

## **Lösungshinweise zur Hausarbeit**

### **A: E vertauscht die Computer und passiert später die Kasse.**

#### **I. Strafbarkeit des E wegen Urkundenfälschung, § 267 I 2. Var.**

1. Tatobjekt: Bilden Karton und Computer eine zusammengesetzte Urkunde? Erforderlich ist eine räumlich feste (nicht unbedingt untrennbare) Verbindung. Die hM nimmt wegen des Klebebandes eine zusammengesetzte Urkunde an, teilweise wird daran kritisiert, dass von außen nicht sichtbare Umstände nicht Teil der beurkundeten Erklärung sein könnten.

2. Tathandlung: Durch das Austauschen des Computers wurde der gedankliche Inhalt der vorliegenden echten Urkunde (Preis des Computers) geändert, also ist ein Verfälschen gegeben. Darin liegt zugleich ein Herstellen einer unechten Urkunde, da nach der Manipulation durch E wirklicher und scheinbarer Aussteller auseinander fallen. Nach hA tritt diese Variante des § 267 I jedoch hinter das speziellere Verfälschen zurück (LPK/*Kindhäuser* 2. Aufl. [2005] § 267 Rn 46, *Wessels/Hettinger* BT/1 29 Aufl. [2005 Rn 844; aA *Fahl JuS* 2004, 885, 887).

Die kurzzeitige Aufhebung der Urkundenqualität durch das Herausnehmen des Computers führt nach nicht zu einer Strafbarkeit wegen Urkundenunterdrückung (§ 274 I Nr. 1) und Herstellen einer unechten Urkunde (§ 267 I 1. Var.), da es sich um ein einheitliches Handlungsgeschehen handelt, das insgesamt die Fälschung verwirklicht, vgl. *Wessels/Hettinger* BT/1 Rn 845.

3. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld: (+)

4. Ergebnis: E ist strafbar nach § 267 I 2. Var.

#### **II. Strafbarkeit des E wegen Urkundenfälschung, § 267 I 3. Var.**

Die gefälschte Urkunde wird von E auch gebraucht; beide Handlungen bilden eine einheitliche Tat (*Tröndle/Fischer* 52. Aufl. [2004] § 267 Rn 44).

#### **III. Strafbarkeit des E wegen Betrugs, § 263 I, durch Nichtbezahlen des teureren Computers an der Kasse (als Sachbetrug)**

1. Täuschung und Irrtum: E erklärte konkludent, den Inhalt der vorgezeigten Verpackung nicht ausgetauscht zu haben (aA *vertr.*, *Hillenkamp JuS* 1997, 217) und rief einen entsprechenden Irrtum hervor.

2. Vermögensverfügung: Es handelt sich um eine Dreiecksbetrugskonstellation: Das getäuschte Verkaufspersonal ist zu Verfügungen über das Vermögen des Ladeninhabers befugt. Problematisch ist, ob eine zumindest für den Sachbetrug erforderliche **bewusste** Vermögensverfügung vorliegt. An dieser Stelle muss die Abgrenzung zum Diebstahl, namentlich zur Wegnahme geleistet werden.

Gegen eine Vermögensverfügung spricht, dass es eine bloße Fiktion ist, dass eine Kassiererin an der Kasse den generellen Gewahrsam am Inhalt von Verpackungen und nicht an den einzelnen Waren überträgt. Ihr wird damit eine unzumutbare Verantwortung übertragen. Verfügungsbewusstsein bedeutet zu wissen, dass man über bestimmte Sachen verfügt. Das heißt, die Gegenstände müssen individualisiert sein. In Rechtsprechung in Literatur wird dagegen beim kompletten Warenaustausch teilweise von Betrug ausgegangen. Beide Ansichten sind vertretbar.

#### **IV. Strafbarkeit des E wegen Diebstahls, § 242 I**

1. Wegnahme: Noch kein Gewahrsamswechsel durch das Umpacken (großer und sperriger Gegenstand); zweiter Anknüpfungspunkt: Nichtbezahlen des höheren Kaufpreises und Passieren der Kasse. Wenn Vermögensverfügung verneint wurde (s.o.), dann liegt ein nicht konsentierter Gewahrsamswechsel vor. Vollendung mit Verlassen des Kassensbereiches.

