

Lösungsskizze Fall 17–23 (§§ 242 ff.)

Fall 17

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

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

Gewahrsam = tatsächliche Sachherrschaft, die von einem entsprechendem Herrschaftswillen einer Person getragen ist. Maßgeblich dabei ist die Verkehrsanschauung.

Bruch = gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers

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.

Anknüpfungspunkt: Passieren des Kassenbereiches

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

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. RW/Schuld (+)

III. Ergebnis: § 242 Abs. 1 StGB (+)

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

Fall 18

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. TB

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. u.a.: Durchsuchen der Jacke durch den Händler sozial auffällig und nicht zulässig)¹

Gewahrsamsbruch (+)

→ Wegnahme (+)

2. Subj. TB

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. RW/Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

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

¹ Vgl. dazu *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 91.

Fall 19²

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. TB

1. Obj. TB

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 wesentliche Hindernisse jederzeit Zugang zu ihr hat.³

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 (+)

Bruch (+)

→ Wegnahme (+)

2. Subj. TB

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. RW/Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

² Nach OLG Hamm NJW 1969, 620.

³ SSW/Kudlich, 4. Aufl. 2019, § 242 Rn. 21; Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 39.

Hinweis: Wegen des täuschenden Verhaltens der A wäre auch ein Betrug gem. § 263 StGB anzusprechen. Hier fehlt es aber an dem von der h.M. beim Sachbetrug geforderten Verfügungsbewusstsein.⁴ Diese Prüfung wird hier aus didaktischen Gründen weggelassen.

Fall 20

A. Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. TB

1. Obj. TB

a) fremde, bewegliche Sache

Auch Tiere sind Sachen i.S.d. § 242 Abs. 1 StGB. Dies lässt sich entweder über § 90a S. 3 BGB begründen oder über einen eigenständigen strafrechtlichen Sachenbegriff: Der Formulierung des § 324a Abs. 1 Nr. 1 StGB („Tiere ... oder *andere* Sachen“) lässt sich beispielsweise entnehmen, dass das Strafrecht Tiere in den Begriff der Sache einbezieht.⁵

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 (+)

2. Subj. TB

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).

⁴ OLG Hamm NJW 1969, 620 f.; anders aber MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 324 ff.

⁵ Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 7.

→ Zueignungsabsicht (-)

II. Ergebnis: § 242 Abs. 1 StGB (-)

B. Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB

I. TB

1. Obj. TB

a) fremde Sache (+)

b) zerstören (+)

2. Subj. Tb: Vorsatz (+)

III. RW/Schuld

IV. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB (+)

V. Strafantrag, § 303c StGB

Fall 21

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. TB

1. Obj. TB

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme (+)

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

2. Subj. TB

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;⁶ es erfährt also eine wesentliche Wertminderung. Andererseits kann aber auch auf einen unterschiedslos neuwertigen Außenzustand abgestellt werden und damit eine Wertminderung abgelehnt werden.⁷

→ je nachdem (+/-)

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz

(+), da kein fälliger einredefreier Anspruch

II. RW (+)

III. Schuld (+)

Ein etwaiger Verbotsirrtum (für den der Sachverhalt indes kaum Anhaltspunkte enthält) wäre vermeidbar gewesen.

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+/-)

III. § 248a StGB Strafantrag wohl erforderlich (s. o.)

Fall 22⁸

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. TB

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. Subj. TB

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

(P) Vorsatz dauerhafter Enteignung?

Bezugspunkte nach Vereinigungstheorie: Substanz oder Sachwert

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

⁶ OLG Celle NJW 1967, 1921, 1922.

⁷ Vgl. zum Fall auch *Rengier* Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 127 ff.

⁸ Sog. Dienstmützen-Fall, siehe dazu etwa *Rengier* Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 117.

(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**).⁹

Hier käme als Sachwert allein die Abwehr des Regressanspruchs der Bundeswehr in Betracht, dieser ist allerdings nicht in der Mütze selbst verkörpert. → Zueignungsabsicht (-)¹⁰

II. Ergebnis: § 242 Abs. 1 StGB (-)

Hinweis: Gibt W im Folgenden die Mütze des K der Bundeswehr zurück, kommt eine Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen der Täuschung über das Nichtbestehen eines Regressanspruches in Betracht.

Fall 23¹¹

Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Obj. TB

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

2. Subj. TB

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

A müsste O dauerhaft aus ihrer Herrschaftsposition verdrängt haben wollen. Das wäre nicht der Fall, wenn sie einen **Rückführungswillen** hinsichtlich des Autos hatte. Maßgeblich für diese Beurteilung

⁹ Vgl. dazu, dem aber nicht folgend MüKo/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 242 StGB Rn. 135 m.w.N. in Fn. 439.

¹⁰ Vgl. BGHSt 19, 387.

¹¹ BGHSt 22, 45; BGH VRS 19, 441.

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.¹²

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

→ Vorsatz dauerhafter Enteignung (+)

c) RW der Zueignung (+)

II. RW/Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

Der gleichzeitig verwirklichte **§ 248b StGB** tritt formell subsidiär (vgl. § 248b Abs. 1 StGB) hinter § 242 StGB zurück.

¹² Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 125.