

## Leserbriefe

**Zu Jahn, Rechtsprechungsübersicht, JuS 2010, 362.** Mit großem Interesse habe ich die Urteilsbesprechung zu *BGH*, NSTZ-RR 2010, 48, in der JuS gelesen.



Allerdings haben mir die Leitsätze großes Kopfzerbrechen bereitet. Darin schreibt *Jahn*: „1. Will sich der Täter nicht das Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt aneignen, fehlt es hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme. 2. Es liegt bezüglich des Behältnisses dann lediglich ein – aus Sicht des Täters fehlgeschlagener – Versuch des Diebstahls vor“.

Dabei macht mir allein der zweite Leitsatz Schwierigkeiten. So ist dem besprochenen Beschluss des *BGH* nicht zu entnehmen, dass ein Versuch des Diebstahls bezüglich des Behältnisses angenommen wird. Vielmehr führt der *BGH* unter Rdnr. 4 aus: „Damit ist die subjektive Tatseite eines vollendeten Vergehens des Diebstahls der Geldbörse nicht belegt. Will sich der Täter, wie hier festgestellt, nicht das Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt aneignen, fehlt es hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme (*BGH*, NSTZ 2004, 333). Daher liegt insoweit lediglich ein – aus Sicht des Täters fehlgeschlagener – Versuch des Diebstahls vor“.

Meiner Meinung nach bezieht der *BGH* diese unklare Formulierung darauf, dass bezüglich des Inhalts der Geldbörse ein Diebstahlsversuch anzunehmen ist. So ist nach meiner Einschätzung ausgeschlossen, dass der vollendete Diebstahl bezüglich des Behältnisses allein auf Grund der nicht gegebenen subjektiven Zueignungskomponente (fehlende Absicht bezüglich einer zumindest vorübergehenden Aneignung) abzulehnen ist, dann aber diesbezüglich der Versuch zu bejahen ist. Dies ist deshalb ausgeschlossen, da die Grundlage der Versuchsstrafbarkeit der Tatentschluss des Täters ist, der sowohl den auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gerichtete Vorsatz umfasst, aber auch alle sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale, wie beim Diebstahl eben die Zueignungsabsicht. Sollte daher wie in dem besprochenen Fall mit der Zueignungsabsicht ein sonstiges subjektives Tatbestandsmerkmal bezüglich der Geldbörse nicht vorliegen, muss auch zwingend der Versuch diesbezüglich ausscheiden. Einer Versuchsstrafbarkeit bezüglich des Inhalts steht dies freilich nicht entgegen.

In dieser Weise löst auch *Streng* in der von Ihnen angegebenen Vertiefungslektüre diesen Fall. So wird von ihm in JuS 2007, 422 (425), ein *Ergänzungsfall 2* gebildet, der dem *BGH*-Fall aus JuS 2010, 362, entspricht. Ergebnis ist nach *Streng* „eine Strafbarkeit wegen versuchten Diebstahls am erwarteten Börseninhalte und wegen vollendeter Sachbeschädigung (§ 303 StGB) am Geldbeutel“.

**Anm. d. Schriftlgt.:** Dem Autor *Jahn* wurde der vorstehende Leserbrief zur Stellungnahme vorgelegt; vor Veröffentlichung hatte umgekehrt auch der Verfasser dieses Leserbriefs Gelegenheit, von der im Folgenden abgedruckten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen.

**Stellungnahme des Autors zum vorstehenden Leserbrief.** Sie haben ganz Recht: In diesem Sinn war der Leitsatz auch gedacht. Das „bezüglich des Behältnisses“ ist leider etwas unpräzise geraten (deshalb ist es für den JuS-Rezensenten immer günstiger, wenn die Berufsrichter schon beim Formulieren der amtlichen Leitsätze die Ungenauigkeiten hineinbringen). Damit sollte zum Ausdruck kommen, dass die „Wegnahme des Behältnisses“ als versuchter Diebstahl anzusehen ist. Das ergibt sich – wie Sie mit Recht bemerken – auch (aber eben auch: erst), wenn man die Einführung in die Probleme liest (unter 1. a. E.).

*Prof. Dr. Matthias Jahn, Richter am OLG, Erlangen-Nürnberg*

► **Schreiben Sie uns!** JuS-Schriftleitung, Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a. M., oder [Redaktion@JuS.de](mailto:Redaktion@JuS.de). Die Leserzuschriften drucken wir im aktuell-Teil der JuS ab und bringen Sie außerdem im Internet: [www.JuS.de](http://www.JuS.de).