

## Lösungsskizzen: Sachbeschädigung

### Fall 1

#### Problemschwerpunkte

- **Sachqualität von Tieren (vgl. § 90a BGB)**
  - **Sachentziehung als Sachbeschädigung**
- I. Durch Öffnen der Käfigtür könnte der F eine Sachbeschädigung am Graupapagei gem. § 303 begangen haben.
1. Der obj. Tatbestand setzt das Beschädigen einer fremden Sache voraus.
    - a) Fraglich ist zunächst, ob der im Eigentum des N stehende Papagei **Sachqualität** hat. Gem. **§ 90 a BGB** sind **Tiere keine Sachen**, finden aber die für sie geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Übertragung dieser Verweisung auf den strafrechtlichen Zusammenhang ist mit Blick auf das Analogieverbot des Art. 103 II GG nicht unzweifelhaft. Dennoch sprechen gewichtige Argumente für die Einbeziehung von Tieren in den Sachbegriff. Zweck des § 90 a BGB ist nicht die **Aushöhlung des strafrechtlichen Eigentums-schutzes an Tieren**, sondern die Einwirkung besonderer tierschutzrechtlicher Bestimmungen in das Zivilrecht. Der strafrechtliche Sachbegriff ist deshalb an den wesentlich später eingefügten § 90 a BGB nicht in der Weise gebunden, daß Tiere nicht als Sachen aufzufassen sind. Vielmehr ist die zivilrechtliche Wertung im weiteren Sinne, daß Tiere sachentsprechend zu behandeln seien, maßgebend. Somit war der Graupapagei ein tauglicher Tatgegenstand.
    - b) Prüfungsbedürftig ist weiter, ob in der Einräumung der Möglichkeit für den Papagei davon-zuzufiegen, eine **Beschädigung** liegt. Beschädigen bedeutet jede nicht ganz unerhebliche kör-perliche Einwirkung auf die Sache, durch die ihre stoffliche Zusammensetzung verändert oder ihre Unversehrtheit derart aufgehoben wird, daß die Brauchbarkeit für ihre Zwecke gemindert ist. Die Sachentziehung als **solche hebt die Brauchbarkeit als solche nicht auf**, sondern **enthält sie** dem Berechtigten **lediglich vor**. Diese Angriffsform in der Grauzone zwischen Beschädigung und Zueignung ist aber von den Eigentumsdelikten nicht erfaßt. Geht man hier allerdings davon aus, daß der gezähmte Papagei aus klimatischen Gründen alsbald zugrundegehen wird, so liegt in seiner willentlichen Preisgabe (anders als bei bloß vorüberge-hender Entnahme aus dem Käfig) eine Beschädigungshandlung, da die zunächst bloße Ent-ziehung mit Notwendigkeit in eine Beschädigung einmünden wird.
    - c) Da diese den Papagei töten wird, liegt auch die Tatalternative des Vernichtens vor.
  2. Daß F vorsätzlich, als mit Wissen und Wollen zur Tatbestandsverwirklichung handelte, unterliegt keinen Zweifeln.
  3. F handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.
- II. Somit ist F gem. § 303 strafbar.

### Fall 2

#### Problemschwerpunkt

- **Brauchbarkeitsbeeinträchtigung als Beschädigung**
- I. N könnte sich ebenfalls einer Sachbeschädigung gem. § 303 schuldig gemacht haben.
1. Der obj. Tatbestand setzt das Beschädigen einer fremden Sache voraus.
    - a) Das Kfz des F hat fraglos Sachqualität
    - b) Als Beschädigung kommt zunächst das Luftablassen aus den Reifen in Betracht. Für die Tathandlung des Beschädigens ist ausreichend, daß die Unversehrtheit der Sache derart auf-gehoben wird, daß die **Brauchbarkeit für ihre Zwecke gemindert** ist. **Unerheblich** dafür ist, ob auch eine **Substanzverletzung** an der Sache eintritt. Zwar waren die Reifen auch im nicht aufgepumpten Zustand in ihrer Substanz einwandfrei; indes war der bestimmungsgemä-

ße Zweck des Kfz (Fahren) durch das Herauslassen der Luft wenigstens vorübergehend gemindert (vgl. BGHSt 13, 208; anders u. U. auf einer Tankstelle).

- c) Ob demgegenüber auch das Beschmieren der Windschutzscheibe eine hinreichende Gebrauchsbeeinträchtigung darstellt, hängt davon ab, wie intensiv die erforderliche Reinigungshandlung ist. Läßt sich die Scheibe bereits durch das Betätigen der Reinigungsanlage wieder freibekommen, so ist die für eine Sachbeschädigung erforderliche Intensität der Beeinträchtigung wohl noch nicht erreicht (Tatfrage).

2. Der N handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

II. N ist einer Sachbeschädigung gem. § 303 schuldig.

### Fall 3

#### Problemschwerpunkt

- **Verunstaltung als Sachbeschädigung**

I. A und B könnten eine gemeinschaftliche Sachbeschädigung gem. §§ 303, 25 II begangen haben.

1. Dann müßte für den obj. Tatbestand eine fremde Sache beschädigt worden sein.

a) Wie bereits gezeigt, kann eine Beschädigung sowohl durch Substanzverletzung als auch durch Brauchbarkeitsbeeinträchtigung erfolgen. Die Telefonkästen sind allerdings durch das äußerliche Aufbringen eines Plakates in ihrer Substanz nicht beeinträchtigt. Auch ist ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht gemindert.

b) Die Verwirklichung des Tatbestandes hängt somit davon ab, ob man auch **Verunstaltungen des äußeren Erscheinungsbildes** für beschädigend hält.

(1) Nach dem BGH ist dies grundsätzlich nur dann zu bejahen, wenn der Sache eine **besondere ästhetische Gebrauchsbestimmung** zukomme. Bei profanen Nutzgegenständen (wie etwa Telefonkästen) sei dies regelmäßig nicht der Fall.

(2) Hiergegen spricht zum einen, daß die **Abgrenzung zwischen Nutzgegenständen und ästhetischen Gegenständen** kaum möglich ist. Zum anderen aber kommt es nicht entscheidend auf den ästhetischen Gehalt des Gegenstandes, sondern auf den **Gestaltungswillen des Eigentümers** an. Denn da das Eigentum grds. umfassende Umgangsmöglichkeit mit dem Gegenstand beinhaltet, braucht sich der Eigentümer auch eine Verunstaltung unästhetischer Gegenstände nicht gefallen zu lassen. Für die Einbeziehung solcher Gegenstände in den strafrechtlichen Schutzbereich besteht folglich auch ein rechtliches Bedürfnis.

c) Somit ist der obj. Tatbestand verwirklicht.

2. A und B handelten vorsätzlich, mit dem Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit, rechtswidrig und schuldhaft.

II. A und B sind gem. §§ 303, 25 II strafbar.

## Lösungsskizzen: Diebstahl

### Fall 4

#### Problemschwerpunkte

- **Tatobjekt: fremde bewegliche Sache**

- **Gewahrsamsbegriff**

Strafbarkeit der S gem. § 242

#### I. Obj. Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

##### 1. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache.

a) Hier Geldscheine als bewegliche Sache.

b) Problem: Fremdheit. Wegen des Todes des P ist sein Eigentum erloschen; gem. **§ 1922 I BGB jedoch Übergang auf den Erben**, so daß für die S die Fremdheit des Geldes fortbestand. Eigentümer braucht nicht festzustehen, solange das Bestehen von Eigentumsrechten unzweifelhaft ist.

##### 2. Wegnahme: **Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams**. Fehlt, wenn niemand Gewahrsam an der Sache hatte. Gewahrsam ist das von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis über die fragliche Sache.

a) Ursprünglicher Gewahrsam des P im Zeitpunkt der Entnahme des Geldscheins wegen seines Todes beendet.

b) Besitzfiktion des § 857 BGB für den strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff unerheblich.

c) Aber: Nach der Verkehrsanschauung besteht **genereller Gewahrsam des Krankenhausbetreibers** an den in seiner Sphäre befindlichen und nicht von Patienten oder Personal selbst beherrschten Sachen. *Problem*: Wenn die K den Gewahrsam für den Krankenhausbetreiber ausgeübt hatte, war sie selbst Gewahrsamsvertreterin und konnte folglich ihren eigenen Gewahrsam nicht brechen. Nach der Verkehrsanschauung ist das Pflegepersonal aber als **bloßer Gewahrsamshüter** ohne eigenen Gewahrsam anzusehen; nach aA besteht ein sog. **gestuftes Gewahrsamsverhältnis**, bei dem die K als untergeordnete Gewahrsamsmitinhaberin gleichwohl den übergeordneten Gewahrsam des Krankenhausbetreibers brechen kann. Beiden Auffassungen zufolge konnte jedenfalls fremder (Mit-)Gewahrsam des Krankenhausbetreibers hier gebrochen werden.

d) Aufhebung ohne Willen des Gewahrsamsinhabers (+), durch Entnahme aus dem Portemonnaie, die durch kein Einverständnis gedeckt war.

⇒ Wegnahme (+)

#### II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)

2. Zueignungsabsicht (+)

3. Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung (+), da kein Anspruch auf das Geld bestand

#### III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

#### IV. Strafbarkeit gem. § 242

### Abwandlung

Problem: Fremder Gewahrsam? Anders als beim Tod endet nach der Sozialanschauung ein Herrschaftsverhältnis nicht durch den Schlaf des Gewahrsamsinhabers. Gefordert wird nämlich **kein aktueller**, sondern ein bloß **latenter Herrschaftswille**; dieser besteht auch bei Schlafenden fort.

Folglich hat die K hier den Gewahrsam des P selbst gebrochen, indem sie seiner Geldbörse die 200,- DM ohne sein Wissen entnahm.

