

Zwischenprüfungsklausur: Die etwas andere Diebestour

Von Wiss. Mitarbeiter **Jannik Piepenburg**, LL.M.oec., Wiss. Mitarbeiterin **Greta Sonnenschein**, LL.M., Halle (Saale)*

Die Klausur wurde im Sommersemester 2021 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht gestellt. 29,7 % der Teilnehmenden haben nicht bestanden, 34 % erzielten die Note „ausreichend“, 25,8 % ein „Befriedigend“, 6,5 % ein „Vollbefriedigend“, 3,3 % ein „Gut“ und 0,7 % ein „Sehr gut“. Mit einer Durchschnittsnote von 5,58 Punkten fiel die Klausur normal aus. Der Sachverhalt ist in Teilen an einen Beschluss des BGH angelehnt.¹

Sachverhalt

A und T gehen regelmäßig auf Diebestour, um sich ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Ihre neueste Idee ist es, nach Schmuckstücken in Häusern von Verstorbenen zu suchen. Über entsprechende Todesfälle informieren sie sich durch Traueranzeigen in der Tageszeitung. Senior S hat bis zu seinem Ableben allein in einem Haus gelebt. Nachdem A und T von dessen Tod erfahren haben, begeben sie sich zu diesem Haus. Dort setzen A und T das mitgebrachte Brecheisen an der Terrassentür an und stemmen sich gemeinsam mit voller Kraft dagegen. Nur so gelingt es ihnen, die Terrassentür aufzuhebeln und sich Zutritt zum Wohnzimmer zu verschaffen. A legt das Brecheisen zurück in ihren Rucksack, in dem sich auch eine geladene Pistole befindet. Diese hatte A ohne das Wissen des T mitgenommen, um diese nötigenfalls einzusetzen und so „für alle Eventualitäten“ gewappnet zu sein. A und T treten in das Wohnzimmer ein. Absprachegemäß beobachtet T von dort aus die nähere Umgebung, um argwöhnische Nachbarn in der belebten Wohngegend bei Bedarf ablenken und den beiden eine unkomplizierte Flucht ermöglichen zu können.

Im Wohnzimmer entdeckt A zwei wertvolle Armbanduhren, die auf einer Kommode liegen. Erfreut über ihre Entdeckung ergreift A die Armbanduhren und steckt sie in ihre Hosentasche. Tags zuvor hatte der alleinige Erbe E die zwei Armbanduhren in dem Haus anprobiert. Schon zu Lebzeiten des S hatte E sein Augenmerk auf die beiden Armbanduhren gerichtet und freut sich daher, dass er die Uhren durch die Erbschaft nun sein Eigen nennen kann. Zufrieden verlassen A und T das Haus. Wie verabredet, teilen sie die Beute zu gleichen Teilen untereinander auf.

Bearbeitungsvermerk

Wie haben sich A und T nach dem StGB strafbar gemacht?

Auf § 123 StGB, § 303 StGB und § 244a StGB ist nicht einzugehen. Etwaig erforderliche Strafanträge wurden gestellt.

* Der Autor *Jannik Piepenburg* und die Autorin *Greta Sonnenschein* sind am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht von Prof. Dr. *Christian Schröder* an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg tätig.

¹ BGH NJW 2020, 1750 ff.

Lösungsvorschlag

Hinweis: Die Lösung sollte nicht in Tatkomplexe, sondern nach den Strafbarkeiten der handelnden Personen A und T unterteilt werden. Dabei sollte mit A, der Tatnächsten, begonnen werden.

Strafbarkeit der A

I. Strafbarkeit gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB

A könnte sich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Terrassentür aufhebelte und zwei Armbanduhren in ihre Hosentasche steckte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Hierzu müsste A eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

aa) Fremde bewegliche Sache

Die Uhren, bewegliche Sachen, müssten für A fremd gewesen sein. Fremd sind Sachen, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen stehen, also weder herrenlos i.S.d. §§ 985 ff. BGB sind, noch ausschließlich dem Täter selbst gehören.²

Ursprünglich war S Eigentümer der Armbanduhren. Mit dem Tode des S (Erbfall) ist das Eigentum an den Armbanduhren dann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf E übergegangen, vgl. § 1922 BGB. Zum Tatzeitpunkt standen die Armbanduhren damit im Alleineigentum des E und waren somit weder herrenlos, noch gehörten sie ausschließlich der A. Mithin waren die Armbanduhren für A fremd.

bb) Wegnahme

A müsste die Armbanduhren weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig, aber regelmäßig eigenen Gewahrsams.³ Zunächst müsste daher fremder Gewahrsam an den Armbanduhren bestanden haben. Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen und deren Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt ist.⁴

² *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 242 Rn. 4; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 68. Aufl. 2021, § 242 Rn. 5 f.; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 44. Aufl. 2021, Rn. 84.

