

Lösungshinweise zu den Straftaten gegen das Eigentum (2)

Lösung zu Fall 8

A. Strafbarkeit nach §§ 242 I, 243 I Nr.1

I. TB

1. Obj. TB+

a. Fremde, bewegliche Sache¹ (+)

b. Wegnahme (+)

2. Subj. TB

a. Vorsatz (+)

b. Zueignungsabsicht

aa) Dauerhafte Enteignung (+)

bb) Aneignungskomponente auch zum sofortigen Verzehr (+), denn es findet im wahrsten Sinne des Wortes ein „Einverleiben“ (ins eigene Vermögen) statt; die (wirtschaftliche) **Nutzung** einer Sache (in sinnvoller Weise) stellt somit keine reine Sachenziehung bzw. -zerstörung dar, sondern erfüllt die Voraussetzungen einer Aneignung.²

c. RW der Zueignung (+)

II. RW/Sch, Strafbarkeit (+)

III. Strafzumessungsvorschrift des § 243 I Nr.1

1. In einen anderen umschlossenen Raum (+)

Umschlossener Raum meint jedes Raumgebilde, das (zumindest auch) zum Betreten durch Menschen bestimmt ist und das mit Vorrichtungen versehen ist, die das Eindringen Unbefugter verhindern sollen.³

¹ Auch Tiere sind im Ergebnis unstreitig Sachen im Sinne von § 242 StGB, vgl. zu den beiden diskutierten Begründungsansätzen, die auch in einer Klausur ganz kurz angesprochen werden sollten, *Rengier BT/1 § 2 Rn. 7.*

² Näher *MüKo/Schmitz § 242 Rn. 143 f.*

³ *Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 223; MüKo/Schmitz § 243 Rn. 13.*

Vorliegend könnte man bereits überlegen, ob nicht der **umzäunte Hof** als solcher als umschlossener Raum anzusehen ist. Auch wenn dies auf den ersten Blick im Hinblick auf das alltagssprachliche Begriffsverständnis eines „Raumes“ eher fernliegend erscheint, werden in der Literatur gewöhnlich auch umzäunte Friedhöfe, gesicherte Lagerplätze, eingezäunte oder mit Mauern umgebene Höfe und Gärten bzw. Gartenlauben als Beispiele für diese Variante genannt.⁴ Dies kann aber letztlich dahinstehen, da das Regelbeispiel mangels geeigneter Handlung ohnehin nicht verwirklicht wird. A kann das Zauntor nämlich ohne Weiteres öffnen. Er wendet insofern also weder Gewalt an („einbrechen“), noch muss er ein Hindernis mit Geschicklichkeit oder Kraft überwinden („einsteigen“)⁵.

Bei lebensnaher Auslegung handelt es sich bei dem **Hühnerstall** um einen umschlossenen Raum. Dieser ist laut Sachverhalt jedenfalls (auch) dazu bestimmt, von Menschen betreten zu werden (zum Füttern der Tiere). Der Stall soll zudem (wohl) auch Unbefugte fernhalten und dient nicht allein dazu, die Tiere am Entlaufen zu hindern⁶ (die Türe wird nämlich laut Sachverhalt abends abgeschlossen; a.A. aber vertretbar).

2. a. Einsteigen Dieses Merkmal verlangt neben der Überwindung eines (tatsächlichen) Hindernisses, dass der Täter innerhalb des Raumes einen Stützpunkt gewonnen hat (schlichtes Hineingreifen oder Hineinbeugen mit dem Oberkörper genügt insofern nicht).⁷

Hier (-), da Körper noch außerhalb und auch kein Stützpunkt innerhalb vorhanden

b. Einbrechen (-) da kein gewaltsames Überwinden von Hindernissen

→ § 243 (-)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 242 (+)

V. Strafantrag nach § 248a erforderlich? (+/-).

⁴ Vgl. *Wessels/Hillenkamp* BT2 Rn. 224; *MüKo/Schmitz* § 243 Rn. 13 ff.; *Rengier* BT1 § 3 Rn. 10 f.

