

Lösungsskizze Fall 16-21

Fall 16

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

Wegnahme ist der Bruch fremden und Begründung neuen nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.¹ **Gewahrsam** ist die tatsächliche Sachherrschaft, die von einem natürlichen Herrschaftswillen einer Person getragen ist. Maßgeblich sind dabei die Anschauungen des täglichen Lebens.² Eine **tatsächliche Sachherrschaft** liegt vor, solange der Berechtigte auf die Sache unter normalen Umständen einwirken kann und seiner Herrschaft keine Hindernisse im Wege stehen.³ Neuer Gewahrsam wird begründet, wenn der Täter die tatsächliche Herrschaft derart über die Sache erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser seinerseits nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsmacht des Täters zu beseitigen.⁴ Fremder Gewahrsam wird gebrochen, wenn er – der Gewahrsam – gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird.⁵

aa) Ursprünglicher Gewahrsam

Ausgangslage: Gewahrsam beim Ladeninhaber L, dieser hat einen generellen

Gewahrsamswillen über alle Artikel in seinem Supermarkt.

Hinweis: Juristische Personen können keinen natürlichen Herrschaftswillen haben. Den Herrschaftswillen haben in diesen Fällen der Geschäfts-/Betriebsinhaber usw.⁶

bb) Gewahrsamsänderung

(1) 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 den Anschauungen des täglichen Lebens zur Sphäre des Ladeninhabers und nicht der des Kunden gerechnet wird.

(2) Anknüpfungspunkt: Passieren des Kassenbereiches

Nach dem Kassenbereich keine wesentlichen Hindernisse mehr, der Wageninhalt wird nach der Verkehrsanschauung dem insoweit „abgefertigten“ Kunden,⁷ hier also T, zugeordnet. Zudem ist es auch nicht erforderlich, dass der Gewahrsam endgültig und gesichert ist,⁸ so dass T die Flasche Bier noch nicht sozusagen in Sicherheit gebracht haben muss. Insofern Gewahrsamsbegründung (+)

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar. Es kann argumentiert werden, dass der auf frischer Tat erappte und sich noch im Herrschaftsbereich befindliche Dieb in aller Regel zur sofortigen Herausgabe bereit ist und dem Ladeninhaber

¹ Rengier BT I § 2 Rn. 22.

² BGH NSTZ 2008, 624 (625); Wessels/Hillenkamp/Schuh BT 2 Rn. 82.

³ Rengier BT I § 2 Rn. 27.

⁴ Rengier BT I § 2 Rn. 44.

⁵ Rengier BT I § 2 Rn. 64.

⁶ Zum Ganzen Rengier BT I § 2 Rn. 43.

⁷ NK-StGB/Kindhäuser § 242 Rn. 39; Hohmann/Sander § 35 Rn. 49.

⁸ BGH NSTZ 2008, 624 (625).

etwa über § 127 I StPO bzw. § 859 II BGB Rechte zur Verfügung stehen, so dass T in der Herrschaftsausübung durch L behindert wird.⁹

cc) Gewahrsamsbruch

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 zudem kein heimliches Delikt.

c) Zwischenergebnis

Wegnahme (+)

Hinweis: Eine a.A. ist gut vertretbar. Die Bestimmung der Gewahrsamsverhältnisse ist ein wertender Vorgang, so dass häufig verschiedene Ansichten vertretbar sind.¹⁰

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

Hinweis: Die Zueignungsabsicht setzt sich aus dem Enteignungsvorsatz (= auf Dauer angelegte Entziehung der Sache, d.h. Verdrängung des Berechtigten aus seiner Sachherrschaft)¹¹ und der Aneignungsabsicht (= Absicht, sich oder einem Dritten zumindest vorübergehend eine eigentümerähnliche Verfügungsgewalt über die Sache anzumaßen)¹² zusammen. Die Aneignung ist mehr als nur eine bloße Besitzbegründung; der Täter muss – bei der Selbst-Aneignung – die Absicht haben, die weggenommene Sache

vorübergehend für sich behalten bzw. ausnutzen zu wollen.¹³

3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

Hinweis: Die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist ein objektives Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz beziehen muss. Rechtswidrig ist die erstrebte Zueignung, wenn sie im Widerspruch zur zivilrechtlichen Eigentumsordnung steht.¹⁴

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

Hinweis: § 248a StGB (und i.A. auch § 247 StGB [25-50 Euro]) ist hier streng genommen nicht zu erörtern: Gefragt ist nach der materiell-rechtlichen Strafbarkeit. Der Strafantrag ist eine Prozessvoraussetzung,¹⁵ **keine** materiell-rechtliche Strafbarkeitsvoraussetzung.¹⁶ Sein Fehlen ändert also nichts an der materiell-rechtlichen Strafbarkeit.¹⁷ Falsch ist es daher, die Strafbarkeit zu verneinen, weil kein Strafantrag vorliegt. Der Hinweis auf einen zu stellenden Strafantrag schadet nicht.