³ *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 27; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 2), Rn. 87.

⁴ *Kühl* (Fn. 2), § 242 Rn. 8a; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 2), Rn. 87.

(1) Fremder Gewahrsam

Als ursprünglicher Gewahrsamsinhaber kommt zunächst S in Betracht. S ist im Tatzeitpunkt allerdings verstorben. S hatte zu diesem Zeitpunkt keinen natürlichen Herrschaftswillen mehr, sodass sein Gewahrsam mit dem Tod endete.⁵

Vielmehr könnte E Gewahrsam an den Armbanduhren gehabt haben. Die Frage des Gewahrsams ist streng von der Frage des Eigentums zu trennen, sodass von der Eigentümerstellung des E nicht auf ein etwaiges Innehaben des Gewahrsams an den Uhren zu schließen ist.

Ferner ist zu beachten, dass die gesetzliche Fiktion des sog. Erbenbesitzes gem. § 857 BGB als solche nicht zugleich den Gewahrsam an einer Sache begründet.⁶

E hatte sich allerdings tags zuvor in dem Haus aufgehalten und die Armbanduhren anprobiert. E hatte seit jeher sein Augenmerk auf die Armbanduhren gerichtet und zeigte sich erfreut über die Erbschaft. Aus diesem Umstand ergibt sich der natürliche Herrschaftswille des E über die Armbanduhren. Zum Tatzeitpunkt befand sich E jedoch nicht in einer unmittelbaren Nähebeziehung zu den Armbanduhren. Gleichwohl wusste er genau, wo sich die Armbanduhren befinden, sodass ihm die Verkehrsanschauung aufgrund seines ausgeprägten Herrschaftswillens auch die tatsächliche Sachherrschaft in Gestalt eines sog. gelockerten Gewahrsams zuschreibt. Es bestand mithin ursprünglich fremder Gewahrsam.

(2) Gewahrsamsneubegründung

Es müsste neuer Gewahrsam begründet worden sein.

A hat die Armbanduhren ergriffen und in ihre Hosentasche gesteckt. Bei den Armbanduhren handelt es sich um kleine handliche Gegenstände. Dementsprechend kann mit der Apprehensionstheorie⁷ angenommen werden, dass die mit natürlichem Herrschaftswillen handelnde A die tatsächliche Sachherrschaft über die Armbanduhren bereits mit deren Ergreifen innehat, was dann auch der Verkehrsanschauung entspricht. Spätestens mit dem Einstecken der Armbanduhren in die Hosentasche hat A diese in ihre „höchstpersönliche Sphäre“ gebracht und damit eine sog. Gewahrsamsenklaue begründet.⁸ Eine Gewahrsamsneubegründung durch A liegt damit vor.

(3) Gewahrsamsbruch

Der Gewahrsamswechsel müsste sich im Wege eines Bruches vollzogen haben. Fremder Gewahrsam wird „gebrochen“, wenn ihn der Täter ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufhebt.⁹ Es ist davon auszugehen, dass E mit dem

Verlust seines Gewahrsams bzw. mit der Begründung des neuen Gewahrsams durch A nicht einverstanden war. Der Gewahrsamswechsel erfolgt mithin gegen den Willen des E und daher im Wege eines Bruches.

cc) Zwischenergebnis

A hat eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

*b) Subjektiver Tatbestand**aa) Vorsatz*

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale.¹⁰ A wusste, dass es sich bei den Armbanduhren um bewegliche und für sie fremde Sachen handelt, die sie mit dem Ergreifen bzw. Einstecken in die Hosentasche wegnimmt. Dies wollte sie auch. Mithin handelte A vorsätzlich.

bb) Absicht rechtswidriger Zueignung

Zudem müsste A im Zeitpunkt der Wegnahme mit der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Dies erfordert zumindest Vorsatz bezüglich einer dauerhaften Enteignung und die Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung.¹¹ A wollte die Armbanduhren dem E nicht zurückgeben. Sie nahm es daher zumindest billigend in Kauf, den E als Berechtigten (Eigentümer) faktisch dauerhaft aus seiner Sachherrschaftsposition zu verdrängen und hatte somit Vorsatz bezüglich einer dauerhaften Enteignung.¹² Darüber hinaus wollte A durch die Mitnahme der Armbanduhren ihre bzw. die wirtschaftliche Situation des T verbessern. Daher beabsichtigte A die zumindest zeitweilige Einverleibung der Sache in ihr Vermögen (Selbst-Aneignung) bzw. in das des T (Dritt-Aneignung).¹³ Folglich handelte A mit der Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung. Schließlich müsste die erstrebte Zueignung objektiv rechtswidrig gewesen sein und A diesbezüglich Vorsatz gehabt haben. Die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Selbst- bzw. Drittzueignung entfällt, wenn der Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache hat.¹⁴ Im Falle der Drittzueignung genügt auch ein entsprechender Anspruch des Dritten.¹⁵ Weder A noch T hatten einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der Armbanduhren, sodass die erstrebte Zueignung objektiv rechtswidrig war. Dies wusste und wollte A auch, sodass sie mit Vorsatz bezüglich der objektiven Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung handelte.

