

Examinatorium Strafrecht / BT / Eigentumsdelikte 1 / Beobachtet werden beim Diebstahl – Arbeitsblatt Nr. 40
Wegnahme trotz Beobachtung beim Diebstahl, § 242 StGB

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: A, der notorische Geldsorgen hat, entnimmt aus einem Regal im Supermarkt zwei Dosen Wurst und steckt sie in die Innentasche seines Mantels, wobei er vorhat, die Dosen nicht zu bezahlen. Ärgerlich ist nur, dass er vom Detektiv des Supermarktes D die ganze Zeit über beobachtet wurde. Dieser stellt ihn, nachdem A – ohne zu bezahlen – den Kassbereich verlassen hat.

Rechtliche Problematik: Fraglich ist, ob A einen versuchten oder einen vollendeten Diebstahl, § 242 StGB, begangen hat. Dies hängt davon ab, ob er die Wegnahmehandlung bereits vollendet hat. Fraglich ist dabei einerseits, wann die Wegnahme in den „Supermarktfällen“ an sich vollendet ist (vgl. hierzu gesondertes Arbeitsblatt). Hier jedenfalls stellt sich die Frage, ob die Tatsache, dass A die ganze Zeit von einem Berechtigten bzw. einem Dritten, der zugunsten des Berechtigten zum Eingreifen gewillt war, beobachtet wurde, so dass er kaum eine reelle Chance hatte, den Diebstahl an den Wurst Dosen zu beenden, d.h. die Beute zu sichern, die vollendete Wegnahme ausschließt.

1. Vollendungstheorie

Vertreter: **Aus der Rechtsprechung:** RGSt 52, 75 (76); BGHSt 16, 271; 17, 205 (208 f.); BGHSt 26, 4; BGHSt 41, 198 BGH GA 1969, 91; BGH NStZ 1987, 71.

Aus der Literatur: *Blei*, § 53 IV 3; *Bosch*, JURA 2014, 1237; *Fischer*, § 242 Rn. 21; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, Rn. 51; *Lackner/Kühl*, § 242 Rn. 16; *LK-Vogel*, 12. Aufl., § 242 Rn. 99; *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, BT 1, § 33 Rn. 26 f.; *NK-Kindhäuser*, § 242 Rn. 39; *Scheffler*, JR 1996, 343; *Schramm*, JuS 2009, 678; *Seelmann*, JuS 1985, 203; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, BT 2, Rn. 126.

Inhalt: Wer die Ware in seiner Körpersphäre verbirgt, vollendet die Wegnahme auch dann, wenn er dabei beobachtet wird und der Berechtigte dadurch die Möglichkeit besitzt, die Vollendung des Diebstahls zu verhindern.

Argument: Die soziale Anschauung ordnet die jeweiligen Gewahrsamssphären eindeutig zu. Die Tabuzone der Körpersphäre wirkt aber absolut, d.h. unabhängig von der Kenntnis anderer Personen. Zudem setzt der Diebstahl üblicherweise keine heimliche Begehung voraus.

Konsequenz: Mit Einstecken der Sache liegt vollendeter Diebstahl vor.

Kritik: Solange der Berechtigte die Sache sofort zurückverlangen kann, ist noch kein endgültiger Gewahrsamsverlust und somit auch noch keine Rechtsgutsverletzung eingetreten.

2. Faktische Theorie

Vertreter: **Aus der Rechtsprechung:** RGSt 66, 394 (396); 76, 131 (133 f.); BGHSt 4, 199 (200); OLG Hamburg NJW 1960, 1920; OLG Hamm NJW 1961, 328.

Aus der Literatur: *Hruschka*, NJW 1960, 1189 (1190); *Mayer*, JZ 1962, 617; *Schönke/Schröder-Bosch*, § 242 Rn. 40.

Inhalt: Wer die Ware in seiner Körpersphäre verbirgt, vollendet die Wegnahme dann nicht, wenn er dabei vom Berechtigten oder einem eingriffsbereiten Dritten beobachtet wird, sofern diese auch die Möglichkeit haben, sofort und mit Erfolg einzugreifen.

Argument: Auch die körperliche Gewahrsamssphäre ist keine absolute Tabuzone, es kann für den Gewahrsam nämlich nicht darauf ankommen, ob der ertappte und gefasste Dieb die Sache noch schnell in die Tasche steckt oder nicht. Ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis ist noch nicht sichergestellt, wenn der Einwirkung auf die Sache letztlich unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen. – Wenn es in Arbeitsverhältnissen anerkannt ist, dass der Arbeitnehmer lediglich untergeordneten Mitgewahrsam in vergleichbaren Fällen (Einstecken einer Sache) hat, dann wäre es widersprüchlich, beim Dieb Alleingewahrsam anzunehmen.

Konsequenz: Mit Einstecken der Sache liegt lediglich ein versuchter Diebstahl vor, wenn der Täter dabei beobachtet wird und die Vollendung dadurch verhindert werden kann.

Kritik: Das Abstellen auf die Möglichkeit der Ablation (= des Fortschaffens der Sache) ist zu unbestimmt, da es dann letztlich darauf ankommen würde, wie wahrscheinlich das Entkommen des Täters ist (Schnelligkeit, Körperkräfte, zufällig einschreitende Dritte). – Beobachtung, Rückgabebereitschaft des Täters oder die Möglichkeit, die Rückgabe zu erzwingen, verhindern nicht die Wegnahme, sondern sichern nur die Wiedererlangung der Sache.