
Datum: 27.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 91/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1227.1RVS91.16.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 38 Ns 28/16
Schlagworte: Unmittelbares Ansetzen, Gewahrsamsbruch, Versuch des Diebstahls; Versuch des Regelbeispiels
Normen: StGB §§ 22, 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Abhängig von konkreten Tatumständen kann es für den Schluss auf ein nach den Vorstellungen der Täter anzunehmendes unmittelbares Ansetzen zu einem Diebstahl genügen, dass der Zaun, den die Täter zum Abtransport des bereits im Außenbereich eines Baumarkts deponierten Diebesguts überwinden mussten, zuvor schon häufiger kein entscheidendes Hindernis für solche Diebstähle dargestellt hatte und ein dortiges Hochregal sowohl von einem Mitarbeiter des Mitarbeiters als auch zumindest von einem der früheren Täter ohne Probleme bzw. leichter und ungefährlicher als bei Verwendung einer Leiter erklettert werden kann bzw. konnte.

2. In dieser Konstellation steht der Anwendung des nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 243 Abs. 1 StGB nicht entgegen, dass die Täter noch mit keiner der in § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB aufgeführten Handlungen konkret begonnen haben, sofern eine dieser Handlungen zur Überwindung des Zauns nach dem Tatplan notwendig und unmittelbar vorgelagerte Zwischenschritte zur Durchführung der Wegnahme waren. Bei einer solchen Fallgestaltung fällt das unmittelbare Ansetzen hinsichtlich der Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB zumindest in der Regel mit dem Anfang des Diebstahlsversuchs zusammen.

Tenor:

Die Revision wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Angeklagte (§ 473 Abs. 1 StPO).

		1
--	--	---

Ergänzend bemerkt der Senat: 2

Die Überprüfung des angefochtenen Urteils weist keine durchgreifenden Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten auf und hält daher im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand. 3

Insbesondere erlauben die konkreten Umstände des festgestellten Tatgeschehens (zu deren Maßgeblichkeit vgl. Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 242 Rn. 68; Kindhäuser in: ders./Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl., § 242 Rn. 129), bei dem nach den vom Landgericht für glaubhaft erachteten Angaben des Zeugen E der Zaun, den die Angeklagten zum Abtransport des im Außenbereich des Baumarkts deponierten Diebesguts überwinden mussten, zuvor schon häufiger kein entscheidendes Hindernis für solche Diebstähle dargestellt hatte und das dortige Hochregal sowohl von dem Zeugen selbst als auch zumindest von einem der früheren Täter „ohne Probleme“ bzw. „leichter und ungefährlicher“ als bei Verwendung einer Leiter erklettert werden kann bzw. konnte, den Schluss darauf, dass der Angeklagte im Sinne des § 22 StGB nach seiner Vorstellung von der Tat bereits unmittelbar zum Diebstahl angesetzt hat (allg. vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2009 - 2 Ss 499/08 -, juris; LG Potsdam, NStZ 2007, 336; krit. LG Mönchengladbach, Urteil vom 03.09.2014 - 32 Ns 18/14 -, BeckRS 2014, 20461; Putzke, JuS 2009, 985, 987; Walter, NStZ 2008, 156; Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, a.a.O.; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 242 Rn. 19; Kühl in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 22 Rn. 7). 4

Allerdings stößt es im Rahmen der Strafzumessung auf rechtliche Bedenken, dass die Kammer zur Bemessung des von ihr nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens ausgeführt hat, dass das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt sei, obwohl es sich bei einer der Fernhaltung Unbefugter dienenden Umzäunung eines Grundstücks weder um ein Behältnis noch um eine Schutzvorrichtung im Sinne dieser Norm handelt, sondern diese einen umschlossenen Raum gemäß § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB bildet (vgl. Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, a.a.O. § 243 Rn. 9, 23; Fischer, a.a.O., § 243 Rn. 4, 15, jew. m.w.N.). Dies führt allerdings nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils, da auf diesem Rechtsfehler der Rechtsfolgenausspruch angesichts des identischen Strafrahmens der vorgenannten Alternativen des § 243 Abs. 1 StGB nicht beruht. Auch kann der Senat ausschließen, dass sich der Angeklagte hätte anders verteidigen können, so dass es eines vorherigen rechtlichen Hinweises nicht bedurfte. Weiter kann er ausschließen, dass die andere rechtliche Bewertung Auswirkungen auf die Strafzumessung gehabt hat. 5

Der Anwendung des nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 243 Abs. 1 StGB steht es hier auch nicht entgegen, dass der Angeklagte noch mit keiner der von ihm und seinem Mittäter nach den Feststellungen beabsichtigten Handlungen des 6

Einbrechens, Einsteigens oder des Verborgenhaltens im Sinne des § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB konkret begonnen hatte. Denn die vorgenannten Handlungen zur Überwindung des Zauns waren nach dem festgestellten Tatplan - im Unterschied etwa zu der der Entscheidung BGH NStZ 1995, 339 zugrunde liegenden Konstellation - notwendig und unmittelbar vorgelagerte Zwischenschritte zur Durchführung der Wegnahme, für die - wie bereits ausgeführt - die Strafkammer rechtsfehlerfrei ein unmittelbares Ansetzen bejaht hat. Bei einer solchen Fallgestaltung fällt das unmittelbare Ansetzen hinsichtlich der Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB zumindest in der Regel - und so auch vorliegend - mit dem Anfang des Diebstahlsversuchs zusammen (bzgl. § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB vgl. BayObLG, NStZ 1997, 442; Sander, NStZ 1999, 36; Kudlich/Schur in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl., § 22 Rn. 45 f.; LK-Vogel, StGB, 12. Aufl., § 243 Rn. 72, 74; krit. Graul, JuS 1999, 852; Wolters, JR 1999, 37; Duttge in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl., § 243 Rn. 63; Eser/Bosch in: Schönke/Schröder, a.a.O., § 243 Rn. 44; Schmitz in: MK-StGB, 3. Aufl., § 243 Rn. 90).
