

## Lösungsskizze Fall 24–28 (§§ 242 ff., § 246)

### Fall 24

#### A. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

##### I. Tatbestand

##### 1. Obj. Tatbestand

##### a) Fremde, bewegliche Sache (+)

Auch Tiere sind im Ergebnis unstreitig Sachen im Sinne von § 242 StGB.

Vgl. zu den beiden diskutierten Begründungsansätzen Fall 20.

##### b) Wegnahme (+)

##### 2. Subj. Tatbestand

##### a) Vorsatz (+)

##### b) Zueignungsabsicht

##### aa) Vorsatz dauerhafte Enteignung (+)

##### bb) Absicht zumindest vorübergehender Aneignung

Auch bei Wegnahme 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 Sachentziehung bzw. -zerstörung dar, sondern erfüllt die Voraussetzungen einer Aneignung.<sup>1</sup>

##### c) Rechtswidrigkeit der Zueignung (+)

##### II. Rechtswidrigkeit (+)

##### III. Schuld (+)

##### IV. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

#### V. Strafzumessungsvorschrift des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

##### 1. In einen anderen umschlossenen Raum (+)

Umschlossener Raum = Raumgebilde, das (zumindest auch) zum Betreten durch Menschen bestimmt und mit Vorrichtungen versehen ist, die Eindringen Unbefugter verhindern sollen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Näher MüKo/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 242 StGB Rn. 155 f.

<sup>2</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuhr Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 223.

Ein umschlossener Raum ist zunächst der **umzäunte Hof** als solcher. Auch wenn dies auf den ersten Blick wegen des alltagssprachlichen Begriffsverständnisses eines „Raumes“ eher fernliegt, werden in der Literatur gewöhnlich auch umzäunte Friedhöfe zur Nachtzeit, gesicherte Lagerplätze, eingezäunte oder mit Mauern umgebene Höfe und Gärten bzw. Gartenlauben als Beispiele für diese Variante genannt.<sup>3</sup> Dass das Zauntor nicht abgeschlossen ist, schadet nicht: Der Raum muss nur *umschlossen*, nicht *verschlossen* sein.<sup>4</sup>

Ein umschlossener Raum ist zudem der **Hühnerstall**. Dieser ist dazu bestimmt, (auch) von Menschen betreten zu werden (zum Füttern der Tiere). Da die Tür abends abgeschlossen wird, soll der Stall bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung zudem Unbefugte fernhalten und dient nicht allein dazu, die Tiere am Entlaufen zu hindern<sup>5</sup> (a.A. vertretbar).

## 2. Einsteigen

= Hineingelangen auf einem dafür nicht bestimmten Wege unter Überwindung von Umschließungen durch Geschicklichkeit oder Kraft.<sup>6</sup>

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).<sup>7</sup>

Das **Zauntor** kann A ohne Weiteres öffnen, muss also kein Hindernis mit Geschicklichkeit oder Kraft überwinden. Auch in den **Hühnerstall** steigt A nicht ein, da er sich mit seinem gesamten Körper noch außerhalb des Stalls befindet und auch keinen Stützpunkt innerhalb des Stalles hat.

## 3. Einbrechen

= gewaltsames Öffnen von dem Eintritt entgegenstehenden Umschließungen<sup>8</sup>

Hier sowohl bzgl. Zauntor als auch Hühnerstall (-) → § 243 StGB (-)

## VI. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 242 StGB (+)

## VII. Strafantrag nach § 248a StGB erforderlich? (+/-)

---

<sup>3</sup> Vgl. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 224; *MüKo/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 243 StGB Rn. 13 ff.; *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 10.

<sup>4</sup> *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 11.

<sup>5</sup> Zu diesem Aspekt *MüKo/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 243 StGB Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 224.

<sup>6</sup> Siehe etwa *Schönke/Schröder/Bosch*, 30. Aufl. 2019, § 243 StGB Rn. 12.

<sup>7</sup> *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 226.

<sup>8</sup> Siehe etwa *Schönke/Schröder/Bosch*, 30. Aufl. 2019, § 243 StGB Rn. 11.