Strafbarkeit gem. § 242 (+)

## Fall 5

### Problemschwerpunkte

- **Gewahrsamsbruch bei Beobachtung**
- **Gewahrsamsenkave**

A. Strafbarkeit des A gem. § 242

- I. Obj. Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
1. Mobiltelefone sind unzweifelhaft fremde bewegliche Sache
  2. Problem: Wegnahme. Sie setzt voraus, daß der **ursprüngliche Gewahrsam an der Sache vollständig aufgehoben** wird und der **Täter** sich selbst in eine Beziehung zur Sache setzt, in der er **ungestört vom bisherigen Gewahrsamsinhaber die Sache beherrschen** kann.
    - a) Ursprünglich war der Betreiber des Supermarktes Gewahrsamsinhaber an den im Supermarkt befindlichen Gegenständen. Dabei wird der Gewahrsam durch das Verkaufspersonal (als Gewahrsamsdiener oder Inhaber untergeordneten Mitgewahrsams, vgl. Fall 4) ausgeübt. Dabei muß sich der Herrschaftswille nicht auf jeden einzelnen Gegenstand konkret beziehen. Vielmehr reicht ein **genereller Beherrschungswille** über eine räumlich abgegrenzte Sphäre aus, unabhängig davon, welche Gegenstände davon aktuell erfaßt sind.
    - b) Fraglich ist, ob diese Sachherrschaft von A aufgehoben worden ist.
      - (1) Mit dem bloßen **Ergreifen** der Sache ist nach der Anschauung des täglichen Lebens die ursprüngliche **Sachherrschaft noch nicht aufgehoben**.
      - (2) Es könnte jedoch mit dem **Einstecken** der Mobiltelefone ein Gewahrsamswechsel eingetreten sein. Zwar ist mit dem Einstecken die Sache **nach wie vor im räumlichen Herrschaftsbereich** des Supermarktbetreibers und erstreckt sich zumindest generell nach wie vor sein Wille auch auf die noch nicht bezahlte Sache. Andererseits setzt die ungestörte Ausübung der Sachherrschaft voraus, daß zunächst die **enge körperliche Einflußmöglichkeit des A** überwunden wird. Nach der Anschauung des täglichen Lebens muß man daher für Sachen in fremder Herrschaftssphäre differenzieren. **Kleine, leicht zu verbergende und transportable Gegenstände** können demnach **bereits durch das Einstecken** der Sachherrschaft des Berechtigten entzogen werden. Hier entsteht eine sog. **Gewahrsamsenkave**; der Berechtigte kann nicht mehr uneingeschränkt auf die Sache zugreifen, seine Herrschaft ist aufgehoben. Demgegenüber wird Gewahrsam an **großen, sperrigen und schwer transportablen Gegenständen** erst mit **Verbringung aus der Herrschaftssphäre insgesamt** begründet. Danach reicht das Einstecken zur Bejahung eines Gewahrsamsbruchs grds. aus.
      - (3) Fraglich ist, ob deswegen etwas anderes gilt, weil der A hier von einem Detektiv **beobachtet** wurde. Man könnte argumentieren, daß durch das Beobachten der Tat eine wirkliche, unbeschränkte Sachherrschaft des A nie begründet worden ist, weil er **jederzeit zur Herausgabe veranlaßt werden konnte**, sein Verhältnis zur Sache daher nach wie vor von der Einwirkung des Eigentümers überlagert wurde. Dagegen spricht folgendes:
        - Der Diebstahl ist **keine heimliche Tat**; die **Beobachtung schließt** seine **Vollendung nicht aus**.
        - Die **soziale Anschauung** ordnet den Inhalt an Jackentaschen etc. eben nicht dem Supermarktpersonal, sondern den **Trägern der Kleidung** zu
        - Das Beobachten ändert nichts daran, daß die **Einwirkungsmöglichkeit des Berechtigten zunächst aufgehoben** ist; es begründet lediglich eine **Rückerlangungsmöglichkeit**, die aber die Überwindung der Sachherrschaft des A voraussetzt. Daß dies nach den Umständen (Detektiv im Supermarkt) relativ einfach sozial durchsetzbar ist, ändert an der eingetretenen Gewahrsamsverschiebung nichts.
- [**Beachte**]: Wer sich dieser Auffassung nicht anschließt, müßte thematisieren, ob es durch Passieren der Kasse zu einem Gewahrsamsbruch gekommen ist. Dies dürfte

*wegen der Beobachtung gleichfalls zu verneinen sein. Da der A die fremde Gewahrsamssphäre nicht verlassen hat, käme dieser Auffassung zufolge nur noch Versuch in Betracht.]*

- c) Die Gewahrsamsaufhebung fand auch **ohne Einverständnis** des Berechtigten statt. Daß der A – von ihm unbemerkt – beobachtet wurde, hatte keinen Einverständnisgehalt; vielmehr wurde der A alsbald gestellt.
- d) Damit ist der obj. Tatbestand vollendet.

II. Subj. Tatbestand: A handelte vorsätzlich und mit der Absicht, sich die Mobiltelefone rechtswidrig zuzueignen.

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

IV. Strafbarkeit wegen vollendeten Diebstahls, § 242 (+).

B. Strafbarkeit wegen Betrugs gem. § 263

Eine Strafbarkeit wegen eines Betrugs scheidet schon wegen fehlender Verwirklichung des obj. Tatbestandes aus. Zwar hat der A der KassiererIn gegenüber durch Vorlage der CD **konkludent behauptet**, dies sei die einzige Sache, deren Bezahlung er schulde, und die K **dadurch getäuscht**. Er hat dadurch auch einen entsprechenden Irrtum bei der K erregt. Jedoch **fehlt** es an einer **Vermögensverfügung**, denn die K hatte von den Mobiltelefonen in der Jacke des A keine Kenntnis. Ihrem Bezahlungsverlangen nur über die CD kommt daher **weder** der Erklärungsgehalt einer **Übereignung der Telefone** noch eines **konkludenten Bezahlungsverzichts** zu (Näheres beim Betrug).

## Fall 6

### Problemschwerpunkte

- **Fremdheit des Tatobjekts bei Übereignung**
- **Zivilrechtliche Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft**
- **Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung**

Für die Strafbarkeit des A kommt nur Diebstahl gem. § 242 in Betracht.

I. Der obj. Tatbestand setzt wiederum die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus.

1. Der 100,- DM-Schein ist fraglos eine bewegliche Sache. Fraglich ist, ob diese auch für den A **fremd** war. Maßgebend dafür ist, ob der A den Schein **wirksam an P übereignet** hatte. Gem. **§ 929 S. 1 BGB** bedarf es dafür der **Einigung und Übergabe**. Zweifel bestehen allein an der Wirksamkeit der Einigung. Gem. **§ 138 I BGB sind sittenwidrige Verträge grds. nichtig**. Dirnenlohnverträge, also Verträge über entgeltlichen Geschlechtsverkehr, sind sittenwidrig. Allerdings erfaßt der unwirksamkeitsbegründende **sittliche Makel wegen des Abstraktionsprinzips nur die Verpflichtungsebene**; die Übereignung von Geld als Verfügungsgeschäft ist als solches selbst dann sittlich neutral, wenn sie in Erfüllung einer sittlich anstößigen Verpflichtung erfolgt. Somit hat die P Eigentum an dem Geldschein erworben, der Geldschein war deshalb für den A fremd.
2. Durch Entnahme des Scheins aus der Schublade hat der A nach der Sozialanschauung den der P zugeordneten Gewahrsam gebrochen und neuen begründet. Dies geschah ohne Willen der P. A hat den Geldschein weggenommen.
3. Der obj. Tatbestand ist somit verwirklicht.

II. Subj. Tatbestand

1. Da davon auszugehen ist, daß A zumindest laienhaft erfaßt haben wird, daß das Geld nach der Übergabe an die P ihm nicht mehr gehörte, handelte er auch **vorsätzlich**.
2. A wollte das Geld unter Verdrängung der P seinem eigenen Vermögen einverleiben. Er handelte deshalb auch mit **Zueignungsabsicht**.
3. Schließlich ist die **Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung** zu prüfen. An ihr kann es fehlen, wenn der Täter einen Anspruch auf die weggenommene Sache hat. Wegen der Sittenwid-

rigkeit des Dirnenlohnvertrages hatte der A den Geldschein *causalos übereignet*, so daß er grds. gem. §§ 812, 817 S. 1 *Kondiktionsansprüche* gegen die P hat. Gem. § 817 S. 2 *ist der Rückforderungsanspruch aber ausgeschlossen*. Die erstrebte Zueignung war deshalb auch rechtswidrig.

4. Auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung muß sich auch der Vorsatz erstrecken. Daß A hier zumindest laienhaft erfaßt haben dürfte, daß er zur Wegnahme des Geldscheins nach dessen willentlicher Übergabe nicht mehr befugt war, ist anzunehmen (ob ein etwaiger Irrtum ansonsten als Verbotsirrtum oder als vorsatzausschließender Erlaubnistatbestandsirrtum zu behandeln wäre, ist str.: nach h. M. Vorsatzausschluß gem. § 16 I 1, da kein Bewußtsein vom Widerspruch zur Eigentumsordnung).

III. A handelte auch im übrigen rechtswidrig und schuldhaft.

IV. A ist strafbar gem. § 242.

## Fall 7

### Problemschwerpunkte

- **Abgrenzung von § 242 und § 248 b (furtum usus)**
- **„Tanken ohne zu bezahlen“: Probleme von Diebstahl, Unterschlagung, Betrug**
- **Bedeutung der zivilrechtlichen Rechtslage für die Vermögensdelikte**

Strafbarkeit des B

I. Der B könnte zunächst wegen Diebstahls des Kfz gem. § 242 schuldig sein.

1. Als fremde bewegliche Sache war der PKW zunächst taugliches Tatobjekt.
2. Fraglich ist die Wegnahme. Die Sozialanschauung des täglichen Lebens weist dem Führer eines Kfz *auch dann* die tatsächliche Herrschaft über dieses zu, wenn er den *Wagen kurzzeitig verläßt* und dieser geparkt wird. Eine *bloß vorübergehende Hinderung an der Ausübung der Herrschaft begründet keinen Gewahrsamsverlust*, sondern eine *bloße Lockerung*. Durch Losfahren hat der B den fortbestehenden Gewahrsam des C gebrochen; der obj. Tatbestand ist vollendet.
3. Der subjektive Tatbestand verlangt zunächst vorsätzliches Handeln (hier unproblematisch). Desweiteren müßte der B mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Erforderlich dafür ist, daß er zumindest in Kauf nimmt, den Berechtigten dauerhaft aus seiner Herrschaftsposition zu verdrängen (*Enteignungsvorsatz*), und daß er beabsichtigt, die Sache selbst seinem Vermögen dauerhaft einzuverleiben (*Aneignungsabsicht*). Da der B hier jedoch den festen Willen hatte, den PKW nach Gebrauch dem C zurückzugeben, fehlt es an beidem; es liegt eine *bloße*, von § 242 nicht erfaßte, *Gebrauchsanmaßung (furtum usus)* vor.
4. B ist hinsichtlich der Entwendung des Kfz nicht gem. § 242 strafbar.

II. Das Fahren mit dem PKW könnte aber nach § 248 b strafbar sein.

1. Der obj. Tatbestand setzt die *Ingebrauchnahme des Fahrzeugs gegen den Willen des Berechtigten* voraus. Durch Losfahren hat der B den PKW in Gebrauch genommen; der mutmaßliche Wille des C stand dem erkennbar entgegen.
2. Subj. Tatbestand: Vorsatz (+)
3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
4. Subsidiarität: Diebstahl im Hinblick auf das Fahrzeug wurde bereits verneint (s. o. I.).

III. Tatbestandlich verwirklicht ist auch ein *Diebstahl an den Treib- und Schmierstoffen*, die durch das Fahren im PKW unweigerlich verbraucht werden. Dieser tritt aber als *notwendige Begleitatt* hinter § 248 b zurück, da andernfalls die *von § 248 b intendierte Privilegierungswirkung* verfehlt würde und *§ 248 b wegen der formellen Subsidiaritätsklausel praktisch vollständig* leerliefe: § 248 b ist erkennbar als abschließende Regelung für Kfz-Gebrauch gemeint, der keinen Kfz-Diebstahl darstellt.

IV. Fraglich ist, ob der B durch das Tanken ohne anschließendes Bezahlen einen Diebstahl am Benzin gem. § 242 begangen hat.

