

Lösungsskizze Fall 22-25

Fall 22

A. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht

aa) Vorsatz dauerhafte Enteignung (+)

bb) Absicht zumindest vorübergehender Aneignung

(+), denn Aneignung ist auch der Verbrauch einer Sache zu eigenem Nutzen, selbst wenn sie hierdurch – wie beim Verzehr – zerstört wird.¹

Hinweis: Hilfsweise lässt sich fragen, ob der Täter an der weggenommenen Sache ein Interesse hat.²

3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und entsprechender Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle (§ 243 StGB)

1. § 243 I 2 Nr. 1 StGB

a) Geschützte Räumlichkeit

A könnte zur Ausführung der Tat in ein Gebäude oder in einen anderen umschlossenen Raum eingebrochen oder eingestiegen sein. Ein **Gebäude** ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest – wenn auch nur durch die eigene Schwere – verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet und das Unbefugte abhalten soll.³ **Dienst- und Geschäftsräume** sind Gebäudeteile, die zum Aufenthalt und zur Ausübung beruflicher oder sonstiger (nicht notwendig erwerbswirtschaftlicher) geschäftlicher Tätigkeit bestimmt sind.⁴ Ein **umschlossener Raum** meint jedes Raumgebilde, das (zumindest auch) zum Betreten durch Menschen bestimmt und mit Vorrichtungen versehen ist, die das Eindringen Unbefugter verhindern sollen.⁵

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

¹ LK/Vogel § 242 Rn. 157.

² Vgl. LK/Vogel § 242 Rn. 156.

³ BGH NJW 1951, 669.

⁴ NK/Kindhäuser § 243 Rn. 11.

⁵ Wessels/Hillenkamp/Schuh BT 2 Rn. 223.

umgebene Höfe und Gärten bzw. Gartenlauben als Beispiele für diese Variante genannt.⁶ Damit ein Raum als umschlossen qualifiziert werden kann, ist also keine Abgrenzung nach oben erforderlich.⁷ Dass das Zauntor nicht abgeschlossen ist, schadet nicht: Der Raum muss nur *umschlossen*, nicht *verschlossen* sein.⁸

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.⁹

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar. Der Hühnerstall, der vorliegend als einem „Gartenhaus“ vergleichbar beschrieben wird, ließe sich auch als Gebäude qualifizieren.

b) Handlung

Einbrechen ist das gewaltsame – mit nicht ganz unerheblicher Kraftentfaltung oder entsprechendem Werkzeugeinsatz verbundene – nicht notwendigerweise substanzverletzende Öffnen oder Erweitern einer dem Zutritt entgegenstehenden Umschließung durch Schaffung eines Zugangs oder einer Zugriffsmöglichkeit von außen.¹⁰ Hier sowohl bzgl. des Zauntors als auch des Hühnerstalls (-)

Einsteigen ist jedes Hineingelangen in den umschlossenen Raum durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte

Öffnung unter Überwindung von Hindernissen, die sich aus der Eigenart der Umschließung ergeben und die den Zugang erheblich erschweren.¹¹ 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).¹² Hier: 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. Daher Einsteigen (-)

2. § 243 I 2 Nr. 2 StGB

Die Legehenne könnte durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert gewesen sein. Ein **Behältnis** ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das – im Gegensatz zum umschlossenen Raum – nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden.¹³ Daher Hühnerstall hier (-)

Andere Schutzvorrichtungen sind alle sonstigen besonderen Vorrichtungen, die geeignet oder dazu bestimmt sind, die Wegnahme einer Sache wenigstens zu erschweren, ohne sie – in Abgrenzung zum verschlossenen Behältnis – zu umhüllen.¹⁴

⁶ Vgl. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT 2 Rn. 224; *MüKo/Schmitz* § 243 Rn. 13 ff.; *Rengier* BT I § 3 Rn. 10.

⁷ *LK/Vogel* § 243 Rn. 14.

⁸ *Rengier* BT I § 3 Rn. 11.

⁹ Zu diesem Aspekt *MüKo/Schmitz* § 243 Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT 2 Rn. 224.

¹⁰ *BeckOK/Wittig* § 243 Rn. 8.

¹¹ *BeckOK/Wittig* § 243 Rn. 10.

¹² *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT 2 Rn. 226.

¹³ *BeckOK/Wittig* § 243 Rn. 16.

¹⁴ *BeckOK/Wittig* § 243 Rn. 17.

Hier ist zu berücksichtigen, dass Räumlichkeiten i.S.v. § 243 I 2 Nr. 1 StGB nicht als Schutzvorrichtungen des § 243 I 2 Nr. 2 StGB in Betracht kommen.¹⁵ Daher Hühnerstall (-)

Hinweis: Bei gegenteiliger Ansicht, d.h. wenn man den Hühnerstall als umschlossenen Raum ablehnt, müsste der Hühnerstall gerade der besonderen Sicherung gegen Wegnahme dienen. Dies wird man zu bezweifeln haben, da die Sicherung gegen Wegnahme eine eher ungeordnete Bedeutung spielt.¹⁶

Merke: § 243 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB schließen sich bzgl. ein und desselben Raumgebildes gegenseitig aus. Nr. 2 kommt nur für solche Raumgebilde in Betracht, die nicht dazu bestimmt sind, (auch) von Menschen betreten zu werden.¹⁷

3. Zwischenergebnis

§ 243 I 2 StGB (-); für einen unbenannten besonders schweren Fall (§ 243 I 1 StGB) bestehen keine Anhaltspunkte. Für die Annahme eines solchen Falles kommt es darauf an, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafverfahrens geboten ist.¹⁸

V. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

B. § 303 I StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

P*: Zerstörung einer fremden Sache? Die wohl h.M. verneint in den Fällen des **bestimmungsgemäßen Verbrauchs** eine Sachzerstörung bzw. Sachbeschädigung.¹⁹ Hier geht es letztlich um die Realisierung einer in der Sache selbst angelegten Gebrauchsmöglichkeit.²⁰ Beispiele sind etwa der Verzehr fremder Lebensmittel oder das vorzeitige Zünden eines vorbereiteten (fremden) Feuerwerks.²¹ Im Ausgangsfall wird man das Töten und Verspeisen eines als Nutztier gehaltenen Tiers als bestimmungsgemäßen Verbrauch bewerten können.

*Anders ist es, wenn das Tier der wirtschaftlichen Zweckbestimmung zuwider verbraucht wird. So wäre etwa das Verspeisen eines Kaninchens, das als Haustier gehalten wurde, eine Sachbeschädigung.²² Im vorliegenden Fall wäre eine a.A. mit der Argumentation vertretbar, eine **Legehenne** sei (zumindest noch) nicht zur Schlachtung bestimmt. Nimmt man damit eine Sachbeschädigung an, tritt der Tatbestand als mitbestrafte Nachtat hinter § 242 I StGB zurück.*

II. Ergebnis

§ 303 I StGB (-)

¹⁵ Schönke/Schröder/Bosch § 243 Rn. 23.

¹⁶ Vgl. BeckOK/Wittig § 243 Rn. 18.2.

¹⁷ Zum Ganzen Rengier BT I § 3 Rn. 21.

¹⁸ So BGH NJW 1981, 692 (693).

¹⁹ Etwa Rengier BT I § 24 Rn. 18; MüKo/Wieck-Noodt § 303 Rn. 33;

Schönke/Schröder/Stree/Hecker § 303 Rn. 13.

²⁰ Schönke/Schröder/Stree/Hecker § 303 Rn. 13.

²¹ Rengier BT I § 24 Rn. 18.

²² MüKo/Wieck-Noodt § 303 Rn. 33.

C. § 123 I StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Befriedetes Besitztum ist ein Grundstück bzw. Gebäude, das durch den Berechtigten in äußerlich erkennbarer Weise durch zusammenhängende Schutzwehren gegen das beliebige Betreten gesichert ist.²³ Hier (+)

Eindringen verlangt, dass der geschützte Bereich betreten wird, d.h. dass der Täter mindestens mit einem Teil des Körpers hineingelangt.²⁴ Dies geschah auch gegen den Willen des B. Daher Eindringen (+)

2. Subjektiver Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§ 123 I StGB (+); zu § 242 I StGB besteht Tatmehrheit (a.A. vertretbar).

²³ BeckOK/Rackow § 123 Rn. 8.

²⁴ BeckOK/Rackow § 123 Rn. 12.

Fall 23

§§ 242 I, 25 II, 22, 23 I StGB i.V.m. § 243 I 2 Nr. 1 StGB

I. Vorprüfung

Fehlende Vollendung der Tat: keine Wegnahme erfolgt (+); Versuch ist strafbar gem. §§ 23 I, 12 II, 242 II StGB (+)

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss

- Vorsatz bzgl. Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+)
- Zueignungsabsicht (+)
- Rechtswidrigkeit der Zueignung (+)

2. Unmittelbares Ansetzen

Ein unmittelbares Ansetzen erfordert das Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (also zur Wegnahme und nicht zum Regelbeispiel), vgl. den Wortlaut von § 22 StGB.²⁵ 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 I 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. Persönlicher Strafaufhebungsgrund: Rücktritt (-)

VI. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle (§ 243 StGB)

Hier § 243 I 2 Nr. 1 StGB (Einbrechen in ein Gebäude)

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).²⁶

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. Insoweit stellt sich die Frage, ob der Versuch eines Regelbeispiels möglich ist.

Hinweis: Drei denkbare Konstellationen können unterschieden werden:²⁷

- Grunddelikt versucht, Regelbeispiel vollendet
- Grunddelikt versucht, Regelbeispiel versucht
- Grunddelikt vollendet, Regelbeispiel versucht.

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

Nach der **Rspr.** ist der Versuch möglich. Diese Position vertritt der BGH jedenfalls bei nur

²⁵ Rengier BT I § 3 Rn. 57; MüKo/Schmitz § 243 Rn. 91.

²⁶ Rengier BT I § 3 Rn. 17.

²⁷ Vgl. Rengier BT I § 3 Rn. 51 ff.

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.²⁸

Arg.: Regelbeispiel hat zumindest tatbestandsähnlichen Charakter.

Nach der **h.L.** ist der Versuch nicht möglich.

Arg.: Regelbeispiele sind keine Tatbestandsmerkmale, § 22 StGB lässt Versuch seinem Wortlaut nach jedoch nur bei Tatbestandsmerkmalen zu. Indizwirkung des Regelbeispiels greift nur, wenn das Regelbeispiel tatsächlich erfüllt (d.h. vollendet) wurde.

Hinweis: Hier wird der h.L. gefolgt.

VII. Ergebnis

§§ 242 I, 25 II, 22, 23 I StGB (+)

²⁸ Dazu Rengier BT I § 3 Rn. 56.

Fall 24

A. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2 StGB

I. Tatbestand des § 242 I StGB (+)

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

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle (§ 243) – § 243 I 2 Nr. 2 StGB?

Andere Schutzvorrichtungen sind alle sonstigen besonderen Vorrichtungen, die geeignet oder dazu bestimmt sind, die Wegnahme einer Sache wenigstens zu erschweren, ohne sie – in Abgrenzung zum verschlossenen Behältnis – zu umhüllen (s.o.). Hier (+), da in funktioneller Hinsicht eine Alarmanlage; **P***: Besondere Sicherung gegen Wegnahme? Nach **h.M.** (-), da ein Sicherungsetikett nicht die Vollendung der Wegnahme (= Einstecken der DVD) verhindert, sondern lediglich das Aufspüren der entwendeten Ware erleichtert.²⁹ Das Etikett ist also keine Schutzvorrichtung gegen die Wegnahme. Im Übrigen wäre ein besonders schwerer Fall auch ausgeschlossen, da sich die Tat gem. § 243 II StGB auf die DVD und damit auf eine geringwertige Sache bezieht (25-50 €).

Hinweis: Gerade mit Blick auf elektronische Sicherheitsetiketts wird ein unbenannter besonders schwerer Fall (§ 243 I 1 StGB) in der Regel abzulehnen sein (str.), da eine Vergleichbarkeit mit einem der benannten Erschwerungsgründe, namentlich § 243 I 2 Nr. 2 StGB, nicht gegeben ist.³⁰ Anders könnte der

Fall liegen, wenn C ein bestimmtes Werkzeug mit sich geführt hätte, um das Etikett zu entfernen. Hierfür bietet der Sachverhalt indes keine Anhaltspunkte.

Was die Verortung von § 243 II StGB im Prüfungsaufbau betrifft, so ist § 243 II StGB als Gegenindikation zu den Regelbeispielen³¹ besser am Ende zu prüfen.³²

IV. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

B. § 123 I StGB

§ 123 I Var. 1 (Eindringen), 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 faktischer Beobachter hinzugedacht – hätte dem Eintreten des T nicht widersprochen.³³ Insofern liegt ein tatbestandsausschließendes Einverständnis in Form einer generellen Zutrittserlaubnis für äußerlich ordnungsgemäße Nutzer vor.³⁴

Hinweis: § 303 I StGB könnte angedacht werden. So kann eine Trennung zusammengesetzter Sachen grundsätzlich dazu führen, dass deren Brauchbarkeit beeinträchtigt ist, z.B. wenn eine Uhr zerlegt wird.³⁵ Um eine solche Konstellation handelt es sich vorliegend aber eher nicht. Das Sicherungsetikett kann zwar nicht mehr die

²⁹ Exemplarisch Rengier BT I § 3 Rn. 30.

³⁰ MüKo/Schmitz § 243 Rn. 62.

³¹ LK/Vogel § 243 Rn. 7.

³² So Rengier BT I § 3 Rn. 39.

³³ Siehe hierzu Rengier BT II § 30 Rn. 11 f.

³⁴ Vgl. OLG Stuttgart NStZ 1985, 76.

³⁵ Schönke/Schröder/Hecker § 303 Rn. 11.

*DVD absichern, ist aber wohl für sich
genommen noch brauchbar und kann
weiterhin den Alarm auslösen.*

Fall 25

A. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 lit. a StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. § 242 I StGB (+)

2. § 244 I Nr. 1 lit. a StGB

P hat eine Waffe bei sich geführt.

Hinweis: Das Beisichführen zeichnet sich durch eine räumlich-zeitliche Komponente aus, indem die Waffe/das gefährliche Werkzeug so in räumlicher Nähe sein muss, dass sie/es jederzeit (ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten) benutzt werden kann.³⁶ Zeitlich genügt das Beisichführen zu irgendeinem Zeitpunkt (nicht die gesamte Tat lang erforderlich) zwischen Versuchs- und Beendigungsphase (str.).

P*: Teleologische Reduktion bei Berufswaffenträger?

Nach **h.M.** ist § 244 I Nr. 1 lit. a StGB normal anwendbar, da der Strafgrund die erhöhte Gefährlichkeit durch das Tragen einer Waffe ist (latente Gefahr des Gebrauchs in der Diebstahlsituation) Auch Berufswaffenträger weisen diese Gefährlichkeit auf.³⁷

Eine **a.A.** nimmt eine teleologische Reduktion bei Berufswaffenträgern vor, 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.³⁸

Hinweis: Hier wird der h.M. gefolgt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

§§ 242 I, 244 I Nr. 1 lit. a StGB (+)

B. § 123 I StGB

(-), s.o.

³⁶ Rengier BT I § 4 Rn. 43.

³⁷ Rengier BT I § 4 Rn. 57;
Wessels/Hillenkamp/Schuh BT 2 Rn. 269 f.

³⁸ In diesem Sinne Hruschka NJW 1978, 1338.