## B. § 303 Abs. 1 StGB

### I. Obj. Tatbestand

#### a) Fremde Sache (+)

#### b) Zerstören? = Substanzvernichtung oder Aufheben der bestimmungsgem. Brauchbarkeit

Die wohl h.M. verneint in den Fällen des **bestimmungsgemäßen Verbrauchs** eine Sachzerstörung bzw. Sachbeschädigung.<sup>9</sup> Hier geht es letztlich um die Realisierung einer in der Sache selbst angelegten Gebrauchsmöglichkeit.<sup>10</sup> Beispiele sind etwa der Verzehr fremder Lebensmittel oder das vorzeitige Zünden eines vorbereiteten (fremden) Feuerwerks.<sup>11</sup> Im Ausgangsfall wird man das Töten und Verspeisen eines als Nutztier gehaltenen Tiers als bestimmungsgemäßen Verbrauch bewerten können. Anders ist es aber, wenn das Tier der wirtschaftlichen Zweckbestimmung zuwider verbraucht wird.<sup>12</sup> Im vorliegenden Fall geht es um eine **Legehennen**, die (zumindest noch) nicht zur Schlachtung bestimmt ist. Daher Zerstören (+)

### 2. Subj. Tatbestand, RW und Schuld (+)

## II. Ergebnis: § 303 Abs. 1 StGB (+)

Tritt aber als mitbestrafte Nachtat hinter § 242 StGB zurück.

## C. § 123 StGB

### I. Tatbestand

#### 1. Obj. Tatbestand

#### a) befriedetes Besitztum (+)

= Grundstück oder Gebäude, das durch den Berechtigten in äußerlich erkennbarer Weise durch zusammenhängende Schutzwehren gegen das willkürliche Betreten gesichert ist.

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

### 2. Subj. Tatbestand: Vorsatz (+)

## II. Rechtswidrigkeit (+)

## III. Schuld (+)

## IV. Ergebnis: § 123 StGB (+)

## V. Strafantrag nach § 123 Abs. 2 StGB erforderlich

---

<sup>9</sup> Etwa Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 24 Rn. 18; MüKo/Wieck-Noodt, 3. Aufl. 2019, § 303 StGB Rn. 33; Schönke/Schröder/Stree/Hecker, 30. Aufl. 2019, § 303 StGB Rn. 13.

<sup>10</sup> Schönke/Schröder/Stree/Hecker, 30. Aufl. 2019, § 303 StGB Rn. 13.

<sup>11</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 24 Rn. 18.

<sup>12</sup> MüKo/Wieck-Noodt, 3. Aufl. 2019, § 303 StGB Rn. 33: So etwa das Verspeisen eines Kaninchens, das als Haustier gehalten wurde.

## Fall 25

### §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

#### I. Vorprüfung

Fehlende Vollendung der Tat: keine Wegnahme erfolgt (+)

Versuch ist strafbar gem. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 2, 242 Abs. 2 StGB (+)

#### II. Tatbestand

##### 1. Tatentschluss

a) Vorsatz bzgl. Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+)

b) Vorsatz bzgl. der gemeinsamen Tatbegehung/Arbeitsteilung (+)

c) Zueignungsabsicht (+)

d) Rechtswidrigkeit der Zueignung (+)

##### 2. Unmittelbares Ansetzen

Ein unmittelbares Ansetzen erfordert das Ansetzen zur **Tatbestands**verwirklichung (also zur Wegnahme und nicht zum Regelbeispiel), vgl. den Wortlaut von § 22 StGB.<sup>13</sup> Es gelten also die allgemeinen Grundsätze. A und B hatten zwar bereits mit dem Aufhebeln des Fensters, d.h. der Verwirklichung des Regelbeispiels begonnen, allerdings noch kein Merkmal des Tatbestands, d.h. des § 242 Abs. 1 StGB, erfüllt. § 22 StGB erfasst aber auch Ausführungshandlungen, die im *unmittelbaren* Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung liegen. Es genügt daher auch schon die (beginnende) Verwirklichung des Regelbeispiels, sofern der Täter bei ungestörtem Ablauf unmittelbar danach die Wegnahme vornehmen will.

Demnach unmittelbares Ansetzen (+)

#### III. Rechtswidrigkeit (+)

#### IV. Schuld (+)

#### V. Rücktritt (-)

#### VI. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

In Betracht kommt das Regelbeispiel „einbrechen“.

Hinweis: Nicht einschlägig ist hingegen die Tatvariante Eindringen mit einem nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug. Erforderlich ist dafür nämlich, dass auf den Schließmechanismus eingewirkt wird (Schlüsselersatzfunktion).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 57; MüKo/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 243 StGB Rn. 91.

<sup>14</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 17.

A und B hatten damit begonnen, das Fenster aufzuhebeln. Fraglich ist jedoch, wie es zu bewerten ist, dass sie das Fenster noch nicht fertig aufgehebelt hatten, bevor sie festgenommen wurden.