1. Der obj. Tatbestand müßte verwirklicht sein.
  - a) Problematisch ist bereits, ob das Benzin als fremde bewegliche Sache anzusehen ist. Da der *Aggregatzustand* körperlicher Gegenstände keine Rolle spielt, kann *auch eine Flüssigkeit* wie Benzin *Sachqualität* haben. Allerdings würde es an der *Fremdheit* der Sache fehlen, wenn es im Laufe des Tatgeschehens, d. h. noch *vor Vollendung der Wegnahme*, zu einem *Eigentumsübergang* am Benzin auf B gekommen wäre.
    - (1) Zu denken wäre zunächst an einen *gesetzlichen Eigentumsübergang gem. § 948 BGB* durch Vermischung. Geht man lebensnah davon aus, daß der Tank eines Fahrzeugs beim Ansteuern einer Tankstelle noch nicht völlig leer ist, so vermischt sich dieses durch Befüllen mit dem fremden Benzin untrennbar; die Eigentumsverhältnisse beurteilen sich dann entsprechend §§ 947, 948 BGB. Zu beachten ist allerdings, daß zum einen der *B hier nicht Eigentümer* des im Tank befindlichen Benzins war, so daß er hier weder Allein- noch Miteigentum am Benzin erwerben konnte. Zum anderen würde das Entstehen von Miteigentum die Eigentumsdelikte nicht ausschließen, solange der Täter eben nicht im Alleineigentum des Tatobjekts ist. Außerdem aber geht die *Aufhebung des Gewahrsams* des Tankwartes durch Einfüllen *dem Vermischungsvorgang für eine logische Sekunde voraus*; die Veränderung der Eigentumsverhältnisse kann folglich nur dann tatbestandsrelevant werden, wenn sie bereits im Zeitpunkt des Befüllens selbst stattfindet.
    - (2) In Betracht kommt aber ein *rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang* am Benzin gem. *§ 929 S. 1 BGB* durch Einigung und Übergabe. Übergabe als tatsächliche Besitzverschaffung hat im Zeitpunkt des Befüllens des Tanks stattgefunden. *Zweifelhaft* ist, ob auch eine *Einigung* vorliegt. Dann müßte dem Aufstellen von SB-Zapfsäulen zumindest der *konkludente Erklärungsgehalt eines Übereignungsangebotes* zukommen. Nach dem gem. *§§ 133, 157 BGB* maßgebenden *obj. Empfängerhorizont* stellt sich die Bereitstellung der Zapfsäulen nicht als unbedingtes Übereignungsangebot dar, das durch Betätigung der Zapfsäule schlüssig angenommen werden könnte. Vielmehr entspricht es dem *erkennbaren Interesse des Tankstellenbetreibers, nur an denjenigen* übereignen zu wollen, der das Benzin *anschließend auch bezahlt*. Es handelt sich insofern um ein aufschiebend *bedingtes Angebot gem. §§ 929 S. 1, 158 I BGB*; da die Bedingung (Bezahlung) nicht eingetreten ist, blieb das Benzin für den B *fremd*, mithin taugliches Tatobjekt. (Beachte: Nach aA liegt im Aufstellen der SB-Zapfsäulen eine bloße invitatio ad offerendum, das Vertragsangebot des Kunden liegt im Beginn des Betankens, die – wiederum bedingte – Annahme im Gewährenlassen durch das Tankstellenpersonal.)
    - (3) Zum gleichen Ergebnis führt es, wenn man dem Betanken überhaupt noch keinen dinglichen Erklärungsgehalt beimißt, sondern eine *dingliche Einigung erst an der Kasse* erfolgen läßt.
    - (4) Nach aA ist die Situation des SB-Tankens als *schlüssige dingliche Einigung* zu sehen; es wird alsbald Eigentum erworben. Folge: §§ 242, 246 scheiden aus, es kommt nur noch Betrug in Betracht. Kritik: Zwar läuft es ggf. auf eine *bloße Fiktion* hinaus, einen *Eigentumsvorbehalt zu unterstellen*. Die Annahme einer alsbaldigen dinglichen Einigung ist aber *weder interessengerecht*, noch ist sie zwingend dem Erklärungsgehalt der Handlungen zu entnehmen. Eine schuldrechtliche Einigung (Kaufvertrag) kann auch ohne gleichzeitige dingliche Einigung angenommen werden, da sich der Benzinkauf insofern von seinem äußeren Erscheinungsbild signifikant vom Handkauf im übrigen unterscheidet.
  - ⇒ Nach hier vertretener Auffassung bleibt das Benzin fremd.
  - b) A müßte das Benzin desweiteren *weggenommen*, d. h. den Gewahrsam des Tankwarts gebrochen und neuen Gewahrsam daran begründet haben.
    - (1) Ursprünglich befand sich das Benzin – solange es noch im Tanklager lag – im Gewahrsam des T.

- (2) Mit Einfüllen in den Tank hat der B das Benzin seiner *tatsächlichen Sachherrschaft unterworfen* und gleichzeitig die *bisherige Einwirkungsmöglichkeit des T aufgehoben*. Ein Gewahrsamswechsel liegt daher vor.
- (3) *Fraglich* ist, ob dies *ohne Willen des T* geschah. Mit der Aufstellung hat der T jedem die Zapfsäule äußerlich ordnungsgemäß betätigenden Kunden die Möglichkeit eingeräumt, Benzin in seinen Gewahrsam zu überführen; dies entspricht auch seinem Willen. Zwar dürfte es dem T nicht recht sein, daß Kunden von dieser Gewahrsamserlangungsmöglichkeit Gebrauch machen, ohne anschließend zu bezahlen. Allerdings erschiene es *problematisch*, aus diesem Grunde ein *lediglich bedingtes Einverständnis* anzunehmen. Der bloße reale Gewahrsamsverschaffungswille muß im Zeitpunkt des Gewahrsamsübergangs beurteilt werden und kann nicht von später eintretenden Bedingungen abhängig gemacht werden. Alles andere wäre mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Zudem ist zu berücksichtigen, daß der *Wille, das Benzin nur an Zahlungswillige auszuliefern, in keinerlei Gewahrsamsschranke einen sichtbaren Ausdruck gefunden* hat. Daß B ein unredlicher Kunde war, konnte vom Tankwart nicht erkannt werden, weshalb er mit dem Betanken ebenso *wie bei jedem anderen (redlichen) Kunden* einverstanden sein mußte. War also B wie jedermann in der Lage, das Benzin seinem Gewahrsam einzuverleiben, ohne daß dies dem Willen des T widersprach, so ist dessen *Gewahrsam nicht gebrochen* worden. Eine Wegnahme entfällt.
2. Somit scheidet eine Strafbarkeit nach § 242 aus.
- V. B könnte aber eine Unterschlagung verübt haben, § 246, indem er das Benzin mitnahm.
1. Hierzu müßte der obj. Tatbestand verwirklicht sein. Dies erfordert das *Sich-Zueignen* einer *fremden beweglichen Sache*.
- a) Daß das Benzin mangels einer dinglichen Einigung für den B fremd geblieben war und er auch nicht gem. § 947 BGB kraft Gesetzes Eigentum erworben hatte, wurde bereits oben festgestellt (str.).
- b) Die Tathandlung des § 246 erfordert einen *äußerlich den Zueignungswillen manifestierenden Zueignungsakt*. Das Betanken hat den Willen, das Benzin dem eigenen Vermögen einzuverleiben, hinreichend deutlich gemacht. Unschädlich ist es, daß der B ggf. den nicht verbrauchten Kraftstoff dem C überlassen wollte; denn *auch die Drittzueignung* ist nach dem Wortlaut der Vorschrift *ausdrücklich erfaßt*.
2. Subj. Tatbestand: Vorsatz (+)
3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
4. Strafbarkeit gem. § 246 (+)
- VI. In Betracht kommt schließlich noch ein *Betrug gem. § 263*.
1. Der obj. Tatbestand setzt voraus, daß der Täter ausdrücklich oder konkludent über Tatsachen *getäuscht* hat, dadurch einen entsprechenden *Irrtum* beim Getäuschten *erregt* und dadurch eine *vermögensmindernde Verfügung* bewirkt hat.
- a) Geht man davon aus, daß der Befüllungsvorgang bemerkt wird, so kommt ihm der *konkludente Erklärungsgehalt nachfolgender Zahlungsbereitschaft* zu. Der B hat also eine *Täuschung bewirkt* und dadurch einen entsprechenden *Irrtum erregt*.
- b) Hierdurch ist auch eine *Vermögensverfügung*, bestehend im Verzicht auf die Geltendmachung des an sich entstandenen Zahlungsanspruchs aus Kaufvertrag, vorgenommen worden.
- c) Fraglich ist, ob ein Vermögensschaden bewirkt worden ist.
- (1) Der bloße *Besitzverlust* als solcher war, wie gezeigt, aufgrund der Unterschlagung eingetreten. Das vorangegangene Zueignen einer Sache kann deshalb *nicht zugleich als täuschungsbedingte Vermögensminderung* angesehen werden. Es findet weder eine Schadensvertiefung statt, noch ist überhaupt die Täuschung für den Besitzverlust kausal.

(2) Der Verzicht auf die Geltendmachung des Kaufpreisanspruchs ist ebenfalls als Vermögensschaden zweifelhaft. Zwar kann der **Verzicht auf die Geltendmachung einer Forderung** einen Vermögensschaden darstellen. Eine wegen vollkommen mangelnder Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit **uneintreibbare Forderung** dürfte aber **wirtschaftlich wertlos** sein (str., Näheres beim Betrug). Insofern fehlt es am Vermögensschaden..

2. Betrug scheidet aus

VII. B ist insgesamt strafbar gem. §§ 246, 248 b, 52.

⇒ Literatur zu den „Benzin-Fällen“: *Borchert/Hellmann*, NJW 1983, 2799; *Deutscher*, JA 1983, 125, 128; OLG Düsseldorf, JR 1982, 343, m. Anm. *Herzberg*; OLG Düsseldorf, JR 1985, 209, m. Anm. *Herzberg*; *Herzberg*, NStZ 1983, 251; *Schroeder*, JuS 1984, 846.

### Abwandlung

Fraglich ist die *Zueignungsabsicht*. Sie setzt sich zusammen aus dem zumindest *bedingten Vorsatz, den Berechtigten aus seiner Herrschaftsposition über die Sache zu verdrängen (Enteignungsvorsatz)* und der *Absicht, die Sache dem eigenen Vermögen einzuverleiben (Aneignungsabsicht)*. Enteignungsvorsatz ist hier nach h. M. zu bejahen, da der Täter, der es dem Zufall überläßt, ob und wann der Eigentümer die Sache wiedererlangt, zumindest (im Sinne von *dolus eventualis*) billigend in Kauf nimmt, diesen dauerhaft aus seiner Beziehung zur Sache zu verdrängen. Für die *Aneignungsabsicht* reicht schon die Intention, den Gebrauchswert der *Sache vorübergehend dem eigenen Vermögen einzuverleiben*. Im Unterschied zur Ausgangskonstellation also § 242 am Kfz (+)!

### Fall 8

#### Problemschwerpunkte

- **Zueignungsabsicht bei Rückgabe der Sache an den Eigentümer**

Strafbarkeit des A

I. Diebstahl, § 242, zum Nachteil der O

1. Obj. Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (+).
2. Subj. Tatbestand
  - a) Vorsatz (+)

b) Problem: Zueignungsabsicht. Bezugsgegenstand kann nach heute h. M. entweder die *Sachsubstanz* oder der ihr bestimmungsgemäß innewohnende *Sachwert* sein (sog. *Vereinigungstheorie*).

(1) Sachsubstanz (-), da Pudel selbst alsbald zurückgegeben werden sollte.

(2) Sachwert?

