

## Lösungsskizze Fall 32–34 (§ 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 Garantspflicht des T:

Überwachergarant: weder Verkehrssicherungspflicht, noch Beaufsichtigungspflicht oder Ingerenz

→ (-)

Beschützergarant: (-)

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

<sup>1</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 4.

<sup>2</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 9.

könnte.<sup>3</sup> Strafrechtliche bewehrte 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 Behauptung, den Ring kaufen 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>

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

<sup>4</sup> Siehe dazu etwa *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 29 ff.

<sup>5</sup> *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 510.

J glaubt dem T → (+)

### 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

<sup>6</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 63.

<sup>7</sup> Vgl. zu solchen Gewahrsamslockerungen auch Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 69, 83 ff.

Ware

## **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 glaubt nicht aktiv, dass der Verpackungsinhalt nicht ergänzt wurde

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

<sup>8</sup> Vgl. Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 2 Rn. 54.

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

sozialen Kontextes hat der Kassierer das unreflektierte Mitbewusstsein, dass die Ware nicht modifiziert wurde. Dies stellt eine für § 263 StGB ausreichende positive Fehlvorstellung dar.

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

<sup>10</sup> Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 88.

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

mittelbarer Täterschaft vor (überlegene Stellung des Täter ergibt sich aus Wissensherrschaft).<sup>12</sup>

## **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.

---

<sup>12</sup> Vgl. auch *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 95.