

## Lösungsskizze Fall 32–35 (§ 263)

### Fall 32

#### A. § 263 Abs. 1 StGB

##### I. Tatbestand

###### 1. Objektiver Tatbestand

Erforderlich ist zunächst eine Täuschung über Tatsachen.

Tatsachen = dem Beweis zugängliche Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder der Vergangenheit.<sup>1</sup>

Täuschung = Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen.<sup>2</sup>

Eine Täuschung kann ausdrücklich, konkludent oder durch Unterlassen erfolgen.

**a) Anknüpfungspunkt: wortlose Entgegennahme des Geldes und Weggehen?**

Ausdrücklich (-)

Konkludente Täuschung käme in Betracht, wenn das Verhalten nach der Verkehrsauffassung die Erklärung beinhaltet, dass T das Wechselgeld der Höhe nach als richtig bewertet: Dies kann nicht angenommen werden. Daher hier (-)

**b) Anknüpfungspunkt: Nichtreklamation bei der Entgegennahme?**

Die Nichtreklamation stellt kein aktives Tun, sondern ein Unterlassen dar, von daher käme diesbezüglich lediglich eine Strafbarkeit wegen Unterlassens in Betracht.

###### 2. Zwischenergebnis: Tatbestand (-)

**II. Ergebnis:** T hat sich nicht gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

#### B. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

Voraussetzung wäre eine Garantenpflicht des T:

Überwachergarant: weder Verkehrssicherungspflicht, noch Beaufsichtigungspflicht oder Ingerenz  
→ (-)

Beschützergarant: (-)

Ausnahmsweise: Garantenpflicht aus § 242 BGB, wenn man eine Pflicht zur Aufklärung annehmen

<sup>1</sup> Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 4.

<sup>2</sup> Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 9.

könnte.<sup>3</sup> Vertragliche Aufklärungspflichten setzen regelmäßig ein besonderes Vertrauensverhältnis voraus und sollten nicht vorschnell bejaht werden. Eine vertragliche Beziehung genügt für sich genommen nicht, hinzukommen muss immer eine Einstandspflicht für das Vermögen des anderen.<sup>4</sup> Hier sind keine Umstände ersichtlich, die eine solche Einstandspflicht des T begründen könnten. Das Leistungsrisiko liegt (uneingeschränkt) beim Leistenden. T hatte keine Pflicht zur Aufklärung, Beratung oder Bewahrung vor Schäden.

Ergebnis: T hat sich nicht gemäß §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### C. §§ 242 oder 246 StGB

Eine Strafbarkeit wegen Diebstahls und Unterschlagung scheidet mangels Fremdheit des Geldes aus. Die Übereignung an T erfolgte mit der Übergabe nach § 929 S. 1 BGB.

## Fall 33

### Anknüpfungspunkte:

Behauptung, Schmuck kaufen zu wollen = Betrug <-> Einstecken und Weglaufen = Diebstahl

Bei Klausurlösung zuerst das Delikt prüfen, das verneint werden soll und dann das Delikt, welches bejaht wird. Eine andere Möglichkeit ist die chronologische Prüfung der möglicherweise relevanten Verhaltensweisen.

### A. § 263 Abs. 1 StGB durch Vorspiegeln, den Ring anschauen zu wollen

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Täuschung über Tatsachen

Täuschung über innere Absicht, ein Schmuckstück kaufen zu wollen und über die Absicht, es nur anschauen zu wollen

##### b) (kausaler) Irrtum

= unrichtige Vorstellung über Tatsachen<sup>5</sup>

J glaubt dem T → (+)

<sup>3</sup> RGSt 70, 151, 154 f.; BGHSt 6, 198.

<sup>4</sup> Siehe dazu etwa Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 29 ff.

<sup>5</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuh Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 510.

### c) (kausale) Vermögensverfügung

= jedes unmittelbar vermögensmindernde Verhalten<sup>6</sup> (Selbstschädigung)

Hier könnte die Aushändigung des Schmuckstücks eine solche Verfügung sein. Dadurch wollte J aber weder Eigentum noch Besitz am Ring aufgeben. Die Aushändigung ist nur eine *Gewahrsamslockerung*.<sup>7</sup>

### II. Ergebnis

Tat hat sich mangels Vermögensverfügung nicht gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## B. § 242 Abs. 1 StGB durch Einstecken und Weglaufen

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme:

Gewahrsamsausgangslage: Gewahrsam bei J

Änderung durch Herausgabe an T: (-), da bloße Gewahrsamslockerung

Änderung durch Einstecken und Weglaufen: (+)

Gewahrsamsbruch: (+), da kein Einverständnis

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

### II. Rechtswidrigkeit (+)

### III. Schuld (+)

### IV. Ergebnis

T hat sich durch das Einstecken und Weglaufen gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## Fall 34

Möglicherweise relevante Verhaltensweisen: Einlegen der Batterien in den Ventilator, Vorspiegeln in der Verpackung befindet sich nur der Ventilator, Passieren des Kassensbereichs und Einpacken der Ware

<sup>6</sup> Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 63.