- früher z. T. vertretene Meinung (+), in der Rückgabe an den Eigentümer wird der Sachwert zur Erlangung des Finderlohns ausgenutzt
- h. M. (-): die *Ausnutzung einer Sache zu Legitimations- oder Täuschungszwecken stellt nicht den ihr innewohnenden Gebrauchswert dar* (zumal der *Finderlohn kein Wertäquivalent* zum Sachwert darstellt); die Rückgabe erfolgt hier vielmehr *gerade in Anerkennung des fremden Eigentums*.

c) Folglich keine Zueignungsabsicht; § 242 (-).

II. Betrug gem. § 263 (+), da konkludente Täuschung, dadurch seitens der O Irrtumserzeugung und irrumsbedingte Vermögensverfügung (beachte: anders, wenn die O die Täuschung erkennt und lediglich zahlt, um ihren Hund zu schützen).

### Fall 9

#### Problemschwerpunkte

- **Zueignungsabsicht**
- **Auslegung des Wegnahmebegriffs bei Geldautomatenabhebungen**
- **Überblick: § 303 a**
- **Überblick: §§ 266 b, 263 a, 265 a**

Strafbarkeit des A

1. Teil: Entwendung der EC-Karte

I. Diebstahl, § 242, an der EC-Karte

1. Obj. Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (+)
2. Subj. Tatbestand
  - a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht, also Enteignungsvorsatz und Aneignungsabsicht. Problem: Bezugsgegenstand?

(1) **Sachsubstanz** (-), denn die EC-Karte sollte alsbald nach Gebrauch an den Berechtigten zurückgegeben werden.

(2) **Sachwerttheorie**: Maßgebend, was als der der EC-Karte **bestimmungsgemäß innewohnende Nutzungswert** anzusehen ist.

⇒ Geht man davon aus, daß die EC-Karte den **Wert des Kontos verkörpert**, so liegt in ihrer Nutzung zur Abhebung eine Einverleibung eines Teils des Kontovermögens. Die Karte räumt aber lediglich eine von mehreren **Zugangsmöglichkeiten zum Kontoguthaben** ein, ohne dieses zu verkörpern. Der Kontowert hängt nicht von der EC-Karte ab; Abhebungen können auch ohne Karte am Bankschalter vorgenommen werden.

⇒ Die bestimmungsgemäße Funktion und der darin liegende Sachwert von Kredit- und EC-Karten ist vielmehr der eines „**elektronischen Schlüssels**“ zur **Betätigung des Bankautomaten**. Dieser bestimmungsgemäße Nutzungswert wird aber weder auf Dauer entzogen noch durch einmaligen Gebrauch ausgehöhlt, da der **Vorgang beliebig wiederholbar** und nur durch das außerhalb der Karte liegende Guthaben begrenzt ist. Die Karte ist zu diesem Zweck **nach Rückgabe weiterhin uneingeschränkt nutzbar**.

(3) Somit fehlt es an der für § 242 erforderlichen Zueignungsabsicht.

II. § 303 a (Spezialdelikt zur Sachbeschädigung) durch Vorenthalten der EC-Karte?

1. Obj. Tatbestand

a) TO: **Daten iSd § 202 a II** (Legaldefinition). Hier: Auf dem Magnetstreifen gespeicherte Informationen.

b) TH: Hier **Unterdrücken**. Ganz geringfügige Zeitspanne ohne spürbare Einbuße beim Berechtigten bleibt nach dem **Bagatellprinzip** außer Betracht. Bei Zeitspanne von ca. 10 Minuten jdf. (-).

2. § 303 a (-).

## 2. Teil: Betätigung des Bankautomaten

I. § 266 b durch Verwendung der Karte zur Abhebung

1. Obj. Tatbestand setzt zunächst voraus, daß dem Täter eine **durch Kartenüberlassung eingeräumte Möglichkeit**, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen, mißbraucht (Sonderdelikt). An dieser Täterqualität fehlt es hier, da die **Karte dem A nicht überlassen worden** ist, sondern er sie sich eigenmächtig verschafft hat.

2. § 266 b daher (-).

II. § 242 durch Entnahme des Geldes aus dem Automaten

1. Obj. Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

a) **Problem: Fremdheit** des Geldes. Fehlt, wenn es im Zuge der Automatenauszahlung zu einem **Eigentumsübergang** gekommen ist. Dann müßte in der **Aufstellung des Automaten ein Angebot zur Übereignung von Bargeld** an jeden den Automaten äußerlich regelgerecht Bedienenden zu sehen sein. Ähnlich wie im Benzinklau-Fall dürfte der Erklärungsgehalt hier aber lediglich auf einen Übereignungswillen an den berechtigten Karteninhaber schließen lassen (str.). Dafür spricht auch, daß die Banken in der Regel eine Überlassung von Karten an Dritte durch AGB ausschließen. Demnach Fremdheit (+).

b) Wegnahme? Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams.

(1) Ursprünglicher Gewahrsam der Bank ist durch Betätigung des Bankautomaten – spätestens aber mit Herausnahme des Geldes aus dem Ausgabefach – aufgehoben und neuer Gewahrsam des A begründet worden.

(2) Fraglich ist, ob dies **ohne Willen der Bank** geschah. Zwar dürfte der wirkliche Wille darauf gerichtet sein, nur dem Berechtigten Karteninhaber auch Gewahrsam an Geklscheinen zu verschaffen. Jedoch findet **dieser Wille keine Umsetzung in dem Automatenmechanismus**. Dieser prüft **lediglich die äußerlich konforme Nutzung der**

**Kombination von Karte und Geheimzahl** und gibt daraufhin den Mechanismus frei. Nutzt die Bank Sicherheitseinrichtungen mit einem solchen Abfrageprofil, so muß sie **sich das automatisierte Einverständnis**, das in der Freigabe des Auszahlungsmechanismus durch die Maschine liegt, **zurechnen lassen**. Der Automat ist äußerlich ablaufkonform betätigt worden; die Freigabe des Geldes stellt sich deshalb seitens der Bank als einverständliche Gewahrsamsübertragung auf den Berechtigten dar.

2. Somit scheidet ein Diebstahl mangels Wegnahmehandlung aus.

III. § 263 durch Einsatz der fremden EC-Karte (-), da **keine Täuschung**: Irrtumserregung nur bei Menschen denkbar; hier kein Mensch auf seiten der Bank beteiligt.

IV. § 263 a durch Verwendung der EC-Karte

1. Obj. Tatbestand

a) **Verwendung fremder Daten** (+); die auf dem Magnetstreifen gespeicherten Daten (Geheimzahl) hat der A **unbefugt** zur Erlangung des Geldes eingesetzt

b) **Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorganges** durch die Verwendung? Der computergesteuerte Auszahlungsvorgang war infolge der Einwirkung durch A erst in Gang gesetzt worden; er wurde also beeinflusst (In-Gang-Setzen als stärkste Form der Beeinflussung).

c) Vermögensschaden (+), unabhängig davon, ob das Mißbrauchsrisiko bei der Bank liegt oder sie durch wirksame AGB dieses auf den Karteninhaber abgewälzt hat: Jedenfalls liegt **eine der Bereicherung des A korrespondierende Vermögensminderung** vor.

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Absicht rechtswidriger Bereicherung (+)

3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

4. Strafbarkeit gem. § 263 a (+)

V. § 265 a (-), **kein Erschleichen** bei äußerlich funktionsgerechter Bedienung des Automaten.

VI. § 246 durch Entnahme der Geldscheine?

1. Obj. Tatbestand

a) TO: fremde bewegliche Sache (+)

b) TH: Sich-zueignen.

**Problem:** A hatte Gewahrsam am Geld willentlich übertragen bekommen (s. o.) bzw. er hatte sich das Geld durch § 263 a verschafft. **Str.**, ob **Zueignungshandlung wiederholbar**.

- BGH: (-), bereits dem **Wortlaut** nach **nur erstmaliges Anmaßen** eigentümerähnlicher Herrschaft möglich (was dem Tätervermögen bereits einverleibt wurde, kann diesem nicht erneut einverleibt werden); bei deliktischer Verschaffung ist § 246 **schon tatbestandlich ausgeschlossen**

- h. L.: (+), jede Betätigung des Zueignungswillens stellt eine erneute Anmaßung dar. Zudem andernfalls **rechtspolitisch nicht wünschenswerte Versagung** strafrechtlichen Schutzes gegenüber dem bereits deliktisch angegriffenen Eigentum.

- Streit aber unerheblich, da § 246 jedenfalls auf **Konkurrenzebene ausgeschlossen** gegenüber § 263 a (Subsidiarität).

2. § 246 i. E. damit (-)

VII. Ergebnis: A ist strafbar gem. § 263 a.

### Abwandlung

Anders als die Codekarte verkörpert das Sparbuch das Kontovermögen. Seine Verwendung zum Zwecke der Abhebung **höht damit seinen Sachwert** – das in ihm verkörperte Kontovermögen – **aus**. Im Unterschied zum Ausgangsfall ist damit die Zueignungsabsicht im ersten Handlungskomplex zu bejahen, da der A hinsichtlich des abgehobenen Geldes zumindest billigend in Kauf nimmt, den O aus seiner rechtmäßigen

Sachherrschaft über den im Sparbuch verkörperten Sachwert zu verdrängen: Das Sparbuch wird durch Abhebung *wirtschaftlich entwertet*. § 242 daher (+).

### Fall 10

#### Problemschwerpunkt

- **Zueignungsabsicht bei alsbaldigem Preisgabewillen**

Strafbarkeit des A gem. § 242

I. Obj. Tatbestand (+)

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)

2. Problem: Zueignungsabsicht?

a) Enteignungsvorsatz (+): A nimmt in Kauf, daß der Z die Zeitung nie wieder bekommt

b) Fraglich ist die *Aneignungsabsicht*. Sie wäre zu verneinen, hätte der A von vornherein nur vorgehabt, die Zeitung fortzuwerfen. Hier aber liegt auch in der *ganz kurzen Zeitspanne ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung* eine *Einverleibung in das Tätervermögen*, zumal wenn bedacht wird, daß Zeitungen ohnehin zu einem meist recht flüchtigen Gebrauch bestimmt sind. Die auf das Verwenden zur Heimweglektüre gerichtete Absicht reicht daher als Aneignungsabsicht aus.

3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

4. Strafbarkeit gem. § 242 (+)

### Fall 11

#### Problemschwerpunkte

- **Zueignungsabsicht bei Rückführungswillen**

- **Bebrauchsbedingte Wertminderung als Zueignungsgesichtspunkt**

Strafbarkeit des A gem. § 242

I. Obj. Tatbestand (+)

II. Subj. Tatbestand: Problem wiederum Zueignungsabsicht.

1. Bezogen auf die *Sachsubstanz* fehlt der Enteignungsvorsatz. A hat *Rückführungswillen* und erstrebt deshalb keine dauerhafte Verdrängung des Eigentümers aus seiner Herrschaftsposition

2. Aber: *Minderung des Funktionswertes* des Buches *für den Zweck des Eigentümers* (Verkauf als neu) ausreichend?

a) z. T. (+), da es auf den Verwendungszweck des Eigentümers und seine Dispositionsabsicht ankomme.

b) wohl h. M. (-): Der *Substanzgehalt des Eigentums* ist *objektiv* zu bestimmen. Ein gelesenes Buch ist in seiner Funktionsbestimmung (gelesen zu werden) nicht beeinträchtigt. Bloße Gebrauchsanmaßungen hat der Gesetzgeber bewußt straflos gelassen.

⇒ Hiernach Strafbarkeit (-).