⁵ Vgl. *Schmitz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 50; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 23. Aufl. 2021, § 2 Rn. 42.

⁶ *Schmitz* (Fn. 5), § 242 Rn. 50; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 25.

⁷ Vgl. dazu BGH NSTZ 2008, 624 (625); *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 37.

⁸ Siehe dazu *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 47.

⁹ *Kühl* (Fn. 2), § 242 Rn. 14; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 64.

¹⁰ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 14 Rn. 5; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Aufl. 2021, Rn. 313.

¹¹ *Joecks/Jäger*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, Vor § 242 Rn. 26; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rdn. 89.

¹² *Schmitz* (Fn. 5), § 242 Rn. 132; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 90.

¹³ *Kühl* (Fn. 2), § 242 Rn. 26; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 91.

¹⁴ *Bosch* (Fn. 7), § 242 Rn. 59; *Kühl* (Fn. 2), § 242 Rn. 27.

¹⁵ *Fischer* (Fn. 2), § 242 Rn. 50; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 187.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafzumessung

Hinweis: Beachte noch unten den Hinweis unter II. 3.

a) Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

Indem A mit einem Brecheisen die Terrassentür des Hauses aufgehebelt und sich dadurch Zutritt zum Wohnzimmer verschafft hat, könnte sie das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht haben.

aa) Objektive Merkmale

Hierzu müsste A zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum eingebrochen, eingestiegen, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eingedrungen oder sich in dem Raum verborgen gehalten haben. Das Haus bzw. das Wohnzimmer ist ein durch Wände und Dach bzw. Decke umschlossener Raum, der dem Schutz von Menschen oder Sachen dient und mit dem Boden fest verbunden ist.¹⁶ Damit liegt ein Gebäude vor.

Hierin könnte A zur Ausführung der Tat eingebrochen sein. Einbrechen bezeichnet das gewaltsame¹⁷ Öffnen von Umschließungen, die ein tatsächliches Hindernis bilden und insoweit dem Eindringen in den umschlossenen Raum entgegenstehen.¹⁸ A hat mit einem Brecheisen die Terrassentür des Hauses aufgehebelt. Sie hat damit eine Umschließung, die ein tatsächliches Hindernis bildet, gewaltsam geöffnet und ist somit zur Ausführung der Tat in einen umschlossenen Raum eingebrochen.

bb) Subjektive Merkmale

A müsste mit „Quasi-Vorsatz“ (§ 15 StGB analog) gehandelt haben. Zur generellen Definition des Vorsatzes siehe oben (I. 1. b) aa). A wusste, dass das Wohnzimmer ein Gebäude bzw. ein umschlossener Raum ist, in den sie durch das Aufhebeln der Terrassentür zur Ausführung der Tat einbricht. Dies wollte sie auch. Mithin handelte A mit „Quasi-Vorsatz“ bezüglich der Merkmale des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.

cc) Zwischenergebnis

A hat das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht.

b) Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB

A könnte das Regelbeispiel gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB erfüllt haben, indem sie regelmäßig auf Diebestour geht und die Armbanduhren ergriff und in ihre Hosentasche steckte.

¹⁶ Schmitz (Fn. 5), § 243 Rn. 16; Kühl (Fn. 2), § 243 Rn. 9.

¹⁷ Die Gewalt setzt die Anwendung nicht unerheblicher körperlicher Kraft voraus, BGH NStZ 2000, 143.

¹⁸ Bosch (Fn. 7), § 243 Rn. 11; Rengier (Fn. 5), § 3 Rn. 14.

Hierzu müsste A gewerbsmäßig gestohlen haben. Gewerbsmäßig stiehlt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will.¹⁹ A geht auf Diebestour, um sich ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Sie will sich dadurch und in gleichartiger Begehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen. Mithin stiehlt A gewerbsmäßig i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB.

5. Ergebnis

A hat sich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB

A könnte sich wegen eines Banden- und Wohnungseinbruchsdiebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB strafbar gemacht haben, indem sie sich mit T Zutritt zu dem Wohnzimmer verschaffte und dort zwei Armbanduhren ergriff und in ihre Hosentasche steckte, wobei sie eine geladene Pistole und ein Brecheisen im Rucksack hatte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Grunddelikt, § 242 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des Grunddeliktes gem. § 242 Abs. 1 StGB ist erfüllt, siehe oben (I. 1. a) cc).

bb) Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

A könnte die qualifizierenden Merkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB erfüllt haben. Hierzu müsste sie bei der Tatbegehung eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben.