2. Weitere Voraussetzungen: Vorsatz, Absicht rechtswidriger Zueignung, Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

3. Ergebnis: E ist strafbar nach § 242 I.

#### **V. Strafbarkeit des E wegen Betrugs, § 263, durch Täuschen über eine Forderung (als Forderungsbetrug)**

1. Täuschung und Irrtum: s.o. III.; falls (+):

2. Vermögensverfügung: Verfügte die Kassiererin, indem sie eine Forderung (Abwehrensprüche wegen der drohenden Besitzstörung) nicht geltend machte? Ihr fehlt Verfügungsbewusstsein, nach hM ist dies aber unschädlich; aA: Verfügungsbewusstsein ist immer erforderlich, weil § 263 Selbstschädigungsdelikt ist (*Otto* BT 7. Aufl. [2005] § 51 Rn 31; *Ranft* *Jura* 1992, 66, 71).

3. Vermögensschaden: Hatte Anspruch Vermögenswert? Frage der faktischen Realisierbarkeit – hier mangels Kenntnis zweifelhaft. Andere Begründung, wieso kein Schaden vorliegt: Gegenüber dem Diebstahl ist kein selbstständiger Vermögensverlust entstanden (LPK/Kindhäuser § 263 Rn 157; *Hillenkamp JuS* 1997, 217, 222).

4. Verhältnis zum Diebstahl: Fraglich, ob Betrug neben einem Diebstahl am selben Tatobjekt überhaupt möglich ist – unterlassene Geltendmachung des Abwehrenspruchs ist nur Begleiterscheinung der Wegnahme; aA: Kein Tatbestandsausschluss, sondern Forderungsbetrug als mitbestrafte Begleitstat (Gedanke der Konsumtion).

5. Ergebnis: Ein Forderungsbetrug (-), tatbestandlich oder auf Konkurrenzebene.

**VI.** Die mit Diebstahl bzw. Betrug tatbestandlich mit verwirklichte Unterschlagung gem. § 246 ist diesen gegenüber subsidiär (§ 246 I a.E.).

### **VII. Strafbarkeit des E wegen Hausfriedensbruchs, § 123 I, durch den Aufenthalt im Supermarkt**

Generelles tatbestandsausschließendes Einverständnis des Hausrechtsinhabers gilt auch zugunsten des E („Strumpfmaskentheorie“). Hier scheidet § 123 I also aus.

## **B: E steckt die DVD-Sammlungen in die Jackentaschen und nimmt sie mit.**

### **I. Strafbarkeit des E wegen Diebstahls, § 242 I**

1. Tatbestand: Wegnahme durch Begründung der Gewahrsamsenkave („Körpersphärentabu“); elektronisches Sicherungsetikett verhindert Wegnahme nicht; weitere Vor. (+)

2. Strafzumessungsregel, § 243 I S. 2 Nr. 2: Elektronisches Sicherungsetikett als Schutzvorrichtung? Verneint man ein Wegnahmehindernis, ist Etikett auch keine „Schutzvorrichtung gegen Wegnahme“.

### **II. Strafbarkeit des E wegen Betrugs, § 263, durch Täuschen über eine mögliche Forderung**

Eine Täuschung darüber, dass E auch die DVD-Sammlungen bei sich trug, könnte im Präsentieren lediglich des Kartons an der Kasse gesehen werden; Gegenargumentation: Das Vorzeigen von Waren an der Kasse enthält nur die Aussage, dass der Kunde gedenkt, diese Waren zu bezahlen. Auch keine Täuschung durch Unterlassen: § 242 darf nicht zum Anlass genommen werden, daraus eine Garantstellung herzuleiten und den Dieb zu einer Selbstbeschuldigung zu verpflichten.