<sup>7</sup> Vgl. zu solchen Gewahrsamslockerungen auch Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 69, 83 ff.

## **A. § 242 Abs. 1 StGB durch Einlegen der Batterien**

### **I. Tatbestand**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

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

Das Einlegen hebt den Gewahrsam nicht auf, denn auch der Ventilator ist noch im Gewahrsam des Ladeninhabers.<sup>8</sup> Daher liegt auch keine Gewahrsamsenklaue vor. → (-)

#### **2. Zwischenergebnis: Tatbestand (-)**

### **II. Ergebnis**

T hat sich durch das Einlegen der Batterien nicht gemäß § 242 StGB strafbar gemacht.

## **B. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber dem Kassierer**

### **I. Tatbestand**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

- a) Täuschung über Tatsachen**

Konkludent (+), Erklärungswert: Ich kaufe den Inhalt dieses Pakets so, wie er auf der Verpackung ausgezeichnet ist, also bloß ein Ventilator ohne Batterien.

- b) (Kausaler) Irrtum**

**(P)** Der Kassierer ahnt nichts von dem Vorgehen des T

Allgemein anerkannt ist, dass das schlichte Nichtwissen, die Unkenntnis der Wahrheit („ignorantia facti“) für eine positive Fehlvorstellung nicht genügen, weil Täuschung und Irrtum einen Kommunikationsvorgang voraussetzen. Ausreichend für eine positive Fehlvorstellung ist hingegen ein unreflektiertes Mitbewusstsein, ein ständiges Begleitwissen (jedenfalls wenn das Geschehen in einen bestimmten sozialen Kontext mit *gewissen Standards oder Erwartungen* eingebettet ist).<sup>9</sup> Davon kann hier ausgegangen werden. In Einkaufsgeschäften ist es üblich, dass Waren ungeöffnet (bzw. jedenfalls ohne Modifikation des Packungsinhalts) an der Kasse vorgelegt werden. Aufgrund dieses sozialen Kontextes hat der Kassierer das unreflektierte Mitbewusstsein, dass die Ware nicht modifiziert wurde. Dies stellt eine für § 263 StGB ausreichende positive Fehlvorstellung dar.

<sup>8</sup> Vgl. Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 54.

<sup>9</sup> Vgl. dazu MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 252 f.

Demnach: Irrtum (+)

### c) kausale Vermögensverfügung

**(P)** Kassierer weiß nicht, dass sich Batterien im Ventilator befinden, liegt trotzdem eine Vermögensverfügung vor?

**e.A.:** (+) Der Kassierer weiß, dass er über Vermögen verfügt und sein Verfügungsbewusstsein (das immer beim Sachbetrug zu fordern ist) bezieht sich auf die gesamte Verpackung. Es kann nicht auf die einzelnen Inhalte der Verpackung „aufgespalten“ werden.<sup>10</sup>

**a.A.:** (-) Der Kassierer weiß nicht, dass er über die Batterien verfügt; ihm fehlt das konkrete Verfügungsbewusstsein, alles andere wäre eine Fiktion.<sup>11</sup>

Beides vertretbar. Hier wird der zweiten Meinung gefolgt. Für sie spricht, dass der Kassierer gerade davon ausgeht, dass der Wareninhalt nicht modifiziert wurde (s.o. zum Irrtum).

*Hinweis: Folgt man der ersten Meinung ist in der weiteren Prüfung ein Dreiecksbetrug zu thematisieren, da der Kassierer nicht über sein eigenes (Privat-)Vermögen verfügt.*

### 2. Zwischenergebnis: Tatbestand (-)

## II. Ergebnis

T hat sich durch sein Verhalten gegenüber dem Kassierer nicht gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## C. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch Passieren des Kassenbereichs und Verlassen des Geschäfts

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

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

##### b) Wegnahme

(+) mit Verlassen des Kassenbereichs

Geht man davon aus, dass der Gewahrsamsbruch durch den Kassierer erfolgt, liegt ein Diebstahl in mittelbarer Täterschaft vor (überlegene Stellung des Täters ergibt sich aus Wissensherrschaft).<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 88.

