

Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene

WS 2004/05

Tipps zum Besprechungsfall 4

Veranstaltung vom 1. 11. 2004

1. Tatkomplex: Strafbarkeit des A

I. § 123 I StGB

1. Tatobjekt: Geschäftsräume des X

2. Eindringen Betreten der Räumlichkeit ohne den Willen des Hausrechtsinhabers?

Ausgeschlossen bei Einverständnis

aa) Individuelles Einverständnis des X?: -

bb) Generelles Einverständnis?

Bei Räumlichkeiten, die dem allgemeinen Publikumsverkehr offen stehen. Streitig ist, ob eine solche generelle Erlaubnis bei Verfolgen rechtswidriger Zwecke ohne weiteres ausscheidet (so eine in der Literatur vertretene Ansicht), oder erst dann, wenn der Eintretende in seinem äußeren Erscheinungsbild vom erlaubten Verhalten erheblich abweicht (so die überwiegende Ansicht, Schulbeispiel: maskierter Täter).

Es wurde festgestellt, dass die Kontroverse hier deshalb belanglos ist, weil der Sachverhalt nicht erkennen lässt, dass A seinen Diebstahlsplan bereits beim Betreten des Geschäftslokals des X gefasst hatte.

Ergebnis: Generelles Einverständnis, daher kein Eindringen iSd § 123 I.

II. § 274 I Ziff 1: Urkundenvernichtung

Dann müsste das von A veränderte Objekt – der Karton bzw. der Karton mit seinem Inhalt eine Urkunde darstellen. Definition der Urkunde?

Der Strichcode auf dem Karton ist für sich allein keine verständliche und zum Beweis geeignete Gedankenerklärung. Aber. Er nimmt Bezug auf ein Augenscheinsobjekt, nämlich den Karton und die darin befindliche Flasche Whiskey. Man könnte den Fall zum Anlass nehmen, die Frage zu diskutieren, ob und unter welchen Voraussetzungen auch sog. Beweiszeichen dem Urkundsbegriff unterfallen. Schlagwort: Zusammengesetzte Urkunde? Doch kann die grundsätzliche Diskussion letztlich ausgeklammert werden. Denn die h.M., welche die Figur der zusammengesetzten Urkunde grundsätzlich anerkennt, gelangte in Fällen der hier vorliegenden Art zum Ergebnis, dass die Tatobjektsanforderungen nicht erfüllt sind.

Voraussetzung für eine zusammengesetzte Urkunde ist – Stichwort „Verkörperung einer Gedankenerklärung – die räumlich feste Verbindung von Beweiszeichen (Strichcode) und Bezugsobjekt (Whiskeyflasche) zu einer Beweiseinheit. Daran fehlt es hier, da sich die Flasche durch einfaches Hochziehen der Kartonlasche entnehmen und damit ohne weiteres vom Beweiszeichen lösen lässt.

Ergänzen könnte man:

Das, was eine feste Beweiseinheit darstellt und nach überwiegender Ansicht eine Urkunde ergäbe (Strichcode auf Karton, ist durch das Verhalten des A nicht verändert worden, womit es an einer Beschädigung, Zerstörung oder Unterdrückung fehlt.

Erg. zu II: § 274 I Ziff. 1: -

III. § 267 I Fall 2 u. Fall 1 durch Austausch des Kartoninhalts?
Scheidet mangels Urkundeneigenschaft des veränderten und des hergestellten Objekts (siehe II.) aus.

IV. § 242 I StGB durch Mitnahme der Flasche an der Kasse

1. Im Moment der Aushändigung ist die Flasche Likör eine im Eigentum des X stehende und damit für A fremde bewegliche Sache. Eine Übereignung gem. § 929 S.1 BGB, die dieses Ergebnis in Frage stellt, scheidet schon deshalb aus, weil eine Einigung zwischen A und der Kassiererin (i.F.: K) über den Eigentumsübergang an einer Flasche Dragon Verde zum Preis von 9 € nicht zustande gekommen ist.

