

Lösungsskizze Fall 17-23 (§§ 242 ff. StGB)

Fall 17

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

Wegnahme = Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen, Gewahrsams¹

Gewahrsam = tatsächliche Sachherrschaft, die von einem entsprechenden (natürlichen) Herrschaftswillen einer Person getragen ist. Maßgeblich dabei ist die Verkehrsanschauung.²

Bruch = Aufhebung des Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers³

aa) Ursprünglicher Gewahrsam

Ausgangslage: Gewahrsam beim Ladeninhaber L, dieser hat einen **generellen Gewahrsamswillen** über alle Artikel in seinem Supermarkt.

bb) Gewahrsamsänderung

Anknüpfungspunkt: Einlegen der Flasche in den Einkaufswagen

Änderung (-), da der Laden einen abgegrenzten Bereich bildet, der nicht ohne Hindernisse zu überwinden ist, der Ladeninhaber das Hausrecht innehat und der Einkaufswagen nach der Verkehrsanschauung zur Sphäre des Ladeninhabers und nicht der des Kunden gerechnet wird. Einkaufswagen kann daher auch nicht als Gewahrsamsenkclave gesehen werden (kein „Tabubereich“).

Anknüpfungspunkt: Passieren des Kassenbereiches

Nach dem Kassenbereich keine wesentlichen Hindernisse mehr, der Wageninhalt wird nach der Verkehrsanschauung dem Kunden, hier also T, zugeordnet → Änderung (+)

¹ Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 22.

² Wessels/Hillenkamp/Schuhr BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 88.

³ Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 64.

cc) Bruch

Die Änderung erfolgt gegen den Willen des Inhabers und stellt daher einen Gewahrsamsbruch dar. Die Beobachtung der Tat durch L ist nicht mit einem Einverständnis des L gleichzusetzen. Diebstahl ist kein heimliches Delikt.

Zwischenergebnis: Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis: § 242 I StGB (+)

IV. Strafantrag § 248a StGB: erforderlich (Wertgrenze liegt bei 25–50 €)

Fall 18

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

Ausgangslage: Gewahrsam beim Ladeninhaber

Änderung durch Einstecken in die Tasche (+): Die Tasche bildet eine sog. **Gewahrsamsenklaue**, sie wird allein dem Träger der Jacke zugeordnet.

Arg.: Tasche gehört zum körperlichen „Tabubereich“, der vom Persönlichkeitsrecht geschützt wird;⁴ Durchsuchen der Jacke durch den Ladeninhaber wäre sozial auffällig und rechtfertigungsbedürftig.⁵

Gewahrsamsbruch (+) → Wegnahme (+)

⁴ Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 47.

⁵ Vgl. Wessels/Hillenkamp/Schuhf BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 96.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

IV. Strafantrag § 248a StGB: erforderlich (s. o.)

Fall 19⁶

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

Ausgangslage: Ursprünglich hatte K Gewahrsam an ihrem Geldbeutel. Indem sie den Geldbeutel an der Kasse liegen ließ, könnte sie jedoch den Gewahrsam verloren haben. Insoweit lässt sich zwischen **verlorenen** und **vergessenen** Sachen unterscheiden. Verliert der Gewahrsamsinhaber eine Sache, endet auch sein Gewahrsam. Bei vergessenen Sachen, besteht der Gewahrsam hingegen fort, wenn der Gewahrsamsinhaber weiß, wo er die Sache vergessen hat und er ohne äußere Hindernisse jederzeit Zugang zu ihr hat.⁷

Ob K ihren Geldbeutel verloren oder bloß vergessen hat, ist nicht eindeutig. Im ersten Fall hätte sie ihren Gewahrsam verloren, es hätte dann aber der Ladeninhaber (bzw. die Kassiererin als „Beauftragte für Fundsachen“) Gewahrsam erlangt. Dieser hat nämlich eine Art „**generellen Gewahrsamswillen**“ über Sachen in seinem räumlichen Herrschaftsbereich. Im zweiten Fall hätte K noch Gewahrsam (gelockerten Gewahrsam), der Ladeninhaber hätte daneben wohl Mitgewahrsam erlangt.