<sup>11</sup> MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 317 ff., 321.

<sup>12</sup> Vgl. auch Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 95.

## 2. Subjektiver Tatbestand (+)

### II. Rechtswidrigkeit (+)

### III. Schuld (+)

### IV. Ergebnis

T hat sich gemäß §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Die Batterien sind wohl weniger als 25–50 Euro wert und damit geringwertig, sodass gem. § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich ist.

## Fall 35

### § 263 Abs. 1 StGB

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Täuschung über Tatsachen

ausdrücklich über den Tod der Schwester → (+)

###### b) (Kausaler) Irrtum

Die Chefin glaubt an den Todesfall. → (+)

###### c) (Kausale) Vermögensverfügung

Herausgabe der 100 Euro → (+)

###### d) (Kausaler) Vermögensschaden

Schaden = negativer Saldo bei Vergleich der Lage vor und nach der Vermögensverfügung<sup>13</sup>

Bei Gesamtsaldierung besteht eine Vermögensverringerung um 100 Euro.

Problem: Die Chefin erwartet keine Gegenleistung. Sie handelt freiwillig zu einem (vermeintlich) guten Zweck.

Daher: Schaden, weil der beabsichtigte gute Zweck verfehlt wurde?

**e.A.:** Der Betrug setzt eine **unbewusste** Selbstschädigung voraus. Dem Opfer muss also der vermögensschädigende Charakter seines Verhaltens verborgen bleiben.<sup>14</sup> Daran könnte man hier zunächst zweifeln, da das Geld bewusst (und ohne Erwartung einer wirtschaftlichen Gegenleistung) ausgezahlt wurde. Gleichwohl ist nach dieser Ansicht eine unbewusste Schädigung gegeben, wenn ein mit

<sup>13</sup> Wessels/Hillenkamp/Schuhf Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 538.

<sup>14</sup> Etwa Sch/Sch/Perron, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 41.

der Vermögensverschiebung verfolgter sozialer Zweck bzw. Sinn verfehlt wird (sog. Zweckverfehlungslehre).<sup>15</sup> Hiernach wäre ein Vermögensschaden zu bejahen, da das Geld die Fahrt zur Beerdigung bezuschussen sollte und somit seinen sozialen Sinn verfehlt hat.

**a.A.:** Auch **bewusste** Selbstschädigungen sind betrugsrelevant.<sup>16</sup> Hiernach genügt es also, dass die Chefin täuschungsbedingt bewusst ihr Vermögen gemindert hat. Auch nach dieser Ansicht ist demzufolge ein Schaden zu bejahen.

*Hinweis: Diese Ansicht erfährt in besonderen Fällen Eingrenzungen. Es besteht nämlich grundsätzlich die Gefahr, dass auch bloße Motivirrtümer zu einer Betrugsstrafbarkeit führen könnten. In solchen Fällen greift auch diese Ansicht auf den Gedanken der sozialen Zweckverfehlung zurück und argumentiert, dass die Vermögensschädigung durch das Erreichen eines bestimmten (sozialen) Zweckes ausgeglichen werden könne.<sup>17</sup>*

**a.A.:** Es liegt kein Vermögensschaden vor: Die Zweckverfehlung kann nur dann einen Schaden darstellen, wenn es sich bei dem verfolgten Zweck um eine **wirtschaftlich relevante Position** handelte. Das ist indes nicht der Fall.<sup>18</sup> Wollte man dies anders sehen, so ergibt sich die Straflosigkeit jedenfalls aus den anerkannten Kriterien der objektiven Zurechnung: entscheidend ist nicht das Bewusstsein der Selbstschädigung, sondern deren Eigenverantwortlichkeit.

*Wenn der ersten oder zweiten Ansicht gefolgt wird, ist weiter zu prüfen:*

## **2. Subj. Tatbestand**

Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+)

**II. Rechtswidrigkeit (+)**

**III. Schuld (+)**

**IV. Ergebnis**

T hat sich gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>15</sup> Sch/Sch/Perron, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 102.

<sup>16</sup> Etwa Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 148 ff.

<sup>17</sup> Dazu Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 152 ff.

<sup>18</sup> MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 845, s. auch Rn. 848, zum Ganzen Rn. 819 ff.