2. Wegnahme der Flasche

Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams?

Definition des Gewahrsams (herrschende Version: von einem tatsächlichen Herrschaftswillen getragenes Herrschaftsverhältnis über eine Sache, wobei sich die Tragweite des Herrschaftsverhältnisses letztlich nach der Verkehrsanschauung bestimmt (sozial-normative Komponente des Gewahrsamsverständnisses).

a) Ursprünglicher Gewahrsamsinhaber ist X. Spätestens mit dem Verlassen des Ladenlokals ist es zum Gewahrsamswechsel gekommen.

b) Fraglich erscheint, ob sich dieser Gewahrsamswechsel im Wege eines Gewahrsamsbruchs vollzogen hat, d.h. durch Entziehung ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers. Also: War X bzw die Gewahrsamshüterin K mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden.

aa) Grundsätzlich bestand die Vorstellung der K, dem A Waren aus dem Geschäft des X auszuhändigen. Insofern bestand - im Unterschied zum Besprechungsfall 3 - ein Verfügungsbewusstsein der getäuschten K.

bb) Fraglich erscheint, welche Bedeutung es für dieses „Verfügungsbewusstsein“ hat, dass der K das besondere Wissen um die Gegenstände der Verfügung (Flasche Likör, Dose Hummerkrabben) fehlte.

(1)Eine in der Literatur vertretene Ansicht (wohl herrschend) verlangt für das Verfügungsbewusstsein lediglich die Vorstellung bzgl. der Art der übertragenen Sache.

Irrtümer über den Wert und die Gattung des Verfügungsgegenstandes sollen das Verfügungsbewusstsein nicht berühren. D.h.: Bzgl. der Likörflasche wäre das Verfügungsbewusstsein zu bejahen, bzgl. der Dose Hummerkrabben zu verneinen. Also Mangel an Einverständnis, d.h. Wegnahme, nur für die Dose Hummerkrabben anzunehmen.

(2) Eine Gegenansicht, die das Tatbild des Betruges (listige Vorgehensweise) in den Vordergrund rückt, formuliert das Verfügungsbewusstsein genereller. Weder korrekte Art- noch Gattungsvorstellungen sind erforderlich. Hier genügte das Bewusstsein der K, dem A Waren aus dem Hause „X“ im Karton zu übergeben. Ergebnis danach: Verfügungsbewusstsein für beide Gegenstände zu bejahen. Wegnahme scheitert am Vorliegen eines Einverständnisses mit dem Gewahrsamswechsel.

(3) Die entgegengesetzte Ansicht, die sich offensichtlich aus einer die Autonomie des Rechtsgutsträgers konsequent verfechtenden Einwilligungstheorie speist, verfehlt eine Rücksichtnahme auf die individuellen Vorstellungen des Verfügenden: Bestand das Verfügungsbewusstsein in bezug auf die konkret übergebenen Gegenstände? Die Frage wäre hier zu verneinen, da K sich vorstellte, nur eine Flasche Whiskey auszuhändigen.

Bejaht man mit der Ansicht c) bzw. mit der Ansicht a) einen Diebstahl, so wäre die Prüfung fortzusetzen:

3. Vorsatz bzgl. der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
4. Absicht rechtswidriger Zueignung
5. RW, Schuld: +

In jedem Falle weiter prüfen:

V. § 263 I StGB durch Täuschungsmanöver gegenüber K

1. Vorspiegeln einer falschen Tatsache

a) Ausdrücklich: -

b) Konkludent: Erklärung des A, dass er die Ware, so wie er sie im Regal vorgefunden und sie dem Regal entnommen hat, zur Abrechnung vorlege. Diese Tatsache ist unwahr. Die Erklärung lautet nicht; dass die Ware korrekt alsgezeichnet sei oder nicht verändert worden sei. Zu solchen Erklärungen ist ein Kunde gar nicht imstande.