## **C: E stößt die heruntergefallene DVD-Sammlung Richtung Ausgang, wo B sie mitnimmt.**

### **I. Strafbarkeit des B wegen Hehlerei, § 259 I**

DVD-Sammlung ist taugliches Tatobjekt (Vortat = § 242 I). Aber kein Zusammenwirken zwischen Vorbesitzer und Hehler, das alle Tathandlungen des § 259 voraussetzen.

### **II. Strafbarkeit des B wegen Diebstahls, § 242 I**

1. Tatbestand: E verlor den Gewahrsam durch das Herunterfallen und Wegstoßen. Die DVD-Sammlung „tauchte“ aber sofort wieder in die generelle Gewahrsamssphäre ein, die nicht an der Kasse aufhört, sondern bis zum Ausgang reicht; also Wegnahme durch B (+); § 242 (+)

2. Strafzumessung: Das Regelbeispiel nach § 243 I S. 2 Nr. 2 kommt auch hier nicht in Betracht.

### **III. Strafbarkeit des E wegen Anstiftung zum Diebstahl, §§ 242 I, 26**

1. Objektiver Tatbestand: Haupttat: § 242 I durch B. Hat E den B zur Tat bestimmt? Fraglich, welche Anforderungen zu stellen sind (vgl. Schönke/Schröder/Cramer/Heine 26. Aufl. [2001] § 26 Rn 4). Lediglich mit der weitesten Auffassung, die jede Verursachung des Tatentschlusses und damit auch die Schaffung einer tatanreizenden Situation genügen lässt, kann hier der obj. Tatbestand bejaht werden.

2. Subjektiver Tatbestand: Jedenfalls hatte E aber weder Vorsatz hinsichtlich der Haupttat noch hinsichtlich des Bestimmens. Vielmehr kickte er die DVD-Sammlung weg, um keinen Verdacht auf sich zu lenken oder auch um sie später wieder an sich zu nehmen. Aus demselben Grund scheidet auch eine Beihilfe zum Diebstahl des B (§§ 242 I, 27).

### **IV. Strafbarkeit des E wegen Sachbeschädigung, § 303 I**

Möglicherweise hat E die DVD-Sammlung als fremde, bewegliche Sache durch den Fußtritt beschädigt. Der Sachverhalt ist insoweit nicht eindeutig; beide Ansichten sind vertretbar.

## **D: E nimmt das Spanferkel aus dem Einkaufswagen und stößt K zu Boden.**

### **I. Strafbarkeit des E wegen Diebstahls, § 242 I**

Gewahrsam am Spanferkel hatte ursprünglich der Ladeninhaber; durch ordnungsgemäße Bezahlung an der Kasse Übergang auf K. Der Toilettengang führte nur zu einer Gewahrsamslockerung. Spätestens mit dem „Verstauen“ des Spanferkels hat E den Gewahrsamswechsel vollzogen, also Wegnahme (+). Die Beobachtung aus der Ferne durch den zurückkommenden K ist irrelevant, da Diebstahl kein heimliches Vorgehen verlangt. Vorsatz, Absicht rw Zueignung, RW und Schuld sind gegeben.

### **II. Strafbarkeit des E wegen räuberischen Diebstahls, § 252**

1. Objektiver Tatbestand: Vortat (+); Diebstahl war auch noch nicht beendet. Tatfrische und Betroffenheit liegen vor. Das kraftvolle „zu Boden Stoßen“ stellt Gewalt iSv § 252 dar.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+); darüber hinaus ist Beutesicherungsabsicht erforderlich, die allerdings nicht der einzige oder auch nur dominierende Beweggrund zu sein braucht (BGH NStZ 1984, 454; OLG Zweibrücken StV 1994, 545). Andererseits ist Absicht im Sinne zielgerichteten Wollens erforderlich. Die besondere subjektive Komponente des § 252 stellt das Gegenstück zur Zueignungsabsicht aus § 242 bzw. § 249 dar. Hier handelte E nur noch, um zu fliehen. Dass er noch im Besitz des Spanferkels im Kofferraum war, war ihm während der Gewaltanwendung nicht mehr bewusst. Dass er sich dieses Umstands später wieder bewusst wird, ist irrelevant.