(1) Waffe, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB

Eine Waffe ist ein Gegenstand, der zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen allgemein bestimmt ist (Waffe im technischen Sinn).²⁰ In dem Rucksack der A befand sich eine geladene Pistole. Eine solche ist als Schusswaffe zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen allgemein bestimmt und stellt somit eine Waffe i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB dar. Das Brecheisen, welches sich ebenfalls in dem Rucksack der A befand, ist hingegen nicht zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen allgemein bestimmt und stellt somit keine Waffe im technischen Sinne dar.

(2) Anderes gefährliches Werkzeug, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

Das Brecheisen könnte allerdings ein anderes gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB sein.

¹⁹ BGH NJW 2009, 3798; Rengier (Fn. 5), § 3 Rn. 34.

²⁰ Schmitz (Fn. 5), § 244 Rn. 8; Bosch (Fn. 7), § 244 Rn. 3.

Die Interpretation dieses Merkmals ist umstritten.²¹ Das Meinungsspektrum lässt sich dabei in zwei grundlegende Betrachtungsweisen unterteilen: eine abstrakt-objektive sowie eine konkret-subjektive Betrachtungsweise.²²

(a) Abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach einer abstrakt-objektiven Betrachtungsweise wird das gefährliche Werkzeug allein nach seiner objektiven Beschaffenheit anhand generalisierender Kriterien definiert.²³ Im Einzelnen herrscht innerhalb dieser Betrachtungsweise Uneinigkeit.²⁴

(aa) Rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach einer rein abstrakt-objektiven Betrachtungsweise ist ein gefährliches Werkzeug ein Gegenstand, der im Fall seines Einsatzes gegen Personen aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.²⁵ Ein Brecheisen weist eine gewisse Länge auf und besteht aus äußerst festem Material. Im Fall seines Einsatzes beispielsweise als Schlagwerkzeug gegen Personen besitzt ein Brecheisen aufgrund der geschilderten objektiven Beschaffenheit die Eignung, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Nach dieser Betrachtungsweise ist das Brecheisen mithin als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB einzuordnen.

(bb) Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach einer situationsbezogenen abstrakt-objektiven Betrachtungsweise ist ein anderes gefährliches Werkzeug ein Gegenstand, der sich aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit zur Zufügung erheblicher Verletzungen eignet und dessen Mitnahme in der konkreten Situation aus der Sicht eines objektiven Beobachters keine andere Funktion erfüllen kann, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden.²⁶ Das Brecheisen ist aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet, siehe oben (II. 1. a) bb) (2) (a) (aa). Ein objektiver Beobachter kann zu dem Entschluss gelangen, dass die Mitnahme des Brecheisens in der konkreten Situation die Funktion hat, den Diebstahl erst zu ermöglichen (typisches Diebstahlswerkzeug). In der konkreten Situation wird ein objektiver Dritter daher nicht zwingend darauf schließen, dass das Brecheisen keine andere Funktion erfüllen kann, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden. Folglich stellt das Brecheisen nach dieser Betrachtungsweise kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB dar.

(b) Konkret-subjektive Betrachtungsweise

Nach einer konkret-subjektiven Betrachtungsweise muss der Täter dem Gegenstand die Qualität als gefährliches Werkzeug durch einen individuellen Widmungsakt erst verleihen (sog. Widmungstheorie).²⁷ Teilweise wird auch eine Verwendungsabsicht gefordert, sodass sich der Täter vorbehalten muss, den Gegenstand beim Diebstahl in einer konkret zur Verletzung geeigneten Weise zu verwenden (sog. Theorie vom Verwendungsvorbehalt).²⁸ A hat das Brecheisen mitgenommen, um sich Zugang zu dem Haus zu verschaffen. Dagegen, dass A das Brecheisen darüber hinaus einem Verletzungszweck widmete bzw. sich eine dahingehende Verwendungsabsicht vorbehielt, spricht, dass A zusätzlich eine geladene Pistole in den Rucksack gelegt hatte. Vielmehr plante sie, diese Pistole ggf. für die genannten Zwecke einzusetzen. Dementsprechend liegt auch nach dieser Betrachtungsweise *kein* gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB vor.

(c) Streitentscheid

Die Ansichten kommen teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen, was einen Streitentscheid erforderlich macht. Gegen die rein abstrakt-objektive Betrachtungsweise spricht, dass damit die Gefahr besteht, den Kreis der erfassten Werkzeuge zu weit und zu unbestimmt zu ziehen. Sie wird dem im Vergleich zum Grunddelikt deutlich erhöhten Strafraumen nicht gerecht.²⁹ Die restlichen Ansichten gelangen zu demselben Ergebnis, sodass es zwischen ihnen keiner weiteren argumentativen Auseinandersetzung bedarf. Das Brecheisen ist mithin nach hier vertretener Ansicht kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB.