In jedem Fall hat *zumindest nicht* A Gewahrsam am Geldbeutel.

Änderung: Gewahrsamsbegründung durch A mit An-Sich-Nehmen und Einstecken (+)

⁶ Nach OLG Hamm NJW 1969, 620.

⁷ SSW-StGB/Kudlich, 5. Aufl. 2021, § 242 Rn. 21; Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 39 ff.

Bruch (+) → Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

Hinweis: Wäre die Fallfrage nicht auf § 242 StGB beschränkt, wäre wegen des täuschenden Verhaltens der A auch ein Betrug gem. § 263 StGB anzusprechen. Hier fehlt es aber an dem von der h.M. beim Sachbetrug geforderten Verfügungsbewusstsein.⁸

Fall 20

A. Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. TB

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

Auch **Tiere** sind Sachen i.S.d. § 242 I StGB. Dies lässt sich entweder über § 90a S. 3 BGB begründen oder über einen eigenständigen strafrechtlichen Sachenbegriff: Der Formulierung des § 324a I Nr. 1 StGB („Tiere ... oder *andere* Sachen“) lässt sich beispielsweise entnehmen, dass das Strafrecht Tiere in den Begriff der Sache einbezieht.⁹

b) Wegnahme

Ausgangslage: Alleingewahrsam des C. Auch wenn B mit C zusammenwohnt, werden die Sachen in Cs Zimmer von der Verkehrsanschauung allein ihm zugeordnet (hinsichtlich gemeinsam genutzter Sachen könnte hingegen Mitgewahrsam bestehen).

Änderung: Gewahrsamserlangung des B (+) → Bruch (+)

⁸ OLG Hamm NJW 1969, 620; anders aber MüKoStGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 405 ff.

⁹ Rengier Strafr BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 7.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

aa) Vorsatz zur dauerhaften Enteignung

dauerhafte Verdrängung des C aus seiner Herrschaftsposition (+)

bb) Absicht zur (zumindest vorübergehenden) Aneignung

Einverleibung in das Vermögen des B?

(-), da die Wegnahme ohne sonstigen Grund nur zur sofortigen Zerstörung erfolgte (bloße Sachentziehung).

→ Zueignungsabsicht (-)

II. Ergebnis: § 242 I StGB (-)

B. Strafbarkeit nach § 303 I StGB

I. TB

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde Sache (+)

Hinweis: Hier bitte unbedingt das Gesetz genau lesen! Anders als in § 242 I StGB muss die fremde Sache bei § 303 I StGB nicht beweglich sein. Auch eine unbewegliche Mauer kann Tatobjekt einer Sachbeschädigung sein.

b) Zerstören (+)

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 303 I StGB (+)

IV. Strafantrag, § 303c StGB

Fall 21

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme (+)

Wegnahme ist bereits durch Einstecken in den Rucksack (= **Gewahrsamsenklaue**) vollendet.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

aa) Absicht zur vorübergehenden Aneignung (+)

bb) Vorsatz zur dauerhaften Enteignung

Bezugspunkte der Enteignung (sowie der Aneignung) können grundsätzlich sein: **Substanz** der Sache oder ihr innewohnender spezifischer **Wert** (sog. **Vereinigungstheorie**)

(1) **Substanz** des Buches: Buch als solches will T der Buchhandlung zurückgeben → (-)

(2) **Sachwert** des Buches: Hat das Buch einen ihm innewohnenden Wert, der durch das Lesen verbraucht wird? Insoweit kann argumentiert werden, dass das Buch durch das Lesen die Eigenschaft „neuwertig“ verliert und daher „verbraucht“ wird;¹⁰ es erfährt also eine wesentliche Wertminderung. Andererseits kann aber auch auf einen unterschiedslos neuwertigen Außenzustand abgestellt werden und damit eine Wertminderung abgelehnt werden.¹¹

→ je nachdem (+/-)

c) **Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz**

(+), da kein fälliger einredefreier Anspruch

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

Ein etwaiger Verbotsirrtum, vgl. § 17 StGB (für den der Sachverhalt indes kaum Anhaltspunkte enthält) wäre vermeidbar gewesen (daher allenfalls § 17 S. 2 StGB).