### **III. Strafbarkeit des E wegen Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 227 I, 18**

1. Grunddelikt und Todesfolge: Durch den Stoß hat E das Grunddelikt des § 223 I verwirklicht. Außerdem ist die kausal auf das Verhalten des E zurückzuführende Todesfolge eingetreten. Für § 224 I Nr. 5 fehlt es am VS hinsichtlich einer konkreten Lebensgefährdung, erst recht hatte E auch keinen (bedingten) Tötungsvorsatz.

2. Zurechnungszusammenhang: Für § 227 gilt, dass sich im Eintritt der Todesfolge gerade die eigentümliche (tatbestandsspezifische) Gefahr, die aus der Verwirklichung des Grunddeliktes (§ 223 I durch den Stoß) herrührt, unmittelbar niedergeschlagen haben muss (Tröndle/Fischer § 227 Rn 2). Nach hM ist nicht erforderlich, dass diese Beziehung zwischen dem Körperverletzungserfolg und dem Todesertritt besteht – es genügt, dass der Körperverletzungshandlung das Risiko des tödlichen Ausgangs anhaftet (Tröndle/Fischer § 227 Rn 3; Wessels/Hettinger BT/1 Rn 298; Schönke/Schröder/Stree § 227 Rn 5; aA Jakobs AT 2. Aufl. [1991] 9/35; LK/Hirsch 11. Aufl. [2001] § 227 Rn 4). Einem kräftigen Stoß, der dazu führt, dass der Gestoßene zu Boden geht, haftet auch die Gefahr an, dass dieser so unglücklich fällt, dass er zu Tode kommt. Außerdem akzeptierte E wenigstens mit dolus eventualis den Körperverletzungserfolg (Bewusstlosigkeit und Blutverlust), woraus der Tod resultierte. Damit knüpft der Eintritt der Erfolgsqualifikation sogar an den Grunddeliktserfolg und nicht nur an die Grunddeliktshandlung an.

Der Zurechnungszusammenhang wird auch nicht durch das Verhalten (Unterlassen) der Frau F unterbrochen, weil die Verhinderung des Erfolges obj. nicht in ihren spezifischen Verantwortungsbereich fällt (vgl. hierzu Roxin AT 3. Auflage [1997] § 11 Rn 111 ff.), so dass der spezifische Zurechnungszusammenhang nicht entfällt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld: subjektive Sorgfaltspflichtverletzung bei bestehender subjektiver Vorhersehbarkeit? E konnte nicht darauf vertrauen, dass F – unabhängig davon, ob Ehefrau oder nicht – den Erfolg verhindert.

4. Ergebnis: E ist strafbar wegen Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 227 I, 18. §§ 223 I, 222 werden im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt.

### **IV. Strafbarkeit des E wegen Aussetzung, § 221 I Nr. 1, Nr. 2, III**

1. Objektiver Tatbestand: Durch Bewusstseinsverlust gelangte K in eine hilflose Lage. Für ein Versetzen in eine hilflose Lage keine Ortsveränderung nötig (LPK/Kindhäuser § 221 Rn 8; MüKo/Hardtung [2003] § 221 Rn 11). E hat den K dadurch in die konkrete Gefahr des Todes gebracht.

2. Subjektiver Tatbestand: Der Vorsatz muss alle Tatbestandsmerkmale umfassen. Dazu gehört neben dem Versetzen in eine hilflose Lage insbesondere die konkrete Gefahr. E erkannte, dass sich aus der Verletzung des K schwerwiegende Folgen ergeben könnten. Er ging aber davon aus, dass F dieser Entwicklung entgegenwirkt. Damit war die Gefährdung letztlich nicht von seinem Vorsatz umfasst, was sich auch mit einer Anwendung des § 16 I begründen lässt. Denn ob der Täter das ursprüngliche Entstehen der konkreten Gefahr verkennt oder irrig davon ausgeht, der Gefährdung werde von dritter Seite zuverlässig entgegengewirkt, kann keinen Unterschied machen. E handelte insoweit nur fahrlässig, daher scheidet § 221 aus.