### Fall 12

#### Problemschwerpunkte

- **Strafzumessungsregel des § 243**

- **Regelbeispiel Nr. 1**

- **Versuchsbeginn**

- **Geringwertigkeit der Sache (§ 243 II)**

I. Strafbarkeit des A gem. §§ 242, 243 (-), keine Wegnahmevollendung

- II. Strafbarkeit gem. §§ 242, 243, 22, 23 I durch das Hineinlehnen in den Wagen
1. Vorprüfung: Delikt ist nicht vollendet (s. o.); Strafbarkeit des Versuchs folgt aus § 242 II.
  2. Subj. Tatbestand: Tatentschluß, d. h. Vorsatz bezogen auf alle Merkmale des obj. Tatbestandes?
    - a) Vorstellung gerichtet auf fremde bewegliche Sache (+), Sonnenbrille
    - b) Vorstellung gerichtet auf Wegnahme (+)
    - c) Zueignungsabsicht bezüglich der Sonnenbrille (+)
  3. Obj. Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen gem. § 22: **Nicht schon mit Regelbeispielsverwirklichung!** Vielmehr ist **Versuchsbeginn nach allgemeinen Grundsätzen** bezogen auf die Wegnahmehandlung zu ermitteln (Franksche Formel, konkrete Rechtsgutsgefährdung, Jetzt-geht-es-los-Theorie etc.): Hiernach Versuchsbeginn mit Ausstrecken nach der Brille (+).
  4. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
  5. Strafzumessung: u. U. Schwerer Fall gem. § 243 I Nr. 1
    - a) **Problem:** § 243 überhaupt **bei Versuch anwendbar**? Nach ganz h. M. (+), jedenfalls wenn **Regelbeispiel bereits vollständig verwirklicht**. Argument: § 243 I verweist auf § 242 insgesamt, folglich auch auf § 242 II.
    - b) **Problem:** Ausschluß durch § 243 II, wenn sich die Tat auf eine **geringwertige Sache „bezieht“**. Auslegung des Merkmals str.
      - MA: obj. Auslegung (**tatsächlicher Wert** der Sache) entscheidend. Danach § 243 I hier ausgeschlossen, da die Brille lediglich 15,- DM wert ist (Grenze ca. 50 DM).
      - MA: subj. Interpretation (**Beuteerwartung**) ausschlaggebend. Danach § 243 I anwendbar.
      - h. M.: Die Tat „bezieht“ sich nur dann auf eine geringwertige Sache, wenn sowohl tatsächlicher Wert als auch Täter einschätzung auf Geringwertigkeit bezogen sind. Argument: Sperrwirkung des § 243 II dient der **Privilegierung von Bagatelldelikten**. Diese Privilegierung ist unangebracht, wenn entweder der Täter große Beuteerwartung hegt oder objektiv hochwertige Gegenstände stiehlt.
- ⇒ § 243 II (-).
- c) § 243 I 2 Nr. 1
- aa) „umschlossener Raum“: Raumgebilde, das zum **Betreteten von Menschen geeignet** ist und nach **mehreren Seiten abgeschlossen** ist. PKW (+).
- bb) „einsteigen“: **Hineingelangen auf nicht dazu bestimmtem Wege**. Bloßes Hineingreifen reicht nicht aus; vielmehr muß der Täter innerhalb des Raumgebildes einen **gewissen Stand** erlangt haben. Daran fehlt es hier.
- [Anmerkung: Obwohl § 243 Strafzumessungsregel ist, muß auch für die Merkmale dieser Norm nach wohl allg. Ansicht **Vorsatz** gegeben sein. Prüfung direkt im Anschluß an § 243.]
- ⇒ Strafbarkeit nur gem. §§ 242, 22, 23 I.

## Fall 13

### Problemschwerpunkte

- **Qualifikationen des Diebstahls (§§ 244, 244 a)**
- **Systematik der Qualifikationstatbestände**

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 244, 244a

I. Obj. Tatbestand

1. Grundtatbestand des § 242 (+), Wegnahme der fremden Teppiche durch Entwendung aus Lagerhalle.

2. § 244 a i. V. m. § 244 I Nr. 1 a: Schußwaffe als **gefährliches Werkzeug** ist im gesamten Ausführungszeitraum für den A verfügbar. Da sie aber ungeladen ist, begründet sie **keine erhöhte abstrakte Gefährlichkeit** (zw., sofern sie auch als Schlagwaffe einsetzbar wäre).
3. Aber: Waffe gem. Nr. 1 b erfaßt, da A **mit Verwendungsabsicht handelt** und sie **zu Drohungszwecken mitführt**.
4. § 244 a i. V. m. 244 I Nr. 3 (-), Lagerraum ist **keine Wohnung** (≠ § 243 I 2 Nr. 1!).
5. § 244 a i. V. m. § 243 I 2 Nr. 1 (+), da Einbruch in Lagerraum (umschlossener Raum).
6. § 244 a:
  - „als Mitglied einer Bande“ (+): A, B und C sind unstr. Bande, da drei Personen.
  - „Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ (+); Ausführung der Tat **unter gemeinschaftlichem Zusammenwirken vor Ort**.

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+).
2. Zueignungsabsicht in Bezug auf die Teppiche (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

⇒ Strafbarkeit gem. § 244 a (+)

B. Strafbarkeit des B gem. §§ 244, 244 a, 25 II

I. Obj. Tatbestand

1. Grunddelikt, § 242 (+)
2. § 244 I Nr. 1 a: B führt das Brecheisen mit sich, es ist während der gesamten Begehungszeit für ihn als gefährliches Werkzeug (Schlagwerkzeug) verwendbar. **Fehlende Gebrauchsabsicht unerheblich**, da **abstrakte Verwendungsmöglichkeit ausreichend**.
3. § 244 a: (als Mitglied einer Bande etc.) (+), s. o.
4. § 25 II: gemeinschaftliches Zusammenwirken mit A, funktionelle Tatherrschaft, Täterwillen, gemeinsamer Tatplan (+)

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz und Zueignungsabsicht (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

⇒ Strafbarkeit gem. §§ 244 a, 25 II (+).

C. Strafbarkeit des C gem. §§ 244, 244 a, 25 II

I. Obj. Tatbestand

1. Grunddelikt, § 242 (+)
2. § 244 I Nr. 1 a
  - a) eigenhändige Verwirklichung (-)
  - b) **Zurechnung der Verwirklichung durch A** (-), da keine Kenntnis.
  - c) Zurechnung der Verwirklichung durch B (+), da Kenntnis: Vorsatz für **akzessorische Wissenszurechnung ausreichend**, da kein Merkmal i. S. d. § 28 II, sondern **tatbezogene Unrechtstypisierung**.
3. § 244 a: (als Mitglied einer Bande, § 243 I 2 Nr. 1) (+), s. o.
4. § 25 II: gemeinschaftliches Zusammenwirken mit A, funktionelle Tatherrschaft, Täterwillen, gemeinsamer Tatplan (+)

II. Subj. Tatbestand: Vorsatz und Zueignungsabsicht (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

⇒ Strafbarkeit gem. §§ 244 a, 25 II (+).

## Lösungsskizzen: Raub/Erpressung

### Fall 14

#### Problemschwerpunkte

- **Grundstruktur des § 249**
- **Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung**

#### A. Strafbarkeit des B gem. § 249

##### I. Obj. Tatbestand

1. TO: fremde bewegliche Sache (+), Geldscheine.
2. TH
  - a) Qualifizierte Nötigungshandlung iSd § 249: **Gewalt gegen eine Person** (+), Schläge als körperlich vermittelte Zwangseinwirkung auf den Körper seines Opfers.
  - b) Wegnahme: Aufhebung des Gewahrsams des A geschah ohne seinen Willen, folglich (+).
3. Raubspezifische **Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme** („mittels“): (+), die Schläge waren nach dem Ablauf sowohl obj. *kausal* als auch nach Tätervorstellung Mittel der Wegnahme (*final*); der Streit, welches Kriterium maßgebend ist, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

##### II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)
2. Zueignungsabsicht (+)
3. **Problem:** Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung. Fehlt, wenn die Zueignung *als solche* [im Unterschied zu der Rechtswidrigkeit der Tat insgesamt: diese ist allgemeines Unrechtsmerkmal] **mit der Güterordnung in Einklang** steht, also ein **Anspruch** auf die weggenommene Sache besteht. Hier: nach h. M. kein Anspruch auf konkreten Geldschein, vielmehr Aussonderungsrecht des Schuldners. Rechtswidrigkeit der Zueignung entfällt nicht.
4. Aber **Problem:** **Vorsatz** in bezug auf die Rechtswidrigkeit. **Laienhaft** dürfte die **Differenzierung** nach **Gattungs-, Wertsummen- und Stückschuld** nicht bekannt sein. Lebensnah ist deshalb davon auszugehen, daß der **Täter hier annimmt, auf die weggenommenen Geldscheine Anspruch zu haben** (zumal das Aussonderungsrecht bei Geldscheinen keinen wirtschaftlichen Wert hat). Folglich fehlt ihm insofern der Vorsatz, § 16 I 1.

##### III. B ist nicht gem. § 249 strafbar.

B. Verwirklicht sind aber die §§ 240, 223, 52.

### Fall 15

#### Problemschwerpunkte

- **Finalität bei § 249**
- **Abgeschlossene Gewalt und konkludente Anschlußdrohung**
- **Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung**

#### A. Strafbarkeit des B gem. § 249

##### I. Obj. Tatbestand

1. TO: Fremde bewegliche Sache: Hier die Uhr.
2. Als Tathandlung müßte zunächst ein **raubspezifisches Nötigungsmittel** vorliegen. Als solches kommt **Gewalt** in Betracht. Daß der W durch die verabreichten Schläge und Tritte **körperliche Zwangseinwirkung mittels physischer Kraftausübung** auf den F verübt hat, erscheint unzweifelhaft. Fraglich ist aber, ob diese auch **zum Zwecke der Wegnahme** vorgenommen wurde. Unabhängig davon, ob man hierfür **objektive Kausalität** fordert oder die bloße Intention des Täters, die Gewaltanwendung als Mittel der Wegnahme zu nutzen, genügen läßt, muß der Täter jedenfalls im Zeitpunkt der Gewaltanwendung die anschließende Wegnahme erstreben; nur dann liegt nämlich die für den Raub **strukturspezifische Verknüpfung von Zwangsanwendung und Gewahrsamsbruch** auch vor. Als W den F mißhandelte, geschah dies aber allein aus Haß, nicht

aber zum Zwecke der zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht intendierten Wegnahme der Uhr. Folglich scheidet die Gewaltanwendung als taugliche Raubnötigung mangels Verknüpfung mit der anschließenden Wegnahmehandlung aus.

