

23. Ist beim schweren Diebstahl die wahlweise Feststellung der Erschwerungsgründe des Einsteigens (§ 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB.) und der Anwendung falscher Schlüssel (§ 243 Abs. 1 Nr. 3) zulässig?

II. Straffenat. Urt. v. 18. Juni 1920 g. D. II 476/20.

I. Landgericht I Berlin.

Die Revision des Angeklagten ist verworfen worden.

Aus den Gründen:

... Auf Grund der Tatsache, daß der Verschluß des Raumes, aus dem in der Nacht vom 26. zum 27. August 1919 die 14 Schreibmaschinen gestohlen worden sind, am Morgen des 27. August unverfehrt war, hat das Landgericht als erwiesen erachtet, daß die Diebe den Diebstahl entweder unter Anwendung falscher Schlüssel (oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses nicht bestimmter Werkzeuge) oder in der Weise begangen haben, daß sie durch die Öffnung eines schon vorher zertrümmerten Fensters in den Raum eingestiegen sind. In Verbindung mit den sonstigen Tatbestandsmerkmalen rechtfertigt dies die Schlußfeststellung, daß der Beschwerdeführer den ihm zur Last gelegten Diebstahl gemeinschaftlich mit anderen entweder mittels Einsteigens oder, indem zur Eröffnung der im Innern des Gebäudes befindlichen Türen falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet wurden, begangen habe. Demgemäß bedeutet es eine den Angeklagten nicht beschwerende bloße Ungenauigkeit, wenn das Urteil ihn „daher aus §§ 242, 243 Ziffer 2 und 3, 47 StGB.“ (statt aus § 243 Abs. 1 Nr. 2 oder 3) verurteilt.

Eine solche Wahlfeststellung der begangenen Straftat ist im vorliegenden Fall statthaft. Wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, ist die Wahlfeststellung einer strafbaren Handlung zulässig, wenn es sich nur um verschiedene gleichwertige Ausführungsarten derselben Straftat handelt, die keine verschiedene Tatbestände darstellen (zu vgl. RGSt. Bb. 23 S. 47, Bb. 35 S. 299, Bb. 53 S. 231 [232]). Die in den einzelnen Nummern des § 243 aufgeführten erschwerenden Umstände werden vom Gesetz, das für sie alle die gleiche Strafe festsetzt, als gleich schwer und gleichwertig erachtet; die eine der beiden Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Wahlfeststellung ist sonach hinsichtlich ihrer gegeben (ebenso RGSt. Bb. 23 S. 47 [48]). Mindestens im vorliegenden Fall, wo es sich um „Einsteigen“ oder „Anwenden falscher Schlüssel“ handelt, stehen aber auch nur solche verschiedene Ausführungsarten derselben Straftat in Frage, die keine verschiedenen Tatbestände bilden; denn bei der einen wie bei der anderen Ausführungsart kommt nur ein Eindringen in das Gebäude unter Überwindung

des entgegenstehenden Hindernisses durch ordnungswidrige Zugangseröffnung in Betracht, bei dem die Unversehrtheit des Gebäudes selbst nicht verletzt wird. Ob die gleiche Annahme gerechtfertigt wäre, wenn es sich um Einbruch oder Anwendung falscher Schlüssel, um Einsteigen oder Einschleichen, um Einbruch oder Einsteigen handelt, — Fälle, in denen der IV. Strafsenat in RGSt. Bd. 23 S. 47, ferner in den Urteilen IV 1413/05 v. 16. Dezember 1905, IV 1100/09 v. 17. Dezember 1909 und IV 284/17 v. 18. Mai 1917 das Vorliegen verschiedener Tatbestände bejaht und deshalb eine Wahlfeststellung für unzulässig erklärt hat, — kann dahingestellt bleiben.

Allerdings hat der IV. Senat auch in einem dem vorliegenden gleichen Falle, wo es sich wie hier um Einsteigen oder Anwendung falscher Schlüssel handelte, angenommen, es seien verschiedene Tatbestände gegeben und deshalb Wahlfeststellung ausgeschlossen (Urteil IV 411/12 v. 30. April 1912). Gleichwohl bedarf es der Herbeiführung einer Entscheidung der Vereinigten Strafsenate schon um deswillen nicht, weil der IV. Strafsenat selbst von der entgegenstehenden Entscheidung des III. Strafsenats III 3646/90 v. 29. Januar 1891 abgewichen ist, ohne eine Anrufung der Vereinigten Strafsenate für erforderlich zu halten. Es läßt sich nicht annehmen, daß der IV. Senat in jener und den übrigen angeführten Entscheidungen von der Auffassung ausgegangen sei, es handle sich grundsätzlich stets um verschiedene Tatbestände, wenn die Ausführungshandlungen eines Diebstahls unter verschiedene Nummern des § 243 fallen. Damit würde er von der gerade entgegengesetzten Anschauung im Urteil des III. Strafsenats vom 29. Januar 1891 abgewichen sein, was er ohne Herbeiführung einer Entscheidung der Vereinigten Strafsenate nicht hätte tun können. Abgesehen hiervon beruhte aber in dem Urteile vom 30. April 1912 die Entscheidung nicht auf der Annahme der Unzulässigkeit der Wahlfeststellung, da das Einsteigen „in“ ein Gebäude nicht einwandfrei begründet war und es schon deshalb an einer ausreichenden Feststellung eines schweren Diebstahls fehlte. Zudem neigt wenigstens die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts (zu vgl. RGSt. Bd. 53 S. 231 und die dort angeführten Entscheidungen, insbesondere RGSt. Bd. 35 S. 299) unverkennbar dazu, verwandte Tatbestände einander gleichzustellen und, wie dies der erkennende Senat ebenfalls für erforderlich hält, schon der Rechtssicherheit halber Wahlfeststellungen in weiterem Umfang zuzulassen.

Der erkennende Senat sieht sich daher durch die angeführten Entscheidungen des IV. Strafsenats nicht behindert, auszusprechen, daß das Einsteigen (§ 243 Abs. 1 Nr. 2) und die Anwendung falscher Schlüssel (§ 243 Abs. 1 Nr. 3) Ausführungsarten des schweren Diebstahls sind, die keine verschiedenen Tatbestände bilden, und daß somit die im

angefochtenen Urteile getroffene Wahlbestimmung jener beiden Erschwerungsgründe nicht zu beanstanden ist. . . .