## **V. Strafbarkeit des E wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323 c**

1. Tatbestand: E hat trotz eines vorliegenden Unglücksfalles (einer erheblichen Gefahr für das Individualrechtsgut Gesundheit des K – vgl. Tröndle/Fischer § 323 c Rn 2 a) nicht die erforderliche Hilfe geleistet. Dass er sich andernfalls in die Gefahr der Strafverfolgung gebracht hätte, schließt die Zumutbarkeit der Hilfeleistung nicht aus.

2. Konkurrenz: § 323 c ist jedoch subsidiär, da E bereits wegen der aus dem Unglücksfall drohenden Schadensfolge als Täter eines Begehungsdeliktes (hier § 227) bestraft wird.

## **VI. Strafbarkeit des E wegen Nötigung, § 240 I, II**

E hat den K vorsätzlich und mit Gewalt dazu gebracht, ihn (E) nicht weiter zu verfolgen bzw. seine Flucht zu „dulden“. Dies geschah auch rechtswidrig (insbesondere verwerflich, § 240 II) und schuldhaft.

## **E: Der Verzehr des Spanferkels**

### **I. Strafbarkeit des E wegen Unterschlagung, § 246 I**

Die nach einem vorangegangenen Vermögensdelikt begangene Unterschlagung ist nicht mehr selbstständig strafbar. Entweder wird der Tatbestand verneint (keine wiederholte Zueignung möglich, so die Rspr.; Arg.: Auch Eigentum kann man nicht mehrfach erwerben.), oder man geht von einer straflosen Nachtat aus (Arg.: Vermeidung von Strafbarkeitslücken zB in Fällen der Teilnahme; Subsidiaritätsklausel bringt Charakter als Auffangtatbestand zum Ausdruck).

### **II. Strafbarkeit des E wegen Hehlerei, § 259 I**

Es fehlt an der Vortat eines „anderen“.

## **Strafbarkeit der M in allen Tatkomplexen**

### **I. Anstiftung zum Diebstahl, §§ 242 I, 26 sowie zur Urkundenfälschung, §§ 267 I, 26**

1. Objektiver Tatbestand: Die erforderlichen Haupttaten sind gegeben. M hat den E auch zur Begehung der Taten bestimmt, indem sie ihm den Plan „vorschlug“. Denkbar wäre allerdings darüber hinaus auch Mittäterschaft (§ 25 II), die ihrerseits Tatherrschaft voraussetzt. M war jedoch im Ausführungsstadium überhaupt nicht beteiligt, und ihre Rolle im Vorbereitungsstadium der Taten ist nicht bestimmend genug, als dass sie das Minus an Tatherrschaft im Ausführungsstadium ausgleichen könnte (vgl. die „Bandenchef-Rechtsprechung“; BGHSt 14, 128; 16, 12).

2. Subjektiver Tatbestand: Der Anstiftervorsatz von M bezog sich lediglich auf die Urkundenfälschung und den Diebstahl am Computer. Der Diebstahl der DVD-Sammlungen sowie des Spanferkels waren hingegen nicht von ihrem Vorsatz umfasst; sie stellen Exzesstaten dar.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

### **II. Betrug, § 263 I, zum Nachteil des N**

M konnte N kein Eigentum verschaffen (§ 935 BGB) – darüber konkludente Täuschung und Irrtum des N. Verfügung durch Kaufpreiszahlung; Schaden mangels Kompensation (+). M handelte auch vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

### **III. Diebstahl, § 242 I, zum Nachteil des E**

Bei einer entsprechenden Auslegung des Sachverhalts könnte man davon ausgehen, dass E und M gleichstufigen Mitgewahrsam an den DVD-Sammlungen hatten. Da E nichts von dem Verkauf wusste, bestand auch kein Einverständnis des E. Auch die übrigen Voraussetzungen des Diebstahls wären gegeben; Antragserfordernis nach § 247.

### **IV. Betrug, § 263 I, zum Nachteil des E**

1. Täuschung und Irrtum: M spiegelte E wahrheitswidrig vor, die DVDs in den Müll geworfen zu haben. Bei E entstand ein entsprechender Irrtum.

