 1970, 544; Müller-Emmert, DRiZ 1969, 321). Diese Vorschrift gehört nunmehr zu den allgemein umschriebenen Strafänderungen. Als solche ist sie sachlich der Strafbestimmung des § 242 StGB zugeordnet. Ihre Regelung in einer besonderen Vorschrift hat gesetzestechnische Gründe. Den in den Nummern 1 bis 6 genannten Regelbeispielen kommt nur indizielle Bedeutung zu; sie stellen auch keinen abschließenden Katalog dar. Trotz Vorliegens der Merkmale eines Regelbeispiels kann daher ein schwerer Fall zu verneinen sein. Ebenso kann bei Fehlen eines Regelbeispiels ein schwerer Fall gegeben sein. Diese Frage ist jeweils unter Abwägung aller Zumessungstatsachen auf Grund einer Gesamtbewertung der wesentlichen tat- und täterbezogenen Umstände zu entscheiden. Da § 243 StGB n.F.

somit nur die Frage des Strafmaßes betrifft, ist für die Erwähnung im Urteilsspruch kein Raum.

Ebenso gehören die Worte "im Rückfall" nicht in den Urteilssatz, weil auch der Rückfall nach § 17 StGB nur noch ein allgemeiner Strafzumessungsgrund ist. Das hat der 2. Strafsenat bereits entschieden (BGH Urteil vom 3. April 1970 - 2 StR 47/70 -, zum Abdruck in der Amtl. Sammlung vorgesehen).

III.

Der Strafausspruch kann daher mit Rücksicht auf §§ 17, 243 StGB n.F. nicht bestehen bleiben. Die Strafkammer wird in der neuen Hauptverhandlung unter Abwägung aller für die Strafzumessung wesentlichen Tatsachen, insbesondere der erschwerenden Umstände eines Regelbeispiels, zu prüfen haben, ob ein schwerer Fall vorliegt; die Strafe wird gegebenenfalls nach § 243 StGB n.F. zu bestimmen sein. Die Strafkammer wird ferner § 17 StGB n.F. (in Verbindung mit Art. 87 des 1. StrRG) zu berücksichtigen haben.