In **Fall 16** könnte man kurz § 123 I Var. 1 (Eindringen) andenken, weil T die generell erteilte Erlaubnis (Supermarkt) zu widerrechtlichen Zwecken (namentlich zur Wegnahme des Bieres) missbrauchen will. Insofern könnte er **gegen den Willen** des L den Supermarkt betreten haben. Dies lehnt die h.M. jedoch ab, denn L als Berechtigter – als

⁹ Vgl. Schönke/Schröder/Bosch § 242 Rn. 40.

¹⁰ Hohmann/Sander § 35 Rn. 22.

¹¹ BeckOK/Wittig § 242 Rn. 32.

¹² BeckOK/Wittig § 242 Rn. 37.

¹³ Rengier BT I § 2 Rn. 137.

¹⁴ Hohmann/Sander § 35 Rn. 113.

¹⁵ Beulke/Swoboda StrafprozessR Rn. 437.

¹⁶ Mitsch JA 2014, 1 (3).

¹⁷ Siehe hierzu auch Reinhardt JuS 2016, 423 (427 Fn. 27).

faktischer Beobachter hinzugedacht – hätte dem Eintreten des T nicht widersprochen.¹⁸

*Beachte ferner: Nimmt der Täter **mehrere** Gegenstände liegt nur **ein** Diebstahl vor.¹⁹*

¹⁸ Siehe hierzu *Rengier* BT II § 30 Rn. 11 f.

¹⁹ Siehe (auch mit Ausnahmen) *BeckOK/Wittig* § 242 Rn. 50.

Fall 17

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.:** Jackentasche gehört zum körperlichen „Tabubereich“, der vom Persönlichkeitsrecht geschützt wird.²⁰ Wenn L die Flasche Bier wieder erlangen möchte, muss er in diesen Tabubereich eindringen und nach allgemeiner Lebenserfahrung mit Widerstand rechnen, so dass seiner (ehemaligen) Sachherrschaft Hindernisse entgegenstehen. Wegnahme daher (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) *Vorsatz (+)*

b) *Zueignungsabsicht (+)*

3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld (+)*

III. *Ergebnis*

§ 242 I StGB (+); der gleichzeitig verwirklichte § 246 I StGB tritt kraft gesetzlicher Subsidiarität zurück.

²⁰ Rengier BT I § 2 Rn. 47.

Fall 18

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

aa) Ursprünglicher Gewahrsam

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.²¹ Maßgeblich ist, ob der Verbleib der Sache alsbald rekonstruiert werden kann.²² Ob K ihren Geldbeutel verloren oder bloß vergessen hat, ist nicht recht eindeutig. Im ersten Fall hätte sie ihren Gewahrsam verloren, es hätte dann aber der Ladeninhaber Gewahrsam erlangt. Dieser hat nämlich eine Art „generellen Gewahrsamswillen“ über Sachen in seinem räumlichen Herrschaftsbereich. Im zweiten Fall hätte K noch Gewahrsam (gelockerter Gewahrsam), der Ladeninhaber hätte daneben wohl Mitgewahrsam erlangt. In jedem Fall hat **zumindest nicht A** Gewahrsam am Geldbeutel.

²¹ SSW/Kudlich § 242 Rn. 21; Rengier BT I § 2 Rn. 39.

²² Hohmann/Sander § 35 Rn. 30.

bb) Begründung neuen Gewahrsams

Hier durch A mit An-Sich-Nehmen und Einstecken (+)

cc) Gewahrsamsbruch

Gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers – Hier: Je nachdem, ob man eine verlorene oder vergessene Sache annimmt, gegen oder ohne den Willen von K (verlorene Sache) bzw. des Geschäftsinhabers des Supermarkts (vergessene Sache). In beiden Fällen (+)

dd) Zwischenergebnis

Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

Hinweis: Mit Blick auf die Aneignungskomponente lässt sich hier annehmen, dass das Portemonnaie als Transportmittel zumindest vorübergehend genutzt werden soll. Wer dies ablehnt, kann eine Aneignung mit Blick auf die (vermuteten) Geldscheine annehmen.²³

3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

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

²³ Vgl. Hohmann/Sander § 35 Rn. 91.

*aber an dem von der h.M. beim Sachbetrug
geforderten Verfügungsbewusstsein.²⁴*

²⁴ OLG Hamm NJW 1969, 620 f.; anders aber
MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 324 ff.

Fall 19

A. Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

Auch Tiere sind Sachen i.S.d. § 242 I StGB. Es gilt insoweit ein eigenständiger strafrechtlicher 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.²⁵

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). Gewahrsamsbegründung? Hier im In-die-Hand-nehmen des Vogels und verlassen der Herrschaftssphäre des C (für eine Gewahrsamsenkave wird der Vogel zu groß sein, als er in der Hand des B gleichsam verborgen ist). Gewahrsamsbruch (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

aa) Vorsatz zur dauerhaften Enteignung

Dauerhafte Verdrängung des C aus seiner Herrschaftsposition war von B angestrebt (+)

bb) Absicht zur (zumindest vorübergehenden) Aneignung

(Zumindest vorübergehende) Einverleibung in das Vermögen des B? (-), da die Wegnahme ohne sonstigen Grund nur zur sofortigen Zerstörung erfolgte (bloße Sachentziehung).