**(P) Versuch des Regelbeispiels möglich?**

Drei denkbare Konstellationen können unterschieden werden:<sup>15</sup>

1. Grunddelikt versucht, Regelbeispiel vollendet
2. Grunddelikt versucht, Regelbeispiel versucht
3. Grunddelikt vollendet, Regelbeispiel versucht.

In der ersten Konstellation kann § 243 unproblematisch bejaht werden, die beiden anderen Konstellationen sind strittig. Hier liegt ein Fall der 2. Konstellation vor.

**M<sub>1</sub> (BGH):** Versuch ist möglich. Diese Position vertritt der BGH jedenfalls bei nur versuchtem Grunddelikt (2. Konstellation). Ist das Grunddelikt hingegen vollendet (3. Konstellation), ist nicht ganz klar, ob der BGH gleichwohl das „versuchte“ Regelbeispiel bei der Strafzumessung berücksichtigen würde.<sup>16</sup>

- **(+)** Regelbeispiel hat zumindest tatbestandsähnlichen Charakter.

**M<sub>2</sub> (h.L.):** Versuch ist nicht möglich.

- **(+)** Regelbeispiele sind keine Tatbestandsmerkmale, § 22 StGB lässt Versuch seinem Wortlaut nach jedoch nur bei Tatbestandsmerkmalen zu. Die Anwendung bei Regelbeispielen würde also einen Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG bedeuten.
- **(+)** Indizwirkung des Regelbeispiels greift nur, wenn das Regelbeispiel tatsächlich erfüllt (d.h. vollendet) wurde.
- **(+)** Es kommt immer noch die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles (§ 243 Abs. 1 S. 2) in Betracht.

Je nach Auffassung (+/-)

## VII. Ergebnis

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 (+/-)

<sup>15</sup> Vgl. Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 51 ff.

<sup>16</sup> Dazu Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 56

## Fall 26

### A. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB

#### I. Tatbestand des § 242 StGB (+)

Die Wegnahme ist bereits mit Einstecken in die Jacke (= Gewahrsamsenklaue) vollendet.

#### II. Rechtswidrigkeit (+)

#### III. Schuld (+)

#### IV. Strafzumessung: § 243

##### 1. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB (andere Schutzvorrichtung)

Schutzvorrichtung (+)

Besondere Sicherung gegen Wegnahme?

**h.M.:** (-), da ein Sicherungsetikett die nicht die Vollendung der Wegnahme (= Einstecken der DVD) verhindert, sondern lediglich das Aufspüren der entwendeten Ware erleichtert.<sup>17</sup> Das Etikett ist also keine Schutzvorrichtung *gegen* die Wegnahme.

Möglich wäre aber die Annahme eines **sonstigen besonders schweren Falls**.

##### 2. § 243 Abs. 2 StGB

Geht man von einem **unbenannten besonders schweren Fall** aus, stellt sich die Frage nach dem Eingreifen von § 243 Abs. 2 StGB. Ein geringer Wert wird bei unter 25–50 € angenommen. Der Ausschluss bezieht sich seinem Wortlaut nach jedoch ausschließlich auf die Nr. 1–6 und ist daher auf einen unbenannten besonders schweren Fall an sich nicht anwendbar. Da dies zu unbilligen Ergebnissen führen kann (erhöhte Bestrafung trotz beispielsweise geringerer Sicherung des Gegenstands), wird versucht, hier korrigierend einzugreifen.<sup>18</sup> Ursprünglich wurde die Einschränkung vorgenommen, um die Klausel nicht auf den neu eingeführten § 243 Abs. 1 Nr. 7 StGB zu erstrecken, so dass von einem redaktionellen Versehen ausgegangen werden konnte. Jedoch hat der Gesetzgeber inzwischen in Kenntnis des Streits zusätzlich „Satz 2“ eingefügt. Damit dürfte die Annahme eines 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 Abs. 2 StGB gebunden sein (a.A. vertretbar).<sup>19</sup>

#### V. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 (+), 243 (+/-)

<sup>17</sup> Exemplarisch *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 30.

<sup>18</sup> Vgl. *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 3 Rn. 39a.

<sup>19</sup> S. hierzu MüKo/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 243 StGB Rn. 65; *Jesse* JuS 2001, 313 ff.

## VI. Strafantrag § 248a StGB

Erforderlich, wenn man einen unbenannten besonders schweren Fall vorliegend ablehnt.