(d) Beisichführen

Die Pistole müsste A schließlich bei der Begehung des Diebstahls bei sich geführt haben. Der Täter führt die Waffe bei sich, wenn ihm das Mittel während des Tathergangs zur Verfügung steht, d. h. so in seiner räumlichen Nähe ist, dass er es jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten, benutzen kann.³⁰ Die geladene Pistole befand sich im Rucksack der A, den diese bei sich trug. Dementsprechend befand sich die Pistole so in der räumlichen Nähe der A, dass sie diese jederzeit benutzen hätte können. Folglich führte A die Pistole bei sich.

(3) Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB

A könnte als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds gestohlen haben und damit die qualifizierenden Merkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt haben. Eine Bande ist ein Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständi-

²¹ Zu dem gesamten Meinungsspektrum siehe BGH NJW 2008, 2861, 2862; Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 19 ff.; Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 2), Rn. 283.

²² Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 19.

²³ Kühl (Fn. 2), § 244 Rn. 3.

²⁴ Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 20.

²⁵ BGH NJW 2008, 2861 (2864); BGH NStZ 2012, 571 (572).

²⁶ Schmitz (Fn. 5), § 244 Rn. 17; Bosch (Fn. 7), § 244 Rn. 5.

²⁷ BGH NStZ 1999, 301 (302); Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 38.

²⁸ Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 2), Rn. 285; vgl. Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 38.

²⁹ Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 27 ff.

³⁰ Bosch (Fn. 7), § 244 Rn. 6 f.; Fischer (Fn. 2), § 244 Rn. 27.

ge, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen.³¹ Zwar haben sich A und T mit dem Willen verbunden, auch künftig für eine gewisse Dauer mehrere Diebstähle zu begehen. Allerdings handelt es sich um lediglich zwei Personen, so dass die quantitativen Anforderungen des Bandenbegriffes nicht erfüllt sind. Eine Bande i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist daher nicht gegeben. Folglich sind die Voraussetzungen dieses Qualifikations-tatbestandes nicht erfüllt.

Hinweis: Teilweise wird auch nach der Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* vertreten, dass eine Anzahl von zwei Personen als Bandenmitglieder ausreichend sei.³²

(4) Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

A könnte die qualifizierenden Merkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB erfüllt haben. Hierzu müsste sie zur Ausführung der Tat zunächst in eine Wohnung eingebrochen sein. Der Begriff der Wohnung meint alle Räumlichkeiten, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen.³³ Das Haus, in dem S bis zu seinem Tod lebte, diente ihm als Unterkunft. Fraglich ist allerdings, ob die Wohnungseigenschaft endet, wenn der einzige Bewohner stirbt.³⁴

Nach einer Ansicht sind auch Immobilien, die nach dem Tod des letzten Bewohners nicht mehr bewohnt sind, als Wohnungen i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB einzustufen, jedenfalls solange sie nicht als Wohnstätten entwidmet sind.³⁵ Das Vorliegen eines diesbezüglichen Entwidmungsakts lässt sich dem Sachverhalt indes nicht entnehmen. Dementsprechend ist das Haus nach dieser Ansicht als Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB anzusehen. Die Gegenansicht sieht die Eigenschaft einer Räumlichkeit als Wohnung in der geschilderten Konstellation hingegen nicht mehr als gegeben an.³⁶

Die dargestellten Ansichten gelangen zu unterschiedlichen Ergebnissen, was einen Streitentscheid erforderlich macht. Für die letztgenannte Ansicht spricht zwar, dass die einschlägigen Schutzzwecke bei Einbrüchen in nicht mehr bewohnte Wohnungen geringer sind.³⁷ Im Sinne der erstgenannten Ansicht ist allerdings zu beachten, dass die Räumlichkeit auch in der Phase bis zu einer etwaigen Entwidmung als Wohnstätte intensiv genug betroffen sein kann, um die Anwendbarkeit des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu legitimieren. Das Eindringen in den Wohnbereich des Verstorbenen kann nämlich auch die Privatsphäre bzw. das Sicherheitsgefühl anderer Personen

wie der Erben berühren.³⁸ Demnach ist der ersten Ansicht zu folgen, so dass das Haus auch nach dem Tod des S eine Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellt.

Hinweis: Die Gegenansicht ist bei hinreichender Argumentation ebenfalls sehr gut vertretbar.