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+/-)

IV. § 248a StGB Strafantrag erforderlich (s.o.)

¹⁰ OLG Celle NJW 1967, 1921 (1922).

¹¹ Vgl. auch *Rengier* StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 127 ff.

Fall 22¹²**Strafbarkeit nach § 242 I StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand****a) Fremde, bewegliche Sache**

(+) Mütze steht im Eigentum der Bundeswehr

b) Wegnahme

(+), denn Gewahrsam hatte ursprünglich K; Änderung erfolgt auch gegen den Willen des K, der ja seinerseits die spätere Rückgabepflicht erfüllen muss

2. Subjektiver Tatbestand**a) Vorsatz (+)****b) Zueignungsabsicht**

(P) Vorsatz dauerhafter Enteignung?

Bezugspunkte nach **Vereinigungstheorie**: Substanz oder Sachwert

(1) Substanz: (-), Mütze soll ja gerade der Bundeswehr zurückgegeben werden

(2) Sachwert: Was zum Sachwert gehört, ist eng zu bestimmen, um den Charakter des Diebstahls als *Eigentumsdelikt* zu wahren. Der Sachwert erfasst nach ganz h.M. allein den einer Sache selbst innewohnenden Wert (**lucrum ex re**). Nicht erfasst ist dagegen der Wert, der aus einer beliebigen Verwendungsmöglichkeit (z.B. Verkauf, Gebrauch, Täuschung, im vorliegenden Fall die Nutzung zur Abwehr von Schadensersatzansprüchen) resultiert (**lucrum ex negotio cum re**).¹³

Hier käme als Sachwert allein die Abwehr des Schadensersatzanspruchs der Bundeswehr in Betracht, dieser ist allerdings nicht in der Mütze selbst verkörpert. → Zueignungsabsicht (-)¹⁴

II. Ergebnis: § 242 I StGB (-)

Hinweis: Gibt W im Folgenden die Mütze des K der Bundeswehr zurück, kommt eine Strafbarkeit gem. § 263 I StGB wegen der Täuschung über das Nichtbestehen eines Schadensersatzanspruches in Betracht.

¹² Sog. Dienstmützen-Fall, dazu etwa *Rengier* StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 117.

¹³ Vgl. *MüKoStGB/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 138.

¹⁴ Vgl. BGHSt 19, 387.

Fall 23¹⁵**Strafbarkeit nach § 242 I StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Fremde, bewegliche Sache (+)
- b) Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz (+)
- b) Zueignungsabsicht
 - aa) Absicht zumindest vorübergehender Aneignung (+)
 - bb) Vorsatz einer dauerhaften Enteignung

A müsste O dauerhaft aus ihrer Herrschaftsposition verdrängt haben wollen (dolus eventualis ist ausreichend). Das wäre nicht der Fall, wenn sie einen **Rückführungswillen** hinsichtlich des Autos hatte. Maßgeblich für diese Beurteilung ist, ob der Täter es dem Eigentümer ermöglicht, ohne große Schwierigkeiten seine Sache wiederzuerlangen, und der Eigentümer nicht einen ungewöhnlichen Aufwand benötigt oder das Wiederfinden sogar vom Zufall abhängig ist.¹⁶

Hier: Stehenlassen des Kfz an einer Stelle, wo es dem beliebigen Zugriff Dritter ausgesetzt ist, daher kein Rückführungswille.

→ Vorsatz dauerhafter Enteignung (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung (+)**II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)****III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)**

Der gleichzeitig verwirklichte **§ 248b StGB** tritt formell subsidiär (vgl. § 248b I a.E. StGB) hinter § 242 StGB zurück.

¹⁵ BGHSt 22, 45; BGH VRS 19, 441.

¹⁶ Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 125.