### B. § 123 Abs. 1 StGB

(-), weil ein tatbestandsausschließendes Einverständnis in Form einer generellen Zutrittserlaubnis für äußerlich ordnungsgemäße Nutzer vorliegt.<sup>20</sup>

Hinweis: Angedacht werden könnte auch eine Strafbarkeit gem. § 303 Abs. 1 StGB durch das Entfernen des Sicherungsetiketts. Substanzverletzungen sind weder am Sicherungsetikett noch an der DVD ersichtlich. Allerdings kann eine Trennung zusammengesetzter Sachen grundsätzlich dazu führen, dass deren Brauchbarkeit beeinträchtigt ist, z.B. wenn eine Uhr zerlegt wird.<sup>21</sup> Um eine solche Konstellation handelt es sich hier aber m.E. nicht. Das Sicherungsetikett kann zwar nicht mehr die DVD absichern, ist aber wohl für sich genommen noch brauchbar und kann weiterhin den Alarm auslösen.

## Fall 27

### A. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

#### I. Tatbestand

##### 1. Obj. Tatbestand

###### a) Fremde bewegliche Sache (+)

###### b) Wegnahme (+)

Vollendung bereits mit Einstecken in Jackentasche (= Gewahrsamsenklaue).

###### c) Waffe (+) (funktionsfähig und einsatzbereit)

<sup>20</sup> Vgl. OLG Stuttgart NStZ 1985, 76.

<sup>21</sup> Sch/Sch/Hecker, 30. Aufl. 2019, § 303 Rn. 11.

**d) Bei sich Führen (+)****(P) teleologische Reduktion bei Berufswaffenträger?**

**M<sub>1</sub> (h.M.):** § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB 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 diese Gefährlichkeit auf.<sup>22</sup>

**M<sub>2</sub>:** 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.<sup>23</sup>

**2. Subj. Tatbestand**

**a) Vorsatz (+) auch bzgl. des Beisichführens der Waffe wohl (+)**

**b) Zueignungsabsicht (+)**

**c) Rechtswidrigkeit der Zueignung (+)**

**II. Rechtswidrigkeit (+)****III. Schuld (+)****IV. Ergebnis: §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB (+)**

Beachte: Da hier § 244 StGB eingreift, wäre auch bei Geringwertigkeit kein Strafantrag nach § 248a StGB erforderlich!

**B. § 123 Abs. 1 StGB**

(-) wegen tatbestandsausschließenden Einverständnisses (s. Fall 26)

---

<sup>22</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 4 Rn. 57; Wessels/Hillenkamp/Schuhf Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 269 f.

<sup>23</sup> In diesem Sinne Hruschka NJW 1978, 1338.



**Fall 28<sup>24</sup>****A. § 242 Abs. 1 StGB****I. Obj. Tatbestand****1. fremde bewegliche Sache (+)**

Bewegliche Sache (+)

Fremd?

**a) Ursprünglich: Eigentum des Tankstellenbesitzers****b) gesetzlicher Eigentumserwerb durch A?**

Denkbar ist eine **Vermischung** gem. § 948 i.V.m. § 947 BGB. Durch die Vermischung entsteht regelmäßig aber nur Miteigentum (§ 948 i.V.m. § 947 Abs. 1 BGB). Das Benzin steht dann *nicht nur* im Eigentum des Täters und ist insoweit weiterhin eine fremde Sache im Sinne des § 242 StGB.

Hinweis 1: Im Unterschied zur Vermengung, die sich auf feste Stoffe bezieht, bezieht sich die Vermischung auf Flüssigkeiten und Gase.<sup>25</sup>

Hinweis 2: Sollte der Tank vor dem Befüllen nahezu leer gewesen sein, könnte man sogar Alleineigentum des Tankstelleninhabers annehmen, vgl. § 948 i.V.m. § 947 Abs. 2 BGB (die Anwendbarkeit von § 947 Abs. 2 BGB innerhalb des § 948 BGB ist aber strittig<sup>26</sup>). Der umgekehrte Fall (der Tank des Fahrzeugs war nahezu voll und es wurde nur eine winzige Menge neues Benzin getankt), könnte, geht man von der Anwendbarkeit von §§ 948 i.V.m. 947 Abs. 2 BGB aus, zwar grds. zu einem Alleineigentumserwerb des A führen, doch wäre eine solche Sachverhaltsauslegung eher lebensfremd.