Indem A mit einem Brecheisen die Terrassentür des Hauses aufgehebelt hat, hat sie eine Umschließung, die ein tatsächliches Hindernis bildet, gewaltsam geöffnet und ist somit zur Ausführung der Tat in eine Wohnung eingebrochen.³⁹

Darüber hinaus könnte es sich bei dem Haus um eine dauerhaft genutzte Privatwohnung nach § 244 Abs. 4 StGB handeln. Der Begriff der Privatwohnung hat zunächst dieselben Voraussetzungen wie der Wohnungsbegriff in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.⁴⁰ Das Haus ist somit eine Privatwohnung gem. § 244 Abs. 4 StGB. Als „dauerhaft genutzt“ können allerdings nur tatsächlich genutzte Wohnungen eingestuft werden, so dass § 244 Abs. 4 StGB nach dem Tod des einzigen Bewohners nicht anwendbar ist.⁴¹ Die Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 StGB sind mithin nicht erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. des Grunddeliktes und Absicht rechtswidriger Zueignung, § 242 Abs. 1 StGB

In Bezug auf das Grunddelikt, § 242 Abs. 1 StGB, handelte A vorsätzlich sowie mit der Absicht rechtswidriger Zueignung, siehe oben (I. 1. b) aa) und bb).

bb) Vorsatz bzgl. der Qualifikationen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 3 StGB

A müsste zudem mit Vorsatz bzgl. der objektiv verwirklichten Qualifikationsmerkmale gehandelt haben. Zur Definition des Vorsatzes siehe oben (I. 1. b) aa). A wusste, dass sie mit der geladenen Pistole in ihrem Rucksack eine Waffe bei der Tat bei sich führte und wollte dies auch. A handelte daher bezüglich der Qualifikation nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB vorsätzlich.

Weiterhin wusste A, dass sie einen Diebstahl begeht, bei dem sie zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht und wollte dies auch. Dementsprechend handelte sie bezüglich der Qualifikation nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 3 StGB eines Wohnungseinbruchsdiebstahls mit Waffen

³¹ BGH NJW 2001, 2266; Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 89.

³² Bosch (Fn. 7), § 244 Rn. 24; Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 2), Rn. 310 ff.

³³ Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 83.

³⁴ Siehe dazu Jäger, JA 2020, 630 ff.; Bock/Manheim, HRRS 2020, 341 ff.; Krack, JR 2021, 37 (38 ff.).

³⁵ BGH NJW 2020, 1750; BGH NJW 2020, 2816 (2817); Jäger, JA 2020, 630 (630); Mitsch, ZJS 2020, 634 (638); Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 83c.

³⁶ Bock/Manheim, HRRS 2020, 341 ff.; Krack, JR 2021, 37 (39).

³⁷ Bock/Manheim, HRRS 2020, 341 (342 f.); Krack, JR 2021, 37 (39 f.).

³⁸ BGH NJW 2020, 1750; Jäger, JA 2020, 630 (631); Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 83c.

³⁹ Zur Definition des Merkmals „einbrechen“ siehe oben (I. 3. a) aa).

⁴⁰ Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 84.

⁴¹ BGH NJW 2020, 2816 (2817); Jäger, JA 2020, 630 (631); Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 84.

strafbar gemacht.

Hinweis: Wird § 244 StGB bejaht, so ist für § 243 StGB kein Raum mehr, der ausschließlich auf § 242 StGB anwendbar ist. Insoweit handelt es sich nicht erst um eine Frage der Konkurrenzen, weshalb es in diesem Fall sinnvoll ist, §§ 242, 244 StGB direkt gemeinsam zu prüfen und § 243 StGB gänzlich auszusparen.

III. Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1 StGB

Durch den verwirklichten Diebstahl hat sich A zugleich einer Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

A hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB sowie gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 3 StGB strafbar gemacht. Die Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB ist gegenüber dem Diebstahl formell subsidiär. Die §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB treten im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die spezielleren §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 3 StGB zurück.⁴² Die beiden Qualifikationen des Diebstahls gem. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 3 StGB stehen in Tateinheit.

Strafbarkeit des T

I. Strafbarkeit gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 3 StGB

T könnte sich wegen eines mittäterschaftlich begangenen Wohnungseinbruchsdiebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich mit A Zutritt zu dem Wohnzimmer verschaffte und dort die nähere Umgebung absicherte, während A die Armbanduhren an sich nahm.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Grunddelikt, §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

(1) Fremde bewegliche Sache

Die Armbanduhren, bewegliche Sachen, stehen im Alleineigentum des E. Sie stehen also nicht im Alleineigentum des T und sind nicht herrenlos. Die Armbanduhren sind für T somit fremd.

(2) Wegnahme

T müsste die Armbanduhren weggenommen haben. Zur Definition des Merkmals Wegnahme sowie des Gewahrsamsbegriffes siehe oben (I. 1. a) bb).

(a) Fremder Gewahrsam

Zunächst hatte E für T fremden Gewahrsam an den Armbanduhren, siehe oben (I. 1. a) bb) (1).