3. Allerdings kann auch in der abgeschlossenen Gewaltanwendung eine **schlüssige Drohung** liegen, die Mißhandlung im Falle nicht weisungsgemäßen Verhaltens fortzusetzen. Hier war der F sichtlich durch die Mißhandlung eingeschüchtert; das Herausgabeverlangen hinsichtlich der Uhr konnte für ihn nur vor diesem Hintergrund aufgefaßt werden und stellt deshalb das schlüssige Inaussichtstellen einer gegenwärtigen Gefahr für seine Körperintegrität als vom Täterwillen abhängig dar. Diese **konkludente Anschlußdrohung** war auch für die anschließende Gewahrsamsübertragung sowohl objektiv kausal als auch nach Tätervorstellung das Mittel zur Gewahrsamsenerlangung.
4. Fraglich ist indes, ob man eine **Wegnahme** bejahen kann. Das hängt davon ab, ob auch ein **äußerlich sich als Weggabe darstellender Ablauf** als Gewahrsamsbruch beurteilt werden kann. Dies wird unterschiedlich beurteilt, je nachdem, mittels welches Kriteriums man Raub und räuberische Erpressung abgrenzt.
  - a) h. L.: Maßgebend ist die **innere Willensrichtung** des Opfers. Stellt sich das Opfer die **Mitwirkung als für den Gewahrsamsübergang notwendig** vor, so liegt in seiner Weggabe eine mit einem **Rest von Freiwilligkeit** vorgenommene – den Gewahrsamsbruch ausschließende – **Vermögensverfügung**. Raub scheidet dann aus, es kommt nur Erpressung in Betracht. Erscheint der Gewahrsamsverlust hingegen **ohnehin unvermeidlich**, so liegt Raub vor, unabhängig davon, ob Weggabe oder Wegnahme den äußeren Ablauf prägen.  
⇒ Hiernach wäre die Mitwirkung bei der Übergabe der Uhr als entbehrlich anzusehen, es läge ein Gewahrsamsbruch vor, Raub wäre dem obj. Tatbestand nach verwirklicht, da der W die Uhr ohnehin an sich genommen hätte.

Argumente:

- **Strukturverwandtschaft** von §§ 253 und § 263 (Vermögensverfügung).
  - Nach der Rspr. kommt es zu Überschneidungen der §§ 253 ff., 249. Das ist nicht plausibel, systematisch stehen Raub und Erpressung in einem **Exklusivitätsverhältnis**, wie der Verweis von § 255 auf § 249 erkennen läßt. Die Rspr. macht den § 249 überflüssig, da stets ein § 255 mitverwirklicht ist.
  - Systematische Unterscheidung von §§ 253 ff., 263 als **Selbstschädigungsdelikten** einerseits, §§ 249 ff. als **Fremdschädigungsdelikten** andererseits.
- b) Rspr.: Es kommt auf das **äußere Erscheinungsbild** an: Stellt sich das Geschehen als **Weggabe** dar, dann liegt kein Gewahrsamsbruch vor; es kommt nur Erpressung in Betracht. Liegt hingegen danach eine Wegnahme vor, so ist Raub gegeben.

Argumente:

- **Strukturverwandtschaft** §§ 240, 253 (gleicher Wortlaut der Nötigungsmittel) ⇒ keine Vermögensverfügung erf.
- Die behauptete Strukturverwandtschaft von §§ 253 ff., 263 trägt nicht. Infolge der Nötigungseinwirkung **kann bei § 253 von Freiwilligkeit** analog § 263 **nicht gesprochen werden**.
- Abstellen auf innere **Willensrichtung nicht praktikabel**, da kaum beweisbar: wann handelt das Opfer mit einem Rest von Freiwilligkeit, wann sieht es seine Mitwirkung als erforderlich an?
- Die systematische Überschneidung der §§ 255, 249 ist demgegenüber hinnehmbar: es steht dem Gesetzgeber frei, ein spezifisches Raubunrecht auch dann – redundant – zu typisieren, wenn Strafbarkeitslücken auch ohne den § 249 nicht zu befürchten wären. Daß **jeder Raub zugleich eine Erpressung** darstellt, ist deshalb ein hinnehmbares Auslegungsergebnis.

⇒ Hiernach kein Raub, da nach dem äußeren Erscheinungsbild eine den Gewahrsamsbruch ausschließende Weggabe vorliegt.

II. Subj. Tatbestand (sofern man sich der h. L. anschließt):

1. Vorsatz (+), insbesondere hinsichtlich der Zweckdienlichkeit der konkludenten Anschlußdrohung für die spätere Wegnahme.
2. Zueignungsabsicht (+), unproblematisch.

III. Rwi., Schuld (+)

IV. Nach h. L. Raub (+), nach Rspr. Raub (-).

B. Strafbarkeit gem. § 255

I. Obj. Tatbestand

1. Nötigungsmittel: s. § 249 (Raubmittel!)
2. Problem: Str., ob **abgenötigtes Verhalten** über den Wortlaut hinaus eine **Vermögensverfügung** darstellen muß
  - a) h. L. (+), Argumente s. o. zu § 249; folglich § 255 (-).
  - b) Rspr. (-), jeder Raub ist zugleich ein § 255, folglich (+).

[Beachte: Es handelt sich hier um ein Folgeproblem. Der Streitstand ist bereits bei § 249 ausdiskutiert, hier muß nur noch gezeigt werden, daß der § 255 konsequent eingeordnet werden kann; die Argumente sind die gleichen.]

II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)
2. Bereicherungsabsicht (+)
3. Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

⇒ § 255 (+)/(-), je nachdem, welcher Meinung man sich anschließt.

## Abwandlung

### Problemschwerpunkt

#### • Tatbestandsprobleme der Dreieckerpressung

A. Strafbarkeit gem. § 249

Wie Ausgangsfall, s. o.

B. Strafbarkeit gem. § 255

I. Obj. Tatbestand

Wie oben, aber Problem: Anforderung an die Dispositionsbefugnis des Verfügenden.

1. Bedrohter und Geschädigter müssen nicht identisch sein (unstr.)
2. h. M.: **faktische Einwirkungsmöglichkeit** des Dritten bei persönlichem Näheverhältnis ausreichend
3. a. A.: **rechtliche Ermächtigung** erforderlich. Diese kann aber auch konkludent in der Situation hergestellt werden.

II. Subj. Tatbestand, Rwi., Schuld

Wie oben.

## Fall 16

### Problemschwerpunkt

#### • Finalität oder Kausalität?

Strafbarkeit des E gem. § 249

I. Obj. Tatbestand

1. TO: Fremde bewegliche Sache: Hier Schmuck und Bargeld
2. TH: Gewalt gegen eine Person. Merke: Es reicht die **Errichtung einer physischen Barriere** zur Verhinderung erwarteten Widerstandes aus!

3. Problem: Mittel der Wegnahme?

a) Obj. Kausalität (-), da Wegnahme *auch ohne das Einschließen* in gleicher Weise durchführbar gewesen wäre.

b) Subj. Finalität (+), Einschließen *bezweckte Erleichterung der Wegnahme*.

Argumente: s. Problemübersicht Raub

⇒ Nach der vorzugswürdigen Auffassung reicht die Finalität aus. Demnach obj. Tatbestand (+).

II. Subj. Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

III. Ergebnis: E ist strafbar gem. § 249.

## Fall 17

### Problemschwerpunkte

- **Abgrenzung Raub – räuberischer Diebstahl**
- **Raubqualifikationen (insb. § 251)**

A. Strafbarkeit des K gem. § 249

I. Obj. Tatbestand

1. TO: fremde bewegliche Sache (+), das Gemälde.

2. TH: Gewalt gegen eine Person: Faustschlag gegen den W

3. Fraglich, ob *mittels Gewaltanwendung* Wegnahme ermöglicht worden ist. Dies hängt davon ab, wann Gewahrsamswechsel eingetreten ist, da *nur eine der Gewaltanwendung zeitlich nachfolgende Wegnahme durch diese bewirkt worden sein kann*. Hier: bereits mit Einstecken des Bildes unter die Jacke wird eine Gewahrsamsenklaue begründet (vgl. dazu Fall 5). Folglich diente die nachfolgende Gewaltausübung gegen W nicht mehr der Gewahrsamsbegründung, sondern allein der Beutesicherung

II. Raub scheidet somit aus.

B. Strafbarkeit gem. §§ 252, 251

I. K könnte aber einen schweren räuberischen Diebstahl verübt haben, indem er den W nach Ansichtbringen des Bildes niederschlug. Der obj. Tatbestand setzt voraus, daß der K bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen wurde und die Gewaltanwendung zu dem Zweck geschah, sich im Besitz des Bildes zu erhalten.

1. Hinsichtlich des § 242 als Teilelement des zusammengesetzten § 252-Tatbestandes wurden sowohl Tatobjekt als auch Tathandlung bereits geprüft.

2. K hatte auch, wie bereits gezeigt, Gewalt gegen eine Person verübt.

3. Wie das *Merkmals des „Betroffenseins“* auszulegen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Unabhängig davon, ob ein *bloßes Antreffen des Täters* ausreichend ist, ob man seine *physische Wahrnehmung durch das Tatopfer* verlangt oder ob *sogar ein Bemerkwerden seiner Tat* erforderlich ist, war der K hier von W „betroffen“, da dieser den Diebstahl bemerkt und ihn in unmittelbarer räumlicher wie zeitlicher Nähe zum verübten Diebstahl *als Täter gestellt* hatte.

4. Erforderlich ist schließlich, daß die Gewaltanwendung erfolgte, *damit der K im Besitz des gestohlenen Gemäldes blieb*. Nach dem Sachverhalt wollte der K den Weg freibekommen. Das kann nach den Umständen hier nur so verstanden werden, daß es dem K um die Flucht mit seiner Beute ging. Anders wäre es, wenn der Täter allein mit dem Ziel zu entkommen Gewalt anwendet und ihm die Erhaltung des gestohlenen Gutes vollkommen gleichgültig ist. Hier aber ging es dem K zumindest auch darum, mit dem Cézanne zu entkommen. Der Tatbestand des § 252 ist daher verwirklicht.

5. Gem. § 252 ist der Täter „gleich einem Räuber zu bestrafen“. Das ist nach allg. Ansicht nicht als bloße Strafbarkeitsbestimmung, sondern als *Verweis auf die Qualifikationstatbestände des*

**Raubes** zu verstehen. Danach könnte hier § 251 verwirklicht sein, wenn der K durch den räuberischen Diebstahl den Tod des W wenigstens leichtfertig verursacht hat.

- a) Laut Sachverhalt ist der W tot; der rechtlich mißbilligte **Unrechtserfolg** ist daher eingetreten.
- b) Erforderlich ist desweiteren **Kausalität** der Tathandlung für den Tod. Da der Faustschlag nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Unrechtserfolg entfiel, ist dieses Kriterium ebenfalls unproblematisch erfüllt.
- c) Abweichend von der Grundstruktur erfolgsqualifizierter Delikte erfordert § 251 nicht bloße Fahrlässigkeit, wie sich dies bereits aus § 18 ergibt, sondern Leichtfertigkeit hinsichtlich der schweren Folge. Der Begriff ist weitgehend deckungsgleich mit dem der groben Fahrlässigkeit und setzt voraus, daß der Täter **in besonders gesteigertem Maße** hinsichtlich der Erfolgsqualifikation **sorgfaltswidrig gehandelt** hat und der Eintritt der schweren Folge auch **ohne weiteres voraussehbar, ja evident war** (hier zw., wohl [-], wenn man davon ausgeht, daß der Sturz ein eher atypischer und deshalb nicht auf der Hand liegender „unglücklicher“ Verlauf war).
- d) Zurechenbarkeit des Erfolgseintritts

**Beachte:** Die Beziehung zwischen Handlung und Erfolg muß im Rahmen der Zurechnungsdogmatik erfolgsqualifizierter Delikte enger sein als sonst bei der Zurechnung von Fahrlässigkeitsdelikten: Erforderlich ist ein „**grunddeliktsspezifischer Gefahrenzusammenhang**“, d. h. die dem Grunddelikt (hier: Raubgewalt im Rahmen des § 252) anhaftende Gefahr für das Leben des Opfers muß sich im konkreten Erfolg **unmittelbar** realisiert haben (auch sog. Unmittelbarkeitszusammenhang).

