

Aktenzeichen und Fundstelle

Az.: BGH 5 StR 15/20

in: NJW 2020, 2570

A. Orientierungs - oder Leitsätze

1. Ist der Gewahrsam durch Schutzmechanismen gesichert, reicht für den Versuchsbeginn der erste Angriff auf einen solchen Schutzmechanismus regelmäßig aus, wenn sich der Täter bei dessen Überwindung nach dem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt.

2. Nicht erforderlich für das unmittelbare Ansetzen zur geplanten Wegnahme ist, dass der angegriffene Schutzmechanismus auch erfolgreich überwunden wird, deshalb reicht der Beginn des Einbrechens, Einsteigens oder Eindringens im Sinne von §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB regelmäßig aus, um einen Versuchsbeginn anzunehmen.

B. Sachverhalt

Der Angeklagte wollte einen Zigarettenautomaten aufbrechen und daraus Bargeld und Zigaretten entwenden. Dazu legte er am Automaten verschiedenes Werkzeug zum Aufbrechen ab und verhüllte mit einer Plane und einem Handtuch den Automaten, damit die Geräusche gedämpft würden. Um den Trennschleifer bedienen zu können, benötigte er Strom, weswegen er mit einer Kabeltrommel eine Stromleitung zu einem Schuppen über die Straße legte. Jedoch fand er dort keine Steckdose und erkannte, dass er den Automaten nicht mit dem Trennschleifer aufbrechen konnte. Anderes Werkzeug hatte er sich auch zurechtgelegt, er fürchtete jedoch, dass die Polizei alarmiert werden könnte und verließ, ohne das Werkzeug mitzunehmen, fluchtartig den Tatort.

C. Anmerkungen

Fraglich ist hier der Versuchsbeginn des Diebstahls. Nach § 22 StGB versucht der Täter eine Tat, wenn er nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Tat ansetzt und so die Schwelle zum "Jetzt-gehts-los" überschreitet. Die Handlung muss so vorgenommen werden, dass sie nach dem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne Zwischenschritte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen soll. Das kann schon vorliegen, bevor der Täter eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands entsprechende Handlung vorgenommen hat. Ob der Täter zu der "entscheidenden" Rechtsverletzung angesetzt hat, hängt von der Vorstellung des Täters über das „unmittelbare Einmünden“ seiner Handlungen in die Erfolgsverwirklichung ab.

Ein Überschreiten der Schwelle zum Versuch ist nach h.M. nicht gegeben, wenn es zur Herbeiführung des vorausgesetzten Erfolgs noch weiterer Handlungen bedarf. Für die Abgrenzung von Vorbereitungs- und Versuchsstadium ist die Sicht des Täters zur konkreten Gefährdung des geschützten Rechtsguts maßgeblich. Bei Diebstahlsdelikten ist darauf abzustellen, ob aus Sicht des Täters bereits die konkrete Gefahr eines ungehinderten Zugriffs auf das Stehlgut besteht. Hierfür ist maßgeblich, ob der Gewahrsam durch Schutzmechanismen gesichert ist. Wenn dies der Fall ist, reicht für den Versuchsbeginn bereits der erste Angriff auf einen solchen Schutzmechanismus, sofern sich der Täter vorstellt, bei Überwindung dieses Schutzmechanismus nach dem Tatplan ohne Zwischenschritte, weitere eigenständige Willensbildung oder zeitliche Zäsur einen ungehinderten Zugriff auf das Diebesgut zu haben. Bei Überwindung mehrerer Schutzmechanismen hintereinander ist schon beim Angriff auf den Ersten von einem Ansetzen zur Wegnahme auszugehen, wenn die Überwindung aller Schutzmechanismen in unmittelbarem räumlichen und zeitlichem Zusammenhang erfolgen soll. Für ein unmittelbares Ansetzen nicht erforderlich ist, dass der Schutzmechanismus erfolgreich überwunden wurde, der Beginn des Einbrechens, Eindringens oder Einsteigens reicht regelmäßig zur Annahme des Versuchsbeginns i.S.v. §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aus.

Hier bedeutete die Verhüllung des Automaten den ersten Schritt zu dessen Aufbruch. Der Automat war so den Blicken anderer entzogen und dem Zugriff des Angeklagten besonders ausgesetzt. Nach Vorstellung des Angeklagten sollte der Aufbruch des Automaten durch den Trennschleifer oder ein anderes Werkzeug unmittelbar folgen. Die durch den Zigarettenautomaten besonders geschützten fremden Sachen waren somit konkret gefährdet.

D. In der Prüfung

Strafbarkeit gem. §§ 242, 22, 23, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB

I. Vorprüfung, § 22 StGB

II. Tatentschluss

III. (P) Unmittelbares Ansetzen

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

V. Strafzumessung, § 243 Abs. 1 StGB

1. Verwirklichung des Regelbeispiels, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB

(P) Versuch eines Regelbeispiels

2. Kein Ausschluss gem. § 243 Abs. 2 StGB

VII. Ergebnis

E. Literaturhinweise

Zum Begriff des Einsteigens beim Wohnungseinbruch: BGH NJW 2016, 1897;

Zum Einbruchdiebstahl und Versuch beim Einbruchdiebstahl: Schmitz in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, §§ 243, 244