(b) Gewahrsamsneubegründung

T müsste neuen Gewahrsam begründet haben. T hat die Uhr nicht an sich genommen und somit unmittelbar selbst keinen neuen Gewahrsam begründet. Vielmehr wurde spätestens durch das Einstecken in die Hosentasche der A durch diese neuen Gewahrsam an den Uhren begründet, siehe oben (I. 1. a) bb) (2). Fraglich ist daher, ob die Tathandlung der A dem T im Wege der Mittäterschaft zugerechnet werden kann. Hierzu müssen die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB erfüllt sein.

(aa) Gemeinsamer Tatplan

Es müsste ein gemeinsamer Tatplan vorliegen. Ein solcher setzt voraus, dass zwei oder mehr Personen (ernsthaft) verabredet haben, im gegenseitigen Einvernehmen gemeinsam eine bestimmte Vorsatztat zu begehen.⁴³ A und T haben beschlossen, künftig in Häusern von verstorbenen Personen Diebstähle zu begehen. Durch die Trauerzeige haben sie von dem Tod des S erfahren. Sie haben die Abrede getroffen, in dem Haus nach Schmuckstücken zu suchen und wollten einvernehmlich einen Diebstahl begehen. Somit haben A und T einen gemeinsamen Tatplan geschlossen.

(bb) Gemeinsame Tatausführung

A und T müssten die Tat gemeinsam ausgeführt haben. Eine gemeinsame Tatausführung setzt voraus, dass der jeweilige Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag leistet.⁴⁴ T hat sich gemeinsam mit A mit voller Kraft gegen das Brecheisen gelehnt, wodurch die Terrassentür aufgehebelt werden konnte. Zudem sicherte T die nähere Umgebung ab, um argwöhnische Nachbarn in der belebten Umgebung bei Bedarf abzulenken und T und A eine unkomplizierte Flucht zu ermöglichen. Fraglich ist, ob darin ein objektiver Tatbeitrag zu sehen ist, durch den T als Mittäter i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB einzustufen wäre oder ob T dadurch nicht vielmehr als Gehilfe i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB und somit lediglich als Teilnehmer an der Tat der A erscheint. Die insofern notwendige Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist umstritten.⁴⁵

(α) Tatherrschaftslehre

Nach einer Ansicht liegt ein mittäterschaftlicher Tatbeitrag gem. § 25 Abs. 2 StGB vor, wenn der Handelnde Tatherrschaft innehat, also das Geschehen planvoll-lenkend so in den Händen hält, dass er den Geschehensablauf nach seinem Willen ablaufen lassen und hemmen kann. Der Handelnde muss als Zentralgestalt des Geschehens auftreten und nicht lediglich als eine Randfigur bei der Tat einer anderen Person erscheinen

⁴² Schmitz (Fn. 5), § 244 Rn. 85.

⁴³ Rengier (Fn. 10), § 44 Rn. 11; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 10), Rn. 815.

⁴⁴ Rengier (Fn. 10), § 44 Rn. 40; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 10), Rn. 819.

⁴⁵ Zur Darstellung der verschiedenen Ansichten Rengier (Fn. 10), § 41 Rn. 3 ff.; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 10), Rn. 804 ff.

(sog. Tatherrschaftslehre).⁴⁶ Innerhalb der sog. Tatherrschaftslehre fordert deren strengste Ausprägung eine Mitwirkung im Ausführungsstadium der Tat.⁴⁷ Zum Zeitpunkt der Wegnahme hat sich T im Wohnzimmer des Hauses aufgehalten. Es lag damit bereits eine starke physische Nähebeziehung zur Tathandlung der A vor. Zuvor gelang das Öffnen der Terrassentür nur durch das gemeinschaftliche Aufhebeln. Nur dadurch konnte A die Armbanduhren überhaupt wegnehmen. Zudem sicherte T die nähere Umgebung ab, um argwöhnische Nachbarn in der belebten Umgebung bei Bedarf ablenken und den beiden eine unkomplizierte Flucht ermöglichen zu können. T hätte jederzeit – beispielsweise durch laute Ausrufe – die Nachbarschaft auf die Ereignisse aufmerksam machen können. Er hätte daher den tatbestandsverwirklichenden Geschehensablauf hemmen können. T ist damit insgesamt als Zentralgestalt des Geschehens anzusehen und hat selbst nach der engsten zur Tatherrschaftslehre vertretenen Ansicht Tatherrschaft inne. Ein weitergehendes Erörtern der sonstigen Ausprägungen der Tatherrschaftslehre ist somit entbehrlich. T leistete hiernach einen objektiven Tatbeitrag im Sinne einer gemeinsamen Tatausführung gem. § 25 Abs. 2 StGB.

*(β) Gemäßigte subjektive Theorie*⁴⁸

Nach anderer Ansicht ist Täter, wer mit seinem Tatbeitrag nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern die Tat als eigene will. Dies ist nach den gesamten Umständen in wertender Betrachtung zu beurteilen.⁴⁹ Wesentliche Aspekte dafür sind der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft.⁵⁰ T und A wollten die Beute zu gleichen Teilen untereinander aufteilen. Damit hatte T einen ebenso hohen Grad an Eigeninteresse an der Wegnahme der Armbanduhren wie A. T war auch in das Tatgeschehen integriert. Durch das gemeinsame Aufhebeln der Terrassentür sowie dem Absichern der Umgebung, wodurch T in unmittelbarer Nähe zur Tathandlung der A mitwirkte, ist der Umfang der Tatbeteiligung als erheblich anzusehen. Zudem hatte T Tatherrschaft, siehe oben (I. 1. a) aa) (2) (b) (bb) (α), was er auch wollte. Eine wertende Betrachtung der Gesamtumstände ergibt daher, dass T die Tat als eigene wollte. T leistete auch nach dieser Ansicht einen objektiven Tatbeitrag im Sinne einer gemeinsamen Tatausführung gem. § 25 Abs. 2 StGB.

(γ) Zwischenergebnis

Die Tathandlung der A wird T mithin im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. Folglich hat T

neuen Gewahrsam begründet.

(c) Gewahrsamsbruch

Der Gewahrsamswechsel erfolgte gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers E und somit im Wege eines Bruches, siehe oben (I. 1. a) bb) (3).

bb) Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

A, ein anderer Beteiligter, vgl. § 28 Abs. 2 StGB, führte mit der geladenen Pistole, die sich in ihrem Rucksack befand, eine Waffe bei sich, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB, siehe oben (II. 1. a) bb) (1) und (d).

Hinweis: Die Tathandlung des Beisichführens bedarf keiner mittäterschaftlichen Zurechnung durch § 25 Abs. 2 StGB, da für § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB auch das Beisichführen der Waffe durch einen anderen Beteiligten ausreicht.

Hinweis: Sollte das Brecheisen zuvor als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB eingeordnet worden sein, führte A, ein anderer Beteiligter, vgl. § 28 Abs. 2 StGB auch dieses bei sich. Auch insofern bedarf es keiner Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB.

cc) Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Indem T mit einem Brecheisen die Terrassentür des Hauses aufgehebelte, hat er eine Umschließung, die ein tatsächliches Hindernis bildet, gewaltsam geöffnet und ist somit zur Ausführung der Tat in eine Wohnung eingebrochen.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. des Grunddeliktes und Absicht rechtswidriger Zueignung, § 242 Abs. 1 StGB

T handelte in Kenntnis der durch den Tatplan festgelegten zu verwirklichenden Tat und nahm den eigenen Tatbeitrag mit Wissen und Wollen vor. T handelte somit vorsätzlich in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes. Außerdem handelte T mit der Absicht rechtswidriger Zueignung.

Hinweis: Eine solch kurze Prüfung ist in Anbetracht des Gesamtumfangs der Klausur legitim.

bb) Vorsatz bzgl. der Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB

T wusste nicht, dass A, ein anderer Beteiligter i.S.d. § 28 Abs. 2 StGB, eine Waffe bei sich führte und wollte dies auch nicht. Dieses Verhalten war mithin nicht vom gemeinsamen Tatplan gedeckt und stellt somit einen vorsatzausschließenden Exzess dar.⁵¹

⁴⁶ Rengier (Fn. 10), § 41 Rn. 11; grundlegend zur Tatherrschaftslehre Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, §§ 11 ff.

⁴⁷ Roxin (Fn. 46), § 25 Rn. 198 ff.

⁴⁸ Diese Ansicht wird teilweise auch als normative Kombinationstheorie oder als modifiziert subjektive Theorie bezeichnet.

⁴⁹ BGH NStZ 2008, 273 (275); BGH NStZ 2012, 379; BGH NStZ 2018, 144 (145); BGH NStZ 2020, 22.

⁵⁰ Vgl. Fischer (Fn. 2), § 25 Rn. 27 m.w.N.; Rengier (Fn. 10), § 41 Rn. 8.

⁵¹ Vgl. Joecks/Scheinfeld, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 239; Rengier (Fn. 10), § 44 Rn. 23.

cc) *Vorsatz bzgl. der Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB*

T wusste, dass er Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht und wollte dies auch. Er handelte demnach vorsätzlich in Bezug auf die Merkmale des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. *Ergebnis*

T hat sich wegen eines mittäterschaftlich begangenen Wohnungseinbruchsdiebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung vertretbar.

II. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

T hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht. Die ebenfalls verwirklichten §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB treten im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter den spezielleren § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zurück.⁵² Die zugleich verwirklichte Unterschlagung gem. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB ist gegenüber dem Diebstahl subsidiär.

⁵² *Schmitz* (Fn. 5), § 243 Rn. 93, § 244 Rn. 84.