2. Irrtum der K

3. Vermögensverfügung

a) Verfügungsverhalten: Handeln. Dulden oder Unterlassen

aa) Verfügungsbewusstsein erforderlich? Bei Sachbetrug unstrittig:+ Hier auch grundsätzlich gegeben.

bb) Konkretes Verfügungsbewusstsein erforderlich? **Verweis nach oben** (Ausführungen zur Wegnahme des § 242). Wenn verneint mit Auffassung c) oder (z.T. verneint. Auffassung a)), dann ist Prüfung an dieser Stelle zuende. Wenn oben die Ansicht b) favorisiert wurde (oder die Ansicht a) mit ihrem differenzierenden Ergebnis, so ist die Prüfung wie folgt fortzusetzen:

b) Verfügungsbefugnis der K: zu problematisieren wegen der Verschiedenheit von verfügender und geschädigter Person. Verfügungsbefugnis wird bei einem Näheverhältnis der verfügenden Person zum Vermögen des Geschädigten bejaht. Näheverhältnis entweder rechtlich oder faktisch zu verstehen (vgl. Näheres im 2. Tatkomplex). Kontroverse hier unerheblich, weil sowohl rechtliche Befugnis der K (§ 56 HGB) als auch das tatsächliche Näheverhältnis der K (tatsächlicher Einsatz der K zur Besitzübertragung im Geschäftsbereich des X) zu bejahen sind.

c) Verfügungserfolg – Vermögensminderung

aa) Besitzverlust: -

bb) Vermögen des X: kein Problem

4. Schaden: Keine Kompensation: Nur Gegenwert von 9 € erhalten

5. Vorsatz bzgl. 1.- 4.: +

6. Absicht rechtswidriger Bereicherung

Vermögensvorteil erstrebt (Besitz), der sich als stoffgleich mit der Vermögensminderung des X darstellt.

7. RW, Schuld

Erg. § 263 I: +, wenn man unter 3 242 der Ausfassung b) folgt. Folgt man der differenzierenden Ansicht A, so wäre der § 263 nur hinsichtlich Flasche Likör zu bejahen.

VII. § 246: +, Subsidiaritätsklausel.

2. Tatkomplex – Strafbarkeit des B

Es ist davon auszugehen, dass A nur die Flasche Likör an F verschenken will und die Dose Hummerkrabben aus dem Karton entfernt hat, bevor W den Karton dem B ausgehändigt.

I. §§242 I, 25 I Fall 2 StGB

1. Fremde bewegliche Sache

2. Wegnahme

Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Die Definition des Gewahrsams ist bekannt (s.o)

a) Ursprünglich war A Gewahrsamsinhaber. Mit der Aushändigung am Karton, spätestens in dem Moment, in dem B das Haus verließ, ist es zu einem Gewahrsamswechsel gekommen.

b) Dieser Gewahrsamswechsel müsste auf einem Bruch fremden Gewahrsams beruhen. Dies wäre bei einem Einverständnis mit dem Gewahrsamswechsel ausgeschlossen.

aa) Ein Einverständnis des A fehlt.

bb) Allerdings besteht ein Einverständnis der W, die dem B einen Karton mit einer Flasche Likör aushändigen wollte (insoweit nach allen Ansichten Verfügungsbewusstsein zu bejahen). Dieses Einverständnis ist jedoch nur maßgeblich, wenn es dem Gewahrsamsinhaber A zuzurechnen wäre. Dann, wenn eine besondere Beziehung der W zum Vermögen des A bestand. Von welcher Art muss diese besondere Beziehung sein?