⁵ Siehe etwa *Schönke/Schröder/Eser/Bosch* § 243 Rn. 12.

⁶ Zu diesem Aspekt *MüKo/Schmitz* § 243 Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp* BT2 Rn. 224.

⁷ *Wessels/Hillenkamp* BT2 Rn. 226.

B. Strafbarkeit nach § 303 I

I. TB

1. Obj. TB

a. fremde Sache (+)

b. zerstören?

P: Die wohl h.M. *verneint* in den Fällen des **bestimmungsgemäßen Verbrauchs** eine Sachzerstörung bzw. Sachbeschädigung.⁸ Hier gehe es letztlich um die Realisierung einer in der Sache selbst angelegten Verbrauchsmöglichkeit.⁹ Beispiele sind etwa der *Verzehr fremder Lebensmittel* oder das vorzeitige Zünden eines vorbereiteten (fremden) Feuerwerks.¹⁰ Im Ausgangsfall wird man das Töten und Verspeisen eines als Nutztier gehaltenen Tiers in diesem Sinne als bestimmungsgemäßen Verbrauch bewerten können (anders wäre dies, wenn ein Tier der „wirtschaftlichen Zweckbestimmung“ zuwider verbraucht wird; so wäre etwa das Verspeisen eines Kaninchens, das als *Haustier* gehalten wurde, als Sachbeschädigung zu werten)¹¹.

II. Ergebnis: § 303 I nach h.M. (-). Bejaht man dagegen eine Sachbeschädigung, tritt der Tatbestand jedenfalls als mitbestrafte Nachtat hinter § 242 zurück.

C. Strafbarkeit nach § 123

I. TB

1. Obj. Tb

a. befriedetes Besitztum (+)

b. Eindringen = Betreten ohne oder gegen den Willen des Berechtigten (+)

2. Subj. Tb

Vorsatz (+)

II. RW/Schuld (+)

III. Ergebnis: § 123 (+)

⁸ Etwa Rengier BT1 § 24 Rn. 18; MüKo/Wieck-Noodt § 303 Rn. 33; Schönke/Schröder/Stree/Hecker § 303 Rn. 13.

⁹ Schönke/Schröder/Stree/Hecker § 303 Rn. 13.

¹⁰ Rengier BT1 § 24 Rn. 18.

¹¹ MüKo/Wieck-Noodt § 303 Rn. 33.

IV. Strafantrag nach § 123 II erforderlich

Lösung zu Fall 9

Strafbarkeit nach §§ 242 I, 243 I Nr.1, 25 II, 22, 23 I

O. Vorprüfung

Nichtvollendung (+)

Strafbarkeit des Versuchs § 242 II (+)

I. Tatentschluss (+)

1. Vorsatz bzgl. Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+)
2. Vorsatz bzgl. der gemeinsamen Tatbegehung/Arbeitsteilung (+)
3. Zueignungsabsicht (+)
4. RW der Zueignung (+)

II. Unmittelbares Ansetzen?

A und B begannen mit dem Aufhebeln des Fensters, jedoch noch nicht mit der Tatbestandsverwirklichung (Wegnahme). Liegt bereits ein unmittelbares Ansetzen vor? Str.

- E.A.: Beginn der Verwirklichung des Regelbeispiels (Einbrechen, Einsteigen...) genügt für ein unmittelbares Ansetzen.¹²
- H.M.:¹³ Ausschlaggebend ist grundsätzlich das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (als zur Wegnahme), vgl. den Wortlaut von § 22 StGB. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze. Häufig genügt insoweit allerdings auch schon die (beginnende) Verwirklichung des Regelbeispiels, sofern der Täter bei ungestörtem Ablauf unmittelbar danach die Wegnahme vornehmen will.

¹² Vgl. dazu die Nachweise bei *Wessels/Hillenkamp* BT2 Rn. 219, die freilich selbst nicht dieser Ansicht folgen.