Genaue Kriterien des Unmittelbarkeitszusammenhangs *str.*

- h. L.: Gerade der Grunddelikt**ERFOLG** muß zum Tode geführt haben (sog. **Letalitätstheorie**). Hiernach (-), denn der X ist nicht an der Einwirkung der Raubgewalt als solcher (Faustschlag), sondern an den Folgen des Sturzes aufgrund des Gleichgewichtsverlustes gestorben.
- Rspr.: Es reicht, daß der ganze Vorgang der Grunddelikt**HANDLUNG** die Todesfolge bewirkt hat. Argument: Die Letalitätstheorie findet keinen Anhaltspunkt in Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Hiernach (+), da der Sturz die Realisierung einer mit der Gewalteinwirkung in ihrer konkreten Form unmittelbar einhergehenden Gefahr darstellt

Unmittelbarkeitszusammenhang (+)

- ⇒ Je nachdem, welcher Auffassung man sich anschließt oder ob man schon die Leichtfertigkeit verneint, ist der räuberische Diebstahl gem. § 251 erfolgsqualifiziert oder nicht.

## Lösungsskizzen: Betrug / Untreue

### Fall 18

#### Problemschwerpunkte

- Grundstruktur des § 263
- Abgrenzung Trickdiebstahl/Sachbetrug
- Zueignungsabsicht und Bereicherungsabsicht bei Drittzueignung

#### A. Strafbarkeit des K gem. § 242

##### I. Obj. Tatbestand

1. TO: fremde bewegliche Sache (+), Brillantring
2. TH: Wegnahme (Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams)

*Problem: Tatbestandsausschließendes Einverständnis*, wenn der J den Gewahrsam bewußt und willentlich auf den K übertragen hat. Nach der Sozialanschauung des täglichen Lebens verliert der J jedoch nicht völlig den Gewahrsam am Ring dadurch, daß der K diesen betrachtet und ergreift. Solange der K sich im Laden befindet, ist der *Gewahrsam* des J *lediglich gelockert*. Dies entspricht auch seiner Situationsauffassung, denn der J will den Gewahrsam am Ring nicht aufgeben; er hat gar nicht die Vorstellung, Gewahrsam zu übertragen.

Somit liegt keine willentliche Gewahrsamspreisgabe vor. Durch Davonrennen aus dem Laden hat vielmehr der K den Gewahrsam des J ohne dessen Willen aufgehoben und damit die Sache weggenommen. Der obj. Tatbestand ist verwirklicht.

##### II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)
2. Zueignungsabsicht (+); gerade durch die Weitergabe an die F will der K eigentümergeleich mit dem Ring verfahren und über ihn verfügen. Zudem ist auch die Drittzueignung ausdrücklich tbm.

##### III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

##### IV. Ergebnis: § 242 (+)

#### B. Strafbarkeit gem. § 263

##### I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen (+), schlüssige Erklärung eines in Wahrheit nicht bestehenden Kaufinteresses
2. Erregung eines hierdurch kausal hervorgerufenen Irrtums (+), der Vorspiegelung des K korrespondierte ein entsprechender Irrtum des J, wie sich an seiner Präsentationsbereitschaft zeigt
3. *Problem: Vermögensverfügung*, d. h. willentliches, unmittelbar auf das Vermögen einwirkendes Verhalten des Getäuschten. *Gewahrsamsübertragung* als solche wäre als Vermögensverfügung anzusehen, diese liegt aber, wie oben gezeigt, nicht vor. Fraglich ist allenfalls, ob *in der bloßen Gewahrsamslockerung* bereits eine hinreichende Einwirkung auf das geschädigte Vermögen gesehen werden kann. Durch eine derart weite Auslegung würde allerdings die Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdschädigung weitgehend verloren gehen und nicht zur Geltung gebracht, daß die Vermögensschädigung hier erst durch den – gegen den Willen des J stattfindenden – Entzug des Gegenstandes seitens des K erfolgt. Die bloße *täuschungsbedingte Gewahrsamslockerung* ist deshalb allein im Kontext des hierdurch ermöglichten (Trick-)Diebstahls zu sehen und stellt eine diesbezügliche *Vorbereitungshandlung ohne eigenständigen Unrechtsgehalt* dar.

##### II. Somit scheidet Betrug vorliegend aus.

## Fall 19

### Problemschwerpunkte

- **Täuschungsbegriff des § 263**
- **konkludente Täuschung**

Strafbarkeit des Z gem. § 263 durch Inanspruchnahme der Bewirtung

#### I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen
  - a) Als Tatsache kommt hier der Umstand der **Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit** für die in Anspruch genommenen Bewirtungsdienste in Betracht.
  - b) Täuschungshandlung: **Ausdrückliche Behauptung** liegt nicht vor; aber das Verhalten (stillschweigende Inanspruchnahme von Speisen im Lokal) stellt sich nach dem gem. §§ 133, 157 BGB ausschlaggebenden Empfängerhorizont als **schlüssige Erklärung**, man werde das vertraglich geschuldete Entgelt auch entrichten, dar.
2. Kausaler Irrtum (+), dem schlüssigen Erklärungsverhalten korrespondiert üblicherweise auch eine allgemeine Vorstellung auf seiten des Bedienpersonals, es werde alles ordnungsgemäß ablaufen.
3. Vermögensverfügung: Übereignung und Besitzüberlassung an den Speisen stellt sich als unmittelbar vermögensmindernde, willentliche Handlung dar.
4. Vermögensschaden (+), durch die Vermögensverfügung ist das Vermögen um den obj. Wert der Bewirtungsleistungen gemindert, ohne daß dem eine entsprechende Bereicherung durch Entrichtung des geschuldeten Entgelts korrespondiert hätte (der uneinbringbare und deshalb wirtschaftlich **wertlose Gegenanspruch** verhindert das Bestehen eines Negativsaldos nicht).

#### II. Subj. Tatbestand

1. Vorsatz (+)
2. Bereicherungsabsicht (+)
3. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung (+)
4. Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung (+)

#### III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

⇒ Strafbarkeit gem. § 263 (+)

## Abwandlung

### Problemschwerpunkt

- **Fragen zur Täuschung durch Unterlassen**

Fraglich ist im Unterschied zum Ausgangsfall die Täuschungshandlung

- I. Eine konkludente Täuschung über die **Zahlungsfähigkeit/ -bereitschaft bei Betreten des Lokals** liegt nicht vor. Zwar kommt dem Verhalten auch hier der Erklärungsgehalt wie im Ausgangsfall zu, und es wird auch eine korrespondierende falsche Vorstellung erweckt. Da der Täter aber selbst gar nicht weiß, daß seine Vermögensverhältnisse ihm die Bezahlung nicht erlauben, handelt er schon in Bezug auf die Täuschungshandlung unvorsätzlich.
- II. Fraglich ist, ob **nach der Kenntniserlangung** des Z vom fehlenden Bargeld und dem daraus resultierenden Entschluß, die Zeche zu prellen, eine Täuschung vorgenommen wurde.
  1. Dem **bloßen Untätigbleiben** als solchem kommt nach der Verkehrsauffassung **kein konkludenter Erklärungsgehalt** des Inhalts zu, man sei auch weiterhin willens und in der Lage zu bezahlen. Auch wenn üblicherweise alle Beteiligten davon ausgehen, daß dies der Fall sei, wird es doch **nicht** durch das bloße Geschehenlassen der Bewirtung, das Entgegennehmen der Speisen usf. **fortwährend aufs Neue** erklärt.
  2. Maßgebend ist deshalb, ob ein Betrug **durch Unterlassen gem. § 13 I** vorliegt.
    - a) Das setzt zunächst voraus, daß der Betrug durch Unterlassen **überhaupt konstruktiv möglich** sei. Von einer Minderansicht wird dies bereits aus dogmatischen Erwägungen ausgeschlossen mit der Begründung, die **Bereicherungsabsicht** verlange stets ein **zielgerichtetes**

**Wollen**, daß bei der **Unterlassungstäterschaft wegen des minderen Grades von Tatherrschaft schon denklogisch gar nicht möglich** sei. Die hM geht jedoch von der Möglichkeit einer Unterlassungstäterschaft aus. Die Vorstellung vom Untätigbleiben könne durchaus mit dem zielgerichteten Wollen des Eintritts eines entsprechenden Erfolges vorgenommen werden, selbst wenn dieser nicht in begehungsgleicher Weise beherrscht werde; Absicht sei auch beim Unterlassungsdelikt konstruktiv möglich.

- b) Der Z hat die zur Abwendung des Täuschungserfolges gebotene Aufklärungshandlung nicht vorgenommen; seine Handlung kann nicht hinzugedacht werden, ohne daß der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel (dies gilt nicht hinsichtlich bereits in Anspruch genommener Leistungen, die durch die unvorsätzliche konkludente Täuschung bei Betreten der Gaststätte bewirkt worden sind).
- c) Entscheidende Bedeutung hat die Frage nach der **Garantenstellung**, also die Frage, ob der Z rechtlich verpflichtet war, die Zahlungsunfähigkeit aufzuklären.
- (1) Aus dem **Vorverhalten** (Betreten, Bestellung, Geschäftsanbahnungsverhalten) folgt eine Verpflichtung zur nachfolgenden Aufklärung des Mißverständnisses aus dem Gesichtspunkt der **Ingerenz** nicht. Weder ist dieses Verhalten im Hinblick auf spätere Zahlungsunfähigkeit **besonders gefahrgeneigt**, noch liegt in ihr überhaupt eine **Pflichtwidrigkeit**.
  - (2) **Vertragliche Nebenpflichten zur Aufklärung** lassen sich sinnvollerweise aus dem Bewirtungsvertrag ebenfalls nicht – auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung – entnehmen. Weder besteht üblicherweise ein **gesteigertes Verkehrsinteresse** hieran, noch entspricht es **typischerweise dem Willen der Parteien**, derartiges zu vereinbaren. Die Annahme einer vertraglichen Aufklärungspflicht würde deshalb auf eine bloße Fiktion hinauslaufen, deren strafbarkeitsbegründende Wirkung bedenklich erschiene.
  - (3) Schließlich greifen die genannten Erwägungen auch gegenüber einer aus **Treu und Glauben** resultierenden Aufklärungspflicht. Es entspricht nicht der Vorstellung redlich denkender Vertragsparteien, für jede nachteilige Entwicklung nach Vertragsschluß Aufklärungspflichten einzubeziehen. Dies würde eine **Überbeanspruchung der Fürsorge des Vertragspartners** bedeuten, die das **Prinzip der Privatautonomie konterkarierte**. Grds. muß jede Vertragspartei sich selbst darum kümmern, eigene Irrtümer auszuschließen; eine gesteigerte Vertrauenssituation, die eine abweichende Bewertung rechtfertigte, läßt sich vorliegend nicht erkennen.
- ⇒ Betrug scheidet in der Abwandlung mangels Garantenstellung aus.