2. Vermögensverfügung: E macht keinen Anteil am Erlös gegenüber M geltend. Ist dieser „Anspruch“ Vermögensbestandteil? Wirtschaftlicher Vermögensbegriff: Entscheidend nur wirtschaftlicher Wert, hier käme es auf die faktische Realisierbarkeit an. Dagegen fragt der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff zusätzlich, ob die Position dem Vermögensinhaber in rechtlich schutzwürdiger Weise zugeordnet ist (LPK/Kindhäuser § 263 Rn 118). Die Rechtsordnung sieht hier keinen Ausgleichsanspruch vor, daher wäre danach keine Vermögensverfügung gegeben.

3. Weitere Voraussetzungen: Wenn eine Verfügung bejaht wird, liegen auch ein Vermögensschaden und die subjektiven Tatbestandsmerkmale vor.

## **V. Hehlerei, § 259 I, durch Entgegennahme der DVDs**

1. Vortat: Die DVDs entstammen dem Diebstahl des E, also einer tauglichen Vortat.

2. Tathandlung: die Alternative des „Sich-Verschaffens“ setzt die Begründung einer selbstständigen Verfügungsgewalt im Einvernehmen mit dem Vortäter voraus. M konnte über die DVDs wie über eigenes Eigentum verfügen. Dass daneben auch E noch Verfügungsgewalt behielt, ist für die selbstständige Verfügungsgewalt der M unschädlich (Schönke/Schröder/Stree § 259 Rn 19).

Außerdem müsste M die DVDs auf abgeleitetem Wege, also einvernehmlich, erhalten haben. E hat M die DVDs wohl zusammen mit dem Computer zur Verfügung gestellt, ihr also willentlich den (Mit-)Besitz verschafft; die spätere Täuschung über den Verbleib der DVDs ist für die Wirksamkeit des Einverständnisses bei der Übergabe nicht mehr erheblich.

3. Weitere Voraussetzungen: Da M eingehend informiert wurde, handelte sie vorsätzlich. Auch die Bereicherungsabsicht liegt vor; ebenso Rechtswidrigkeit und Schuld.

## **VI. Hehlerei, § 259 I, durch Verzehr des Spanferkels**

1. Vortat: (+) auch von einem „anderen“; hier: keine Beteiligung der M am Diebstahl (s.o.).

2. Tathandlung: „Sich-Verschaffen“ als „Erwerb einer quasi-dinglichen Verfügungsmacht“? Bei Mitverzehr nach hM keine quasi-dingliche Verfügungsmacht, da Verzehr bloßer Realakt, der keine eigentümerähnliche Position verschaffe (Wessels/Hillenkamp BT/2 28. Aufl. [2005] Rn 856); Gegenmeinung: Insichbringen ist die intensivste Form des Ansichbringens (so zB Schönke/Schröder/Stree § 259 Rn 24). Nach der ersten Ansicht wäre zu fragen, ob schon vorher eine quasi-dingliche Verfügungsmacht der M bestand.

3. Weitere Voraussetzungen: Nimmt man ein „Sich-Verschaffen“ an, liegen die übrigen Voraussetzungen des § 259 vor.

## **Konkurrenzen:**

**E:** E beging die Urkundenfälschung, den Diebstahl hinsichtlich der DVDs, den Diebstahl hinsichtlich des Computers, den Diebstahl hinsichtlich des Spanferkels sowie die Körperverletzung mit Todesfolge, gegenüber der die Nötigung zurücktritt (MüKo/Gropp/Sinn § 240 Rn 163 f.) durch jeweils selbstständige Handlungen. Die Taten stehen also in Realkonkurrenz, § 53.

**B:** B hat sich wegen Diebstahls der „Star Wars“ DVD-Sammlung strafbar gemacht.

**M:** Alle Delikte (§§ 242, 26 bezüglich des Computers; § 263 gegenüber N; § 263 gegenüber E; § 259 hinsichtlich der DVDs; gegebenenfalls § 259 bezüglich des Spanferkels) wurden durch selbstständige Handlungen begangen, so dass Realkonkurrenz (§ 53) gegeben ist.