¹³ Etwa *Rengier* BT1 § 3 Rn. 57; *MüKo/Schmitz* § 243 Rn. 91.

Arg.: § 22 erfasst auch Ausführungshandlungen, die im *unmittelbaren* Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung liegen.

Folgt man der h.M.: Unmittelbares Ansetzen (+), nach der a.A. ohnehin (+). Der Streit muss daher nicht entschieden werden.

III/IV. RW/Sch (+)

V. Rücktritt (-)

VI. § 243 I Nr. 1 ?

A und B beginnen laut SV das Fenster aufzuhebeln. In Betracht kommt das Regelbeispiel „einbrechen“, § 243 I Nr. 1 (nicht hingegen das Eindringen mit einem nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug; erforderlich ist dafür nämlich, dass auf den *Schließmechanismus* eingewirkt wird [*Schlüsslersatzfunktion*]¹⁴). Fraglich ist jedoch, wie es zu bewerten ist, dass sie das Fenster noch nicht aufgehebelt haben, bevor sie festgenommen wurden.

(P) Versuch des Regelbeispiels möglich?

Hinweis: Vergleiche zu den denkbaren Fallgruppen die Übersicht zu § 243 StGB S. 4 f.

BGH: (+)

Jedenfalls bei nur versuchtem Grunddelikt. Ist das Grunddelikt hingegen vollendet, ist nicht ganz klar, ob der BGH gleichwohl das „versuchte“ Regelbeispiel bei der Strafzumessung berücksichtigen würde (vgl. dazu *Rengier* BT/1 § 3 Rn. 56).

h.L. (-)

→ Regelbeispiele sind *keine Tatbestandsmerkmale*, Wortlaut des § 22 lasse Versuch jedoch nur bei TBM zu, Anwendung bei Regelbeispielen bedeute einen Verstoß gg. Analogieverbot des Art. 103 II GG.

Es komme allenfalls die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles in Betracht, grds. reiche jedoch die bloße Teilverwirklichung eines Regelbeispiels nicht aus.

¹⁴ *Rengier* BT1 § 3 Rn. 17.

Je nach Auffassung (+/-)

Lösung zu Fall 10

A. Strafbarkeit nach §§ 242, 243 I Nr. 2

I. TB § 242 (+)

II./III. RW/Schuld (+)

IV. § 243 I Nr.2 (andere Schutzvorrichtung)

Nach h.M.¹⁵ (-), da ein Sicherungsetikett die Vollendung der Wegnahme nicht verhindert, sondern lediglich das Aufspüren der entwendeten Ware erleichtert.

Möglich aber: Annahme eines **sonstigen besonders schweren Falls**.

V.a) § 243 II

Geht man von einem **unbenannten besonders schweren Fall** aus, stellt sich die Frage nach dem Eingreifen von § 243 II. Dieser bezieht sich seinem Wortlaut nach ausschließlich auf die Nr. 1-6, so dass er auf einen unbenannten besonders schweren Fall an sich nicht anzuwenden wäre. Da dies zum Teil zu unbilligen Ergebnissen führt (erhöhte Bestrafung trotz beispielsweise geringerer Sicherung des Gegenstands), wird versucht hier korrigierend einzugreifen. Ursprünglich wurde die Einschränkung vorgenommen, um die Klausel nicht auf den neu eingeführten § 243 I Nr. 7 zu erstrecken, so dass von einem redaktionellen Versehen ausgegangen werden konnte. Jedoch hat der Gesetzgeber in einer Korrektur nun in Kenntnis des Streits zusätzlich „Satz 2“ eingefügt. Damit dürfte ein Ausgehen von einem redaktionellen Versehen nur noch möglich sein, wenn man dem Gesetzgeber (vielleicht sogar zu Recht) sehr große Unachtsamkeit unterstellen will. Ansonsten wird man regelmäßig an den Wortlaut des § 243 II gebunden sein, str. (s. hierzu MüKo/Schmitz § 243 Rn. 65; Jesse JuS 2001, 313 ff.).

V.b) Strafantrag § 248a erforderlich, wenn man einen unbenannten besonders schweren Fall vorliegend ablehnt.

¹⁵ Exemplarisch Rengier BT1 § 3 Rn. 30 ff.

B. § 123

(-), weil ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt (Stichwort: generelle Öffnung für äußerlich ordnungsgemäßen Nutzer) (OLG Stuttgart NStZ 1985, 76)

Lösung zu Fall 11

A. Strafbarkeit nach §§ 242 I, 244 I Nr. 1

I. TB

1. Obj. TB

- a. Fremde bewegliche Sache (+)
- b. Wegnahme (+)
- c. Waffe (+) (funktionsfähig und einsatzbereit)
- d. Bei-sich-führen (+)

Problem: Berufswaffenträger¹⁶

H.M.: § 244 I Nr. 1 normal anwendbar, da der Strafgrund die erhöhte Gefährlichkeit durch das Tragen einer Waffe ist (der Täter kann verleitet sein, die Waffe im Bedarfsfall – zumindest zur Drohung – einzusetzen). Auch Berufswaffenträger weisen somit diese Gefährlichkeit auf.

A.A.: Teleologische Reduktion bei Berufswaffenträgern, da bei diesen mit einem besonneneren Umgang mit der Waffe zu rechnen ist. Eine andere Teilansicht argumentiert auch dahingehend, dass das bloße Mitsichführen einer Waffe in solchen Fällen nicht strafscharfend berücksichtigt werden könne, da dies zu einem Wertungswiderspruch führen würde: Ein Verhalten, zu dem jemand verpflichtet sei, könne nicht (in einem bestimmten Kontext) Unrecht darstellen, bzw. unrechtserhöhend wirken.¹⁷

2. Subj. TB

- a. Vorsatz (+) auch bzgl. des Beisichführens der Waffe wohl (+) (An dieser Stelle finden sich in der Rechtsprechung teilweise Restriktionstendenzen)¹⁸
- b. Zueignungsabsicht (+)

¹⁶ Vgl. dazu etwa Rengier BT1 § 4 Rn. 54 ff.; Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 269 f.

¹⁷ In diesem Sinne Hruschka NJW 1978, 1338.

¹⁸ Vgl. dazu OLG Naumburg Urt. v. 19.5.2011 – 1 Ss 10/11, BeckRS 2011, 21702 (auszugsweise wiedergegeben bei Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 270 a. E.).

c. RW der Zueignung (+)

II./III. RW/Schuld

IV. Ergebnis: §§ 242 I, 244 I Nr. 1 (+)

Beachte:

Da hier § 244 eingreift, ist trotz der Geringwertigkeit kein Strafantrag nach § 248a erforderlich!

B. § 123

(-), Begründung siehe Fall 10

Lösung zu Fall 12

(vgl. dazu auch *Rengier* BT/1 § 5 Rn. 13)

A. Strafbarkeit nach § 242 I

I. TB

1. Obj. TB

a. fremde bewegliche Sache (+)

Zunächst ist ein gesetzlicher Eigentumserwerb durch A nicht zustande gekommen: Denkbar ist zwar eine *Vermischung* gem. § 948 i.V.m. § 947 BGB (*Hinweis:* Im Unterschied zur *Vermengung* bezieht sich die *Vermischung* auf Flüssigkeiten und Gase)¹⁹, indes entsteht durch die Vermischung regelmäßig nur *Miteigentum* (§ 948 i.V.m. § 947 I BGB), so dass das Benzin insoweit eine fremde Sache im Sinne des § 242 BGB darstellt. Sollte der Tank vor dem Befüllen nahezu leer gewesen sein, könnte man sogar ein Alleineigentum des Tankstelleninhabers bejahen (vgl. § 948 i.V.m. § 947 II BGB). Der umgekehrte Fall (der Tank des Fahrzeugs war nahezu voll und es wurde nur eine winzige Menge neues Benzin getankt), könnte zwar grds. zu einem Alleineigentumserwerb des A führen (vgl. wiederum § 948 i.V.m. § 947 II BGB), doch wäre eine solche Sachverhaltsauslegung eher lebensfremd).

Bei Zugrundelegung der h.M. ist ein Eigentumsübergang auch nicht durch eine dingliche Einigung zustande gekommen. Eine solche erfolgt erst an der Kasse.²⁰ Nach a.A. stellt bereits das Aufstellen

¹⁹ MüKoBGB/Füller § 948 Rn. 2.

²⁰ *Rengier* BT/1 § 5 Rn. 13.

der Tanksäule ein konkludente dingliche Offerte dar; die Annahme liege dann im Abzapfen des Treibstoffs.²¹ Auch bei dieser Betrachtung wird aber wiederum überwiegend angenommen, dass die dingliche Einigung durch die Bezahlung des Kaufpreises *aufschiebend bedingt* sei (§§ 929, 158 I BGB).²² Da A den Kaufpreis nicht bezahlt hat, stellt das Benzin auch hiernach eine fremde Sache dar.

Schließlich wird aber auch vertreten, dass durch den Tankvorgang ein (unbedingter) Eigentumsübergang gem. § 929 BGB stattfindet.²³ Hiernach würde eine Strafbarkeit wegen §§ 242, 246 bereits mangels Fremdheit ausscheiden. Hiergegen spricht aber, dass dies regelmäßig nicht der Interessenlage des Tankstelleninhabers entspricht: Dieses möchte das Eigentum nur bei Bezahlung verlieren. Im Übrigen findet auch bei Selbstbedienungsläden ein Eigentumserwerb erst an der Kasse, und nicht schon zuvor statt.²⁴

b. Wegnahme?

Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Ursprünglich hatte nach der Verkehrsanschauung der Tankstellenbetreiber Gewahrsam an dem Benzin. Nach dem Tankvorgang befand sich das Benzin im Fahrzeug des A, und somit in dessen Herrschaftssphäre. Gewahrsamswechsel (+). Allerdings lag ein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Inhabers vor. Werden Automaten oder andere Selbstbedienungsgeräte *technisch ordnungsgemäß* bedient, ist die Warenentnahme vom Einverständnis des Berechtigten gedeckt. Nach h.M. stellt auch eine *fehlende Zahlungsbereitschaft* das Vorliegen des Einverständnisses nicht in Frage (anderenfalls verwische die Grenze zwischen Wegnahme und Täuschung [i.S.d. § 263 StGB]).²⁵ Ein Gewahrsamsbruch ist daher zu verneinen.

II. Ergebnis: Mangels Wegnahme § 242 (-)

B. Strafbarkeit nach § 246 I

I. TB

1. Obj. TB

²¹ Etwa BeckOK-BGB/Kindl § 929 Rn. 19 m.w.N.

²² BeckOK-BGB/Kindl § 929 Rn. 19 m.w.N.

²³ So etwa OLG Düsseldorf NSTZ 1982, 249.

²⁴ Vgl. Wessels/Hillenkamp BT2 Rn. 197.

²⁵ Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 242 Rn. 36a.

a. Fremde, bewegliche Sache (+), siehe vorstehen.

b. Zueignung (+): Jedenfalls das Wegfahren von der Tankstelle ohne vorheriges Bezahlen stellt eine Manifestation des Zueignungswillens dar.

2. Subj. TB

Vorsatz (+)

II./III RWK/Schuld

IV. Ergebnis: § 246 I (+)

Hinweis: Hat der Täter von vornherein den Entschluss gefasst, nicht zu zahlen, kommt es auf eine Unterschlagungsstrafbarkeit – jedenfalls nach Auffassung des BGH – nicht an. Denn dann ist (zumindest einer versuchter) Betrug gem. § 263 StGB zu bejahen, so dass § 246 I StGB aufgrund der formellen Subsidiaritätsklausel (§ 246 I a. E. StGB) zurücktritt.