**c) Eigentumserwerb des A durch Übereignung gem. § 929 BGB?**

Nach **h.M.** erfolgt die für § 929 BGB erforderliche dingliche Einigung beim Tanken erst an der Kasse.<sup>27</sup> Nach **a.A.** stellt bereits das Aufstellen der Tanksäule ein konkludentes dingliches Angebot dar; die Annahme läge dann im Abzapfen des Treibstoffs.<sup>28</sup> Auch nach dieser Meinung wird aber wiederum überwiegend angenommen, dass die dingliche Einigung durch die Bezahlung des Kaufpreises *aufschiebend bedingt* ist (§§ 929, 158 Abs. 1 BGB).<sup>29</sup> Da A den Kaufpreis

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 5 Rn. 13.

<sup>25</sup> MüKo-BGB/Füller, 8. Aufl. 2020, § 948 BGB Rn. 2.

<sup>26</sup> Vgl. etwa MüKo/Füller, 8. Aufl. 2020, § 948 BGB Rn. 6, der die Entstehung von Alleineigentum nur bei ungleichartigen Sachen für möglich hält.

<sup>27</sup> *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 5 Rn. 13.

<sup>28</sup> Etwa BeckOK-BGB/Kindl, 58. Ed. 2021, § 929 BGB Rn. 19 m.w.N.

<sup>29</sup> BeckOK-BGB/Kindl, 58. Ed. 2021, § 929 BGB Rn. 19 m.w.N.

nicht bezahlt hat, wäre diese Bedingung nicht eingetreten. Nach beiden Ansichten wäre das Benzin demnach eine fremde Sache.

Schließlich wird aber auch vertreten, dass durch den Tankvorgang ein (unbedingter) Eigentumsübergang gem. § 929 BGB stattfindet.<sup>30</sup> Danach würde eine Strafbarkeit wegen §§ 242, 246 StGB bereits mangels Fremdheit ausscheiden. Hiergegen spricht aber, dass dies regelmäßig nicht dem Interesse des Tankstelleninhabers entspricht: Dieser möchte das Eigentum nur bei Bezahlung verlieren. Im Übrigen findet auch bei Selbstbedienungsläden ein Eigentumserwerb erst an der Kasse, und nicht schon zuvor statt.<sup>31</sup>

## 2. 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. Es erfolgte also ein Gewahrsamswechsel.

Dieser müsste aber auch gegen oder ohne den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers erfolgt sein (= Gewahrsamsbruch). Hier 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 eine fehlende Zahlungsbereitschaft das Vorliegen des Einverständnisses nicht in Frage, denn ansonsten würde die Grenze zwischen Wegnahme und Täuschung (i.S.d. § 263 StGB) verwischt. Das Einverständnis kann also nur an *äußerlich erkennbare* Umstände geknüpft werden.<sup>32</sup> Ein Gewahrsamsbruch ist daher zu verneinen.

## II. Ergebnis: § 242 Abs. 1 StGB (-)

---

<sup>30</sup> So etwa OLG Düsseldorf NStZ 1982, 249.

<sup>31</sup> Vgl. *Wessels/Hillenkamp/Schuh* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 197.

<sup>32</sup> Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 242 StGB Rn. 36a.

## **B. § 246 Abs. 1 StGB**

### **I. Tatbestand**

#### **1. Obj. Tatbestand**

**a) Fremde, bewegliche Sache (+), s.o.**

**b) Zueignung (+)**

Jedenfalls das Wegfahren von der Tankstelle ohne vorheriges Bezahlen stellt eine Manifestation des Zueignungswillens dar.

Beachte: Die Zueignung ist hier, anders als bei § 242 StGB, ein objektives Tatbestandsmerkmal!

**2. Subj. Tatbestand: Vorsatz (+)**

### **II. Rechtswidrigkeit**

### **III. Schuld**

**IV. Ergebnis: § 246 Abs. 1 StGB (+)**

Hinweis: Hat der Täter von vornherein den Entschluss gefasst, nicht zu zahlen, kommt es – jedenfalls nach Auffassung des BGH – auf eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung nicht an. Denn dann ist ein Betrug gem. § 263 StGB zu bejahen (entweder in Vollen- dung, wenn der Täter vom Personal beobachtet wird und damit ein Irrtum beim Per- sonal vorliegt, oder zumindest als Versuch, da der Täter regelmäßig die Vorstellung haben wird, beobachtet zu werden). In der Folge tritt § 246 Abs. 1 StGB aufgrund der formellen Subsidiaritätsklausel (§ 246 Abs. 1 StGB a.E.) zurück.