Hinweis: Im Zerstören liegt zwar durchaus die Anmaßung einer typischer Eigentümerbefugnis im Sinne von § 903 BGB, allerdings soll ein solches Verhalten nach der Vorstellung des Täters ohne Einfluss auf sein Vermögen bleiben (keine Einverleibung).²⁶

cc) Zwischenergebnis

Zueignungsabsicht (-)

II. Ergebnis

§ 242 I StGB (-)

B. Strafbarkeit nach § 303 I StGB

I. Tatbestand

Indem B den Vogel tötete, zerstörte er eine fremde Sache. Dies geschah vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis

§ 303 I StGB (+)

²⁵ Rengier BT I § 2 Rn. 7.

²⁶ Hohmann/Sander § 35 Rn. 89.

Fall 20

Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme (+)

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

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

aa) Vorsatz zur dauerhaften Enteignung?

Zu fragen: Will E zum Zeitpunkt der Wegnahme das Buch als solches oder zumindest einen ihm innewohnenden (wirtschaftlichen) Sachwert endgültig der Buchhändlerin entziehen?

Hinweis: Nach der herrschenden Vereinigungstheorie kann Zueignungsobjekt sowohl die Substanz der Sache als auch ein ihr innewohnender funktionsspezifischer Sachwert sein.²⁷ Für eine Sachwertenteignung genügt es der h.M., wenn eine weggenommene Sache durch ihren Verbrauch wesentlich entwertet worden ist.²⁸

Hier: Buch als solches will T zurückgeben; Endgültiger Entzug eines dem Buch innewohnenden wirtschaftlichen Sachwerts? Insoweit kann argumentiert werden, dass das Buch durch das Lesen die Eigenschaft

„neuwertig“ verliert und daher „verbraucht“ wird;²⁹ es erfährt also eine wesentliche Wertminderung. Dagegen spricht, dass das Lesen eines Buches nicht per se dazu führt, dass es nicht mehr als „neues“ Buch verkauft werden kann. Dadurch, dass jemand ein Buch vorübergehend in den Händen hält, wird es nicht als minderwertige Gebrauchsache angesehen.³⁰ Hier ist auch nicht ersichtlich, dass das Buch besonders instabil ist oder E plant, sorglos mit dem Buch umzugehen.

Hinweis: Tauglicher Sachwert soll nach h.M. indes nur ein Gewinn bzw. Wert aus der Sache selbst sein („lucrum ex re“), nicht aber der Gewinn aus ihrer Verwendung („lucrum ex negotio cum re“),³¹ d.h. nicht ihr Gebrauchswert³².

bb) Zwischenergebnis

Enteignungsvorsatz (-)

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar.

II. Ergebnis

§ 242 I StGB (-)

²⁷ Rengier BT I § 2 Rn. 87.

²⁸ Rengier BT I § 2 Rn. 109.

²⁹ OLG Celle NJW 1967, 1921 (1922).

³⁰ Rengier BT I § 2 Rn. 127 f.

³¹ Rengier BT I § 2 Rn. 110 ff.

³² Schönke/Schröder/Bosch § 242 Rn. 49.

Fall 21

A. Strafbarkeit nach § 242 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

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

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz (+)
- b) Zueignungsabsicht

aa) 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 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.³³ Hier: Stehenlassen des Kfz an einer Stelle, wo es dem beliebigen Zugriff Dritter ausgesetzt ist, daher kein Rückführungswille. Vorsatz bzgl. dauerhafter Enteignung (+)

bb) Aneignungsabsicht

(+), durch angestrebten vorübergehenden Gebrauch in Form der Spritztour.

3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

Hinweis: Für § 243 StGB bestehen hier keine Anhaltspunkte. Für § 243 I 2 Nr. 1 fehlt es an der Tathandlung. Ein Einsteigen verlangt das Betreten des geschützten Raumes auf einem dafür regelmäßig nicht bestimmten Weg unter Entfaltung einer gewissen Geschicklichkeit oder Kraft.³⁴ Für § 243 I 2 Nr. 2 fehlt es an der Überwindung einer Gewahrsamssicherung.³⁵

B. § 248b StGB

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

Hinweis: Wäre man unter A. zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Rückführungswille vorliegt, hätte man andenken können, ob nicht ein Diebstahl durch den Verbrauch von Kraft- und Schmierstoffen in Betracht kommt. Dies verneint die ganz h.M.: Ebenjener Verbrauch ist im Unrecht des § 248b StGB enthalten.³⁶

³³ Rengier BT I § 2 Rn. 125.

³⁴ Schönke/Schröder/Bosch § 243 Rn. 12.

³⁵ Schönke/Schröder/Bosch § 243 Rn. 12.

³⁶ Rengier BT I § 6 Rn. 9.