## Fall 20

### Problemschwerpunkt

#### • Vermögensverfügung durch Dritte beim Dreiecksbetrug

Strafbarkeit des L

A. Diebstahl gem. § 242 durch Entwenden des PKW

I. Obj. Tatbestand

1. TO: fremde bewegliche Sache (+), PKW stand im ausschließlichen Eigentum der W.
2. TH: Wegnahme. **Problem**: Bruch fehlt, wenn **tatbestandsausschließendes Einverständnis** vorliegt. Hier Einwilligung des P. Diese muß sich die W aber nur dann **zurechnen** lassen, wenn der P die W im **Gewahrsam vertreten** hat. Hier nach Maßgabe der Verkehrsanschauung wohl (+): Die Verwahrung eines PKW im Parkhaus unterscheidet sich deutlich vom Abstellen auf der Straße, bei dem ein Gewahrsam des Inhabers in der Regel fortbesteht. Zudem war dem P der Schlüssel am Wagen übergeben worden und das Fahrzeug konnte ohne seine Mitwirkung nicht aus der Tiefgarage entfernt werden. Er war daher als Gewahrsamsvertreter der W anzusehen.

II. Folglich scheidet Diebstahl aus.

B. § 263 durch Erlangen von Schlüssel und PKW von Wärter P

I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen (+), schlüssige Behauptung der Ermächtigung durch W
2. kausal durch Täuschung bedingter Irrtum (+), P hatte die zumindest latente Fehlvorstellung, der L sei wie immer zur Verwendung des Fahrzeugs befugt.
3. Problem: Vermögensverfügung?

Hier hat nicht die Geschädigte W, sondern der P verfügt. Unter welchen Umständen der Tatbestand des Betrugs bei *Dreipersonenverhältnissen* erfüllt sein kann, ist problematisch.

- a) Wortlaut und Systematik der Norm setzen **keine Identität von Verfügendem und Geschädigtem** voraus. Vielmehr kann auch ein getäuschter Dritter die Vermögensverfügung vornehmen und dadurch den Vermögensschaden herbeiführen.
  - b) Andererseits würde es der strukturellen Bedeutung des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt nicht gerecht, jede Einwirkung auf das geschädigte Vermögen durch unbeteiligte Dritte als dem Geschädigten zurechenbare Verfügung anzusehen. Einigkeit herrscht deshalb darüber, daß ein gewisses **Näheverhältnis des Verfügendem zum geschädigten Vermögen** bestehen muß. Die Kriterien i. e. sind str.
    - (1) Rspr.: Eine **faktische Nähebeziehung** reicht aus, es kommt darauf an, ob der Verfügende – bildlich gesprochen – „**im Lager**“ des Geschädigten“ steht und deshalb näher am Vermögen steht als der Täter. Folglich sind Obhutspersonen taugliche Verfügungspersonen.
    - (2) h. L.: Maßgebend ist, daß eine **rechtliche Befugnis zur Verfügung** besteht. Innerhalb dieses Kriteriums herrscht weiter Uneinigkeit darüber, ob hierfür eine Ermächtigung ausdrücklich erteilt sein muß und ob der Übertragungsakt rechtlich wirksam sein muß.
    - (3) Stellungnahme: Beide Auffassungen leiden unter Schwächen und verfehlen einen wesentlichen Punkt des Problems. In der Abgrenzung zu der diebstahlstypischen Einwirkung auf fremdes Eigentum durch Täterhand muß beim **Betrug eine Selbstschädigung** stattfinden. Deshalb kommt es nicht darauf an, daß der Verfügende näher am Vermögen des Geschädigten steht als der Täter: Die Verfügung Dritter ist nur dann Selbstschädigung, wenn der Dritte den Geschädigten und sein Vermögen **gleichsam repräsentiert**. Hierfür kann, muß es aber nicht auf die rechtliche Befugnis zur Verfügung ankommen. Mit der faktischen Verfügungsmöglichkeit allein wird ein besonderes Näheverhältnis zum geschädigten Vermögen noch nicht hinreichend dokumentiert, da auch gänzlich Unbeteiligte bisweilen eine sehr weitreichende Einwirkungsmöglichkeit auf Vermögen Dritter haben können. Die Lagertheorie erscheint deshalb als eine zu bildgebundene Betrachtung. Andererseits ist die Wirksamkeit der Verfügung wiederum ein zu strenges Kriterium. Zivilrechtliche Abwehrmöglichkeiten (Anfechtung) oder auch die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts gem. §§ 134, 138 II BGB iVm § 263 StGB verhindern regelmäßig die Wirksamkeit. Zweck des Betruges ist aber auch die Erfassung von Verhaltensweisen mit vermögensschädigender Zwecksetzung, wenn der Betroffene zur zivilrechtlichen Abwehr in der Lage bleibt.
    - (4) Nach alledem ist hier ein hinreichendes Näheverhältnis des P zum Vermögen der W jedenfalls hinsichtlich des Fahrzeugs anzunehmen: Kraft der Schlüsselerhaltung und der Obhut über den Garagenparkplatz übernimmt der **P hier eine Repräsentationsfunktion** hinsichtlich des Vermögensgegenstandes gegenüber Dritten. Eine Vermögensverfügung ist daher in der Preisgabe des Besitzes des Fahrzeugs an L zu sehen.
4. Durch die Verfügung ist unmittelbar ein Vermögensschaden herbeigeführt worden, da das Vermögen der W per Saldo um den – mit Kommerzialisierungswert versehenen – Fahrzeugbesitz vermindert ist.

II. Subj. Tatbestand

1. Der L handelte mit Wissen und Willen der Tatbestandsverwirklichung, folglich vorsätzlich.

2. Die erforderliche Bereicherungsabsicht ist ebenfalls gegeben, die erstrebte Bereicherung war auch rechtswidrig und korrespondierte dem erzeugten Vermögensschaden (Stoffgleichheit).
- III. L handelte rechtswidrig und schuldhaft und ist folglich strafbar gem. § 263.

## Fall 21

### Problemschwerpunkte

- **Eingehungsbetrug**
- **Begriff des Vermögensschadens**
- **Subjektiver Schadenseinschlag**
- **Unerheblichkeit zivilrechtlicher Abwehrmöglichkeiten**
- **Problematik der Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung**

Strafbarkeit des P gem. § 263

#### I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen (+), ausdrückliche unwahre Behauptung, daß die 60 DM ein Jahresbeitrag für das Abonnement seien.
2. kausaler Irrtum des T (+).
3. Vermögensverfügung
  - a) Zu einer Überweisung oder Geldübereignung ist es nicht gekommen, da der T alsbald gekündigt hat.
  - b) Aber die bloße **Eingehung einer Verbindlichkeit** (hier Verpflichtung zur Abonnementpreiszahlung) reicht aus (sog. **Eingehungsbetrug**): Schon durch sie wird eine vermögensrelevante Verpflichtung begründet.
4. **Problem: Vermögensschaden.** Maßgebend ist eine **Saldierung** von aktueller und hypothetisch ohne Vermögensverfügung bestehender Vermögenslage.
  - a) Vermögensminderung durch Geldabfluß ist nicht eingetreten.
  - b) Für den Eingehungsbetrug bei gegenseitigen Verträgen kommt es deshalb auf einen **Vergleich der eingegangenen Verbindlichkeit mit dem aus dem Geschäft sich ergebenden Vorteil** (Anspruch auf Gegenleistung) an.
    - (1) Geht man zunächst von dem **objektiven Wert** von Leistung und Gegenleistung aus und unterstellt man, daß der wirtschaftliche Wert des Börsenmagazins den verlangten 60,- DM Monatsgebühr durchaus entsprach, so ist **kein** objektiver **Vermögensschaden** festzustellen.
    - (2) Fraglich ist dann, inwieweit für den Schadensbegriff auch subjektive Kriterien einzubeziehen sind (sog. **subj. Schadenseinschlag**). Da der Betrug den wirtschaftlichen Bestand des Vermögens, **nicht aber die Dispositionsfreiheit des Geschädigten schützen soll** (teleologisches Argument), kann nicht jede subjektive Komponente, die sich aus der Bestattung mit einer vertraglichen Bindung und dem damit einhergehenden Freiheitsverlust ergibt, Berücksichtigung finden. Lediglich wenn der Betroffene die Sache **gar nicht verwenden kann**, sie für ihn also **subjektiv wertlos** ist, oder er durch den Erwerb in seiner **Liquidität stark eingeschränkt** ist, kann trotz objektiver Ausgewogenheit ein subjektiver Schadenseinschlag zu bejahen sein. So liegt es auch hier, da der T als Sozialhilfeempfänger erstens durch die 60 DM eine spürbare Liquiditätseinbuße erleidet, zudem keinerlei anlagefähiges Vermögen hat und schließlich angesichts seines Alters überhaupt an langfristiger und zudem spekulativer Anlage kaum interessiert sein dürfte. Danach liegt hier ein Vermögensschaden vor.
    - (3) Etwas anderes könnte allerdings deshalb gelten, weil der T ein Widerrufsrecht nach HaustürWG sowie Anfechtungsrechte gem. §§ 119, 123 BGB hatte. Indes bleiben **zivilrechtliche Abwehrmöglichkeiten in der Regel für die Saldierung außer Betracht**. Dies erklärt sich insbesondere daraus, daß schon wegen der uU erheblichen Beweisschwierigkeiten der Betroffene nicht immer in der Lage ist, diese Rechte auch erfolgreich durchzusetzen, und deshalb in der **bloßen Eingehung einer wenn auch einredebehafteten Verbindlichkeit eine schadensgleiche Vermögensgefährdung** zu erblicken ist. Zudem

würde andernfalls der Betrug wegen der Akzessorietät der zivilrechtlichen Wirksamkeitsvorschriften zum Strafrecht (vgl. § 134 II BGB iVm § 263 BGB) weitgehend leerlaufen.

⇒ Nach alledem liegt ein Vermögensschaden vor und ist der obj. Tatbestand verwirklicht.

## II. Subj. Tatbestand

1. Zunächst unterliegt wiederum keinen Bedenken, daß der P **vorsätzlich** gehandelt hat.
  2. P hatte auch die **Absicht**, sich zu Unrecht zu **bereichern**, da er die Auszahlung einer Provision durch seinen Arbeitgeber erstrebte, die ihm wegen der Unwirksamkeit des Abonnementsvertrages nicht zustand.
  3. Zweifel bestehen an der **Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung**. Sie setzt voraus, daß nach der Tätervorstellung der den Vermögensschaden bewirkende Abfluß des Vermögens an anderer Stelle sich als Zufluß äußert und es dem Täter genau auf diesen Zufluß ankommt. **Vermögensschaden und erstrebte Bereicherung müssen einander also korrespondieren**, sie müssen **Äquivalente** darstellen. Ob dies hier vorliegt, erscheint zweifelhaft.
    - a) Stellt man auf den Zufluß des Vermögens in Gestalt eines **Zahlungsanspruchs** bei der Verlagsfirma ab, so **korrespondiert** diese zwar der **eingegangenen Dispositionseinschränkung** bei T durch die Zahlungsverpflichtung. Auch reicht die **Drittzweckabsicht** für die Bereicherungsabsicht nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm aus. Jedoch hatte es der P hierauf nicht im Sinne zumindest zielgerichteten Wollens abgesehen. Der Anspruch des Verlages wurde von ihm allenfalls als notwendige Vorstufe seines Provisionsanspruchs gesehen; ihm ging es aber allein um seine eigene Bereicherung.
    - b) Was den **Provisionsanspruch** als solchen angeht, so ist dieser **nicht stoffgleich** mit dem eingetretenen **Vermögensschaden**. Er stellt sich lediglich als Begleitumstand der Vermögensverschiebung dar. Gerade solche mittelbaren Effekte erfüllen aber nicht das **Unmittelbarkeitserfordernis** des Betrugstatbestandes.
- ