

*Professor Dr. Gereon Wolters*  
*Ruhr-Universität Bochum*

**Kurze Stellungnahme zum Antrag  
der Fraktion der FDP  
im Landtag Nordrhein-Westfalen**

**„Bürgerinnen und Bürger besser schützen:  
Taschendiebstahl schärfer sanktionieren“**

**A. Gegenstand der kurzen Stellungnahme**

Der Vorsitzende des Rechtsausschusses bittet um eine Stellungnahme zu der Frage

*„Wie bewerten Sie die vorgeschlagene Änderung sowie die daran anknüpfenden weitergehenden Rechtsfolgen im Zusammenhang mit dem Gesamtgefüge des Strafgesetzbuches, insbesondere mit Blick auf Straftatbestände in Bezug auf die Verletzung von Leib und Leben?“*

Der dieser Stellungnahme zugrundeliegende Antrag (LT-Drucks. 16/14011) ist darauf gerichtet, dem Katalog der „Regelbeispiele“ in § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB einen weiteren Erschwerungsgrund hinzuzufügen. Danach soll ein besonders schwerer Fall des Diebstahls auch dann grundsätzlich („in der Regel“) vorliegen,

*„wenn der Täter eine Sache stiehlt, die das Opfer unmittelbar am Körper unter der Kleidung, in der Kleidung oder im gesteigerten persönlichen Gewahrsam an der Kleidung bei sich führt.“*

**B. Grundlegendes**

Mit der Strafgewalt hat der Staat das schärfste Schwert, Normen (positiv) zu bilden und Verhalten (negativ) zu lenken, in der Hand. Es in einem Rechtsstaat zu führen verlangt größtes Augenmaß, es sollte also nur dann und dort eingesetzt werden, wo bereits vorhandene oder zu schaffende mildere Mittel nicht genügen. So hat der Gesetzgeber zwar formal mehr oder weniger freie Hand, über das Ob der Straf-

würdigkeit und das Wie der Bestrafung zu entscheiden, auch bei Anerkennung dieser weiten Einschätzungsprärogative wird er aber doch ein Gespür dafür zu entwickeln haben, welches Verhalten überhaupt als „letztes Mittel“ Kriminalstrafe nach sich ziehen *muss* und etwaig welches Strafquantum für dieses als sozialschädlich Kategorisiertes vorzusehen ist.

### **C. Praktische Auswirkung einer entsprechenden Gesetzesänderung**

Die angerissene Vorfrage, ob die Entwendung von Sachen aus dem persönlichen Nahbereich („Taschendiebstahl“) *überhaupt* strafbar ist, wird vom (geltenden) Gesetz eindeutig beantwortet: Das Verhalten unterfällt dem Straftatbestand des § 242 Abs. 1 StGB und zieht eine Freiheitsstrafe von einem Monat (§ 39 StGB) bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe von fünf bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 Satz 2 StGB) nach sich. Wie § 248a StGB zeigt, spielt es dabei für das *Ob* der Strafbarkeit keine Rolle, welchen Wert der entwendete Gegenstand hat. Die Strafe für einen „Taschendiebstahl“ kann nach bisheriger Rechtslage (nur) dann *grundsätzlich* (also: ohne die Notwendigkeit einer richterlichen Begründung [§ 267 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 StPO]) aus dem Sonderrahmen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB entnommen werden, wenn er bestimmte Waffen oder Sprengstoff zum Gegenstand hat (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 StGB) oder aber das Opfer aus spezifischen – zumeist vorübergehenden – Gründen (Hilflosigkeit etc.) besonders schutzwürdig erscheint (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StGB). Da dies bei den hier ins Auge zu fassenden Tatgeschehen beinahe ausnahmslos *nicht* gegeben ist, eröffnet sich dem Tatgericht der Sonderstrafrahmen lediglich, aber immerhin, wenn es angesichts eines entsprechend gesteigerten Unrechts einen „unbenannten“ besonders schweren Fall (§ 243 Abs. 1 Satz 1 StGB) annimmt, was nach § 267 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 StPO der richterlichen Begründung bedarf.

Schon nach geltendem Recht kann der „Taschendiebstahl“ danach mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren oder mit Geldstrafe von 90 bis 179 Tagessätzen (§ 47 Abs. 2 StGB) bestraft werden. Dies gilt, wenn man die Ausschlussklausel des § 243 Abs. 2 StGB allein auf die dort genannten Regelbeispiele bezieht,

was immerhin vertretbar ist (s. *Fischer*, StGB, 63. Aufl. [2017], § 243 Rdn. 24), sogar für solche „Taschendiebstähle“, die sich auf geringwertige Sachen beziehen.

Diese Vorrede macht erkennbar, dass die Reaktionsmöglichkeiten schon de lege lata breit gefächert sind. Insoweit bedürfte es einer Erweiterung des Anwendungsbereichs für eine im Einzelfall angemessene staatliche Reaktion nicht. Wenn der Gesetzesvorschlag die bisherige Kannschärfung zu einer Sollschärfung erhebt, heißt dies lediglich, dass zwei – bereits heute mögliche – Folgen nun die Regel bilden sollen:

Zum einen wäre Freiheitsstrafe ab einem Strafquantum von sechs Monaten zwingend, während bisher Geldstrafe bis zu einem Jahr (360 Tagessätze) möglich ist. Da aber in diesem Strafhöhenbereich Freiheitsstrafe nur unter den engen Voraussetzungen des § 56 Abs. 3 StGB *vollstreckt* wird, nähert sich die – formal schärfere – Folge auch in ihm über die Auflage, einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Einrichtung oder an die Staatskasse zu zahlen (§ 56b Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 StGB), faktisch der Geldstrafe an.

Zum zweiten ermöglicht die Änderung eine Bemessung der Strafe von über fünf Jahren Freiheitsstrafe. Dies dürfte freilich *praktisch* ohne messbare Bedeutung sein, da entsprechende Verurteilungen kaum jemals vorkommen (vgl. *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 9).

Dies zeigt, dass die legislatorische Initiative in der Strafrechtspraxis weitestgehend ins Leere laufen dürfte, mithin vor allem vom Symbolischen getragen wird. Verfassungsrechtlich mag dies (noch) nicht bedenklich sein. Ob der Gesetzgeber gut beraten ist, durch Schaffung einer praktisch auswirkungslosen Regelung die Normgeltung zu betonen, ist zweifelhaft, mag aber (noch) seiner Einschätzungsprärogative unterliegen. Dieser Einwand betrifft indes den Sinn der Schärfungsnorm in Gänze, hinsichtlich der durchaus zurecht vorgetragen wird, dass der betriebene dogmatische Aufwand in keinem Verhältnis zu ihrem Nutzen steht (so schon *Arzt* JuS 1972, 385 [388]).

Im Sinne eines Zwischenfazits darf hernach aber doch festgestellt werden, dass der „Taschendiebstahl“ auf der Grundlage eines geänderten Gesetzes *faktisch* nicht schärfer sanktioniert werden wird, eine Verbesserung des Schutzes der Bürgerinnen und Bürger (worauf der Antrag in seinem Titel zielt) hierdurch also einzig reichlich mittelbar über die positive oder negative Generalprävention, mithin bestenfalls höchst flüchtig und kriminologisch kaum greifbar bewirkt würde. Es ist dem Vorschlag insoweit immerhin zugute zu halten, dass er im – bescheidenen – Selbstverständnis einer allenfalls „moderaten Erhöhung der generalpräventiven Wirkungen“ aufgestellt ist (LT-Drucks. 16/14011 Seite 8).

Darüber hinaus sollte noch beachtet werden, dass der Antrag selbst davon ausgeht, das Regeltatbild sei von arbeitsteiligem Vorgehen geprägt (LT-Drucks. 16/14011 Seite 6), mithin bei ihm die Voraussetzungen der mit schärferer – Geldstrafe abschließender (vgl. § 47 Abs. 2 StGB) – Strafdrohung ausgestatteter Qualifikationsvorschrift des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt sind, der Sonderstrafrahmen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB also von vornherein obsolet ist.

Durchaus hören lässt sich demgegenüber das Argument, dass durch die „Aufstufung“ zum Reglerschwerungsmerkmal über § 244a StGB die Möglichkeiten der Straftatermittlung (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO) verbessert werden. Indes darf bereits bezweifelt werden, ob dadurch die Aufklärungsquote (vgl. LT-Drucks. 16/14011 Seite 7) tatsächlich gesteigert werden kann. Zudem erscheint es bedenklich, allein mit diesem Ziel das sachliche Recht zu ändern. Die Ausgestaltung des materiellen Rechts hat sich allein am Gewicht des Unrechts zu orientieren, sollen die Möglichkeiten der Strafverfolgung verbessert werden, ist dies zunächst durch die Änderung des formellen Rechts ins Werk zu setzen.

#### **D. Der konkrete Vorschlag**

Möchte der Bundesgesetzgeber trotz der oben im Allgemeinen vorgebrachten Bedenken auf der Grundlage einer Bundesratsinitiative die Erschwerungsmerkmale des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB im Sinne des Formulierungsvorschlags (LT-Drucks. 16/14011 Seite 8) erweitern, sollte er zweierlei beachten:

## I. Die Fassung des Gesetzestextes

Nach Maßgabe des Art. 103 Abs. 2 GG muss der Normtext zunächst scharf umrissen sein. Hier dürfte die vorgeschlagene Fassung jedenfalls insoweit klar sein, als dass das Opfer in allen Fällen die Sache „unmittelbar am Körper“ bei sich führen muss. Sachgerechterweise sind sprachlich danach ausgeschlossen solche Umstände, in welchen die Sache zwar beherrscht wird, sich aber vom Körper weiter entfernt befindet (etwa in der Aktentasche auf dem Gepäckträger des Fahrrades, in der Handtasche im Einkaufswagen des Supermarktes oder im hinter sich gezogenen Rollkoffer).

Das Erfordernis der „unmittelbaren“ Nähe ist immer dann begründet, wenn das Tatobjekt „unter“ oder „in der“ Kleidung getragen wird. Wenig konturiert erscheint aber der vorgeschlagene Begriff des „gesteigerten persönlichen Gewahrsams“. Er soll verwendet werden, um eine besonders enge Sachherrschaftsbeziehung zu kennzeichnen (LT-Drucks. 16/14011 Seite 5). Damit soll positiv beschrieben werden, was der Gesetzgeber unter einer besonderen Nähe zwischen Mensch und Sache versteht. Dabei bleibt aber undeutlich, was der Begriff „persönlich“ eigentlich aussagen soll, da schon jener des „Gewahrsams“ ein persönliches Zuordnungselement in sich trägt. Beim zweiten Adjektiv („gesteigert“) verhält es sich ähnlich: Ausgedrückt werden soll ein *Plus* an Herrschaft gegenüber dem „einfachen“ Gewahrsam, eine besondere Umschreibung bleibt das Gesetz aber schuldig.

Am Rande: Durch das Abstellen auf Sachen „unter“, „in“ und „an der Kleidung“ fallen solche Handlungen heraus, die an unbedeckten Personen verübt werden; der Diebstahl aus dem Rucksack eines Nudisten am Strand ist also nur ein einfacher Diebstahl, obwohl die Annäherung an den intimen Bereich stärker hervortreten scheint.

Insoweit läge es nahe, das Tatobjekt schlicht zu kennzeichnen als eines, das „unmittelbar am Körper getragen wird“, und auf den Begriff der „Kleidung“ ganz zu verzichten.

Der Antrag bezeichnet den Begriff „gesteigerter persönlicher Gewahrsam“ demgegenüber als „rechtssicheres Kriterium“, da er dem Versicherungsrecht entnommen worden sei (LT-Drucks. 16/14011 Seite 5). Dem ist vorsichtig zu widersprechen: Einige Versicherungsbedingungen sprechen von „in persönlichem Gewahrsam sicher verwahrt mitgeführten“ Sachen (so etwa die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Reisegepäck der *Barmenia* § 1 Nr. 4 lit. b), der Begriff „gesteigert“ findet sich dort allerdings nicht; er mag vereinzelt bei der Auslegung herangezogen werden (so auch in dem in LT-Drucks. 16/14011 Seite 5 zitierten Urteil des Landgerichtes Berlin). Hier bedürfte es folglich eines gesetzgeberischen Nachjustierens. Soll eine besondere Nähe noch über das oben vorgeschlagene Merkmal („unmittelbar am Körper getragen“) hinaus charakterisiert werden, mag es sich anbieten, dies durch eine Beispielstechnik ins Werk zu setzen, etwa zu formulieren:

*„... Sache stiehlt, die das Opfer unmittelbar am Körper, namentlich in, unter oder in vergleichbarer Nähe an der Kleidung, bei sich führt.“*

## **II. Einpassung des vorgeschlagenen Erschwerungsgrundes**

Von diesen Feinheiten der konkreten Gesetzesfassung abgesehen sollte der Bundesgesetzgeber beraten sein, einen Erschwerungsgrund nur dann hinzuzufügen, wenn er sich entweder in das vorhandene Normsystem einpasst oder aber doch ein vergleichbares Unrecht erkennen lässt.

1. Betrachtet man die einzelnen Begehungsformen des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB, so zeigt sich – etwas vergrößernd – folgendes Bild:

Die Nummern 1 und 2 schützen Sachen, die durch einen bestimmten Raum oder ein bestimmtes Behältnis gegen Wegnahme *besonders gesichert* sind; die Strafschärfung findet ihren Grund darin, dass der Täter nicht nur – wie jeder Dieb – in eine fremde Herrschaftsbeziehung eindringt, sondern er hierfür eine weitere Sicherungsschranke zu überwinden bereit ist. Dabei handelt es sich – entgegen dem Vortrag des Gesetzesantrags (LT-Drucks. 16/14011 Seite 4) – nicht um den Schutz eines bestimmten Raums etc., sondern um ein erhöhtes Unrecht hinsichtlich der

Art der Gewahrsamsaufhebung (*Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 32). Der „Taschendiebstahl“ findet hier keinen unmittelbaren Bezugspunkt, da bei ihm zwar eine besondere räumliche Nähe gegeben ist, es sich aber gerade nicht um eine „besonders“ gesicherte Sache handelt. Der Eingriff in eine „Tabuzone“ lässt sich damit nicht „zwanglos in die ortsbezogenen strafschärfenden Umstände“ (so aber LT-Drucks. 16/14011 Seite 4) eingruppieren.

Insoweit trägt im Übrigen auch der Vortrag nicht, der Eingriff in den Nahbereich beruhe besondere Risiken der Eskalation (so LT-Drucks. 16/14011 Seite 5). Dieser Gedanke mag den Gesetzgeber seinerzeit (mit) dazu bewogen haben, den Einbruch etc. in eine Wohnung aus § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB herauszulösen und in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zum Qualifikationsmerkmal zu erheben. Die hier dem Antragsteller vor Augen stehenden Fallgestaltungen kennzeichnen sich aber demgegenüber dadurch, dass sie sich im öffentlichen Raum (Bahnhof, Einkaufszentrum, Weihnachtsmarkt etc.) bewegen.

Die Nummer 3 beschreibt Fälle besonders gefährlicher, weil wiederholt handelnder Täter (s. aber vgl. *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 39), die Nummer 7 solche einer abstrakt gefährlichen Diebesbeute (*Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 56). Eine Verwandtschaft zum äußeren Geschehen des „Taschendiebstahls“ ist offensichtlich nicht gegeben. Sollte er von einzelnen Tätern zur fortlaufenden Einnahmequelle begangen werden (vgl. *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 40), wird dies schon von der geltenden Nummer 3 erfasst.

Die Reglerschwerung der Nummer 6 hat ihren Grund darin, dass das Opfer wegen einer persönlichen oder allgemeinen Notlage nicht in der Lage ist, die Sache – wie ansonsten gewohnt – zu schützen (Näheres bei *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. [2012], § 243 Rdn. 50 ff.). Da sich der „Taschendiebstahl“ dadurch kennzeichnet, dass das Opfer sich nicht in einer generellen Schwächesituation befindet, sich also selbst schützen kann, scheint die vorgeschlagene Norm keine Berührung aufzuweisen.

Nimmt man aber die Begründung der geplanten Regelung (LT-Drucks. 16/14011 Seite 2) in den Blick, nach der „Taschendiebstähle nahezu ausschließlich durch Täter ... begangen werden, die ... arbeitsteilig zusammenwirken“, wobei in der Regel „ein Täter das Opfer ab(lenkt) und Zeugen ab(schirmt)“, so wird erkennbar, dass eine gewisse Verwandtschaft zur Nummer 6 dann herzustellen ist, wenn man die fehlende Abwehrkraft des Opfers in der konkreten Tatsituation in den Vordergrund stellt. Strafschärfender Umstand ist dann aber nicht der Eingriff in einen körperlichen Tabubereich (von dem das Opfer ja gar nichts bemerkt), sondern das Überwinden an sich gegebener natürlicher Schutzmechanismen. Das Unrecht ist damit bei genauerer Analyse vergleichbar dem Merkmal der „Hinterlist“ in § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB, das herkömmlich als ein Verhalten gedeutet wird, das „planmäßig die Verletzungsabsicht verbirgt“ (Fischer, StGB, 63. Aufl. [2017], § 224 Rdn. 10). Es liegt mithin keineswegs fern, ein Opfer als besonders empfindlich anzusehen, wenn es eigene Schutzreflexe nicht mehr zu entwickeln in der Lage ist. Dies ließe sich durchaus dergestalt in das System des Regelbeispielskatalogs einfügen, dass die Nummer 6 etwa wie folgt ergänzt wird:

*„... stiehlt, indem er die Hilflosigkeit einer anderen Person ... ausnutzt oder hinterlistig handelt“.*

Allerdings fragt sich, ob hierfür der angehobene Strafraum angemessen ist: Ein hinterlistiges Vorgehen rückt die Tat nämlich in die Nähe des Betrugs; ein ihm gegenüber (der dieselbe Strafdrohung wie der Diebstahl aufweist) größeres Unrecht des „Trickdiebstahls“ lässt sich schwerlich erkennen.

Der zu begutachtende Antrag weist mehrfach darauf hin, dass beim „Taschendiebstahl“ besonders wichtige Werte betroffen sind (LT-Drucks. 16/14011 Seite 2). Insoweit zeigt sich eine gewisse Vergleichbarkeit zu den in den Nummern 4 und 5 geschützten Gütern. Indes dürfte von einer engen Verwandtschaft nicht zu sprechen sein, da mit der Nummer 4 auch der öffentliche Frieden (Fischer, StGB, 63. Aufl. [2017], § 243 Rdn. 19) und mit der Nummer 5 besondere Interessen der Allgemeinheit (Fischer, StGB, 63. Aufl. [2017], § 243 Rdn. 20) geschützt sind, die Regelungen mithin nicht allein Individualgüter vor Augen haben.



Hinzu kommt, dass sich die Implementierung der genannten immateriellen Werte kaum in das bisherige System einfügen lassen: So wird der Begriff des „Werts“ bei individualschützenden Normen bisher materiell gedeutet. So ist etwa eine fremde Sache im Sinne des § 315 Abs. 1 StGB „von bedeutendem Wert“ nur dann, wenn sie wirtschaftlich bestimmte Grenzen überschreitet (*Fischer*, StGB, 63. Aufl. [2017], § 315 Rdn. 16 f.). Eine Änderung würde in dieses, auch in den §§ 243 Abs. 2 und 248a StGB zutage tretende System eindringen.

2. Dieses Umstandes muss sich der Gesetzgeber deswegen gewahr sein, weil er bei Einführung eines neuen Erschwerungsmerkmals auch darauf zu achten hat, dass die Strafdrohung in ihrem Gewicht mit anderen harmoniert. Dabei sollte er – wie es in der Begutachtungsfrage bereits anklingt – nicht nur die Systematik des Abschnitts der Eigentumsdelikte im Auge haben, sondern den Blick weiten auf Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter.

So muss dem Gesetzgeber etwa bewusst sein, dass er den „Taschendiebstahl“ für besonders verwerflich hält, weil er in eine körperliche Tabuzone eingreift, es aber zugleich dabei belässt, dass in derselben Tatsituation der auf die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit zielende Angriff nur eine einfache Körperverletzung darstellt.

Wird das erhöhte Unrecht in einem besonderen Wert der Sache, sei er materiell oder immateriell zu bemessen, gesehen, sollte der Gesetzgeber darüber hinaus mit Blick auf den strafrechtlichen Schutz des Vermögens Folgendes beachten: So ist im Betrug ein benannter besonders schwerer Fall vorgesehen, wenn der Täter „einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt“ (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB). Da für diesen Fall der entsprechende Wert allein ökonomisch zu bemessen ist und erst ab einer Grenze von 50.000 Euro anzunehmen ist (*Fischer*, StGB, 63. Aufl. [2017], § 263 Rdn. 215a), müsste sich der immaterielle Schaden (in Gestalt der Notwendigkeit von Ersatzbeschaffungen, des Verlustes unwiederbringlicher Daten etc.) doch quantitativ daran orientieren. Weitet man den Horizont auf das verwandte Erschwerungsmerkmal des Bringens in „wirtschaftliche Not“, wird das Erfordernis einer ganz erheblichen Verletzung deutlich erkennbar. Angesichts die-

ser Unrechtsgewichtung lässt sich sehr daran zweifeln, ob die geplante Vorschrift in das bisherige (zumal rein wirtschaftlich ausgerichtete) gesetzgeberische Ausräumen des Unrechts passt.

### **Ergebnis**

Somit spricht gegen die geplante Vorschrift schon, dass sie die Sanktionsmöglichkeiten kaum vergrößert.

Sie dürfte zudem sprachlich nicht hinreichend klar gefasst, also handwerklich nachzubessern sein.

Hinzu kommt, dass sie sich in das bisherige System der Strafdrohungen der Regelerschwerungsgründe des Diebstahls und des Betrugs nicht bruchlos einfügen lässt.

**Es ist nach alledem davon abzuraten, dem Antrag zuzustimmen.**

Bochum, den 7. März 2017

*Professor Dr. Gereon Wolters*

Universitätsprofessor  
für Strafrecht und Strafprozessrecht,  
Wirtschaftsstrafrecht und internationales Strafrecht