(1) Lehre von der Dispositionsbefugnis

Der Dritte muss eine rechtliche Befugnis zur Übertragung von Vermögen haben (vgl. aber zur Präzisierung die Ausführungen Küpers, BT-Definitionen 5. Auflage, S. 381, klein gedruckter Text). Legt man diese Auffassung zugrunde, so wäre ein wirksames Einverständnis mangels Nähebeziehung der W zum Vermögen des A zu verneinen. Sie war weder konkret noch generell beauftragt, Vermögensgegenstände des A auf Dritte zu übertragen. Also keine Nähebeziehung. Keine Verfügung. Wegnahme zu bejahen.

(2). Lehre von der faktischen Dispositionsmacht

Sie erkennt den Ausgangspunkt der Lehre a) an, nimmt aber über die Fälle der rechtlichen Befugnis hinaus auch dort eine Nähebeziehung an, wo der Handelnde über eine Art faktische Herrschaftsbeziehung verfügt. Grundsätzliche Forderung: Die getäuschte Person muss über eine größere Nähe zur Sache verfügen als ein beliebiger Außenstehender. D.h. konkret?

(a) Faktische Herrschaftsbeziehung bei Allein- oder Mitgewahrsam der verfügenden Person
An einer so verstandenen Herrschaftsbeziehung fehlt es im vorliegenden Fall, weil W an den im Zimmer des A befindlichen Gegenständen auch bei einer Wohngemeinschaft grundsätzlich keinen Gewahrsam innehat (andere Bewertung denkbar, Ausgestaltung der WG maßgeblich).
Dann mangels Nähebeziehung keine Zurechnung an A. Keine Verfügung. Wegnahme

(b) Tasächliches Näheverhältnis allein aufgrund unmittelbarer räumlicher Einwirkungsmöglichkeit

Folgt man diesem Ansatz, den der BGH in einigen Entscheidungen zugrunde gelegt hat, so wäre der WG-Angehörigen W ein Näheverhältnis zum Vermögen des A zu attestieren.
Also wirksame Einwilligung. Verfügung:+. Wegnahme zu verneinen.

Wer den Ansichten 1 oder 2 a) folgt, hätte noch die mittelbare Täterschaft des B bei der Wegnahme festzustellen. Instrumentalisierung der W. Täterschaft kraft Irrtumsherrschaft. Übrige Voraussetzungen. (Vorsatz, Ansicht rechtswidriger Zueignung etc.) unproblematisch.

In jedem Fall ist die Prüfung wie folgt fortzusetzen (wobei man abkürzen kann, wenn amn den § 242 mit den Ansichten 1 oder 2 bejaht hat):

II. § 263

1. Vorspiegeln einer falschen Tatsache: unproblematisch

2. Irrtum der W

3. Vermögensverfügung

a) Verfügungsverhalten

aa) Handeln, Verfügungsbewusstsein.+ s.o.

bb) Wirksame Verfügung? S.o.. Wenn bejaht (Ansicht 2 c), dann fortsetzen:

b) Verfügungserfolg?

Besitzverlust. Aber Vermögen des A? Hier Problematik des Vermögensschutzes bei deliktisch erlangtem Besitz. Kontroverse ansprechen. Vgl. Ausführungen zum Bsprfall 3 (2. Tatkomplex, Erpressung). Bei wirtschaftlicher Sichtweise. Vermögen:+

4. Schaden: Keine Kompensation

5. Vorsatz bzgl. 1. –4.

6. Absicht rechtswidriger Bereicherung (wie bei A, s.o.)

7. RW. Schuld

Erg. § 263 bei Zugrundelegung der Ansicht 2 b (§ 242) zu bejahen.

III. § 259 I StGB

1. Taugliches Tatobjekt:+

2. Sichverschaffen: Problem aus Bsprfall 3 bekannt (vgl. 2. Tatkomplex): Einverständliches Zusammenwirken erforderlich? Wenn ja, dann bei Betrug des Anschlusstäters gegeben?
H.M.: -. Vgl. zum Meinungsstand: Wessels/Hillenkamp BT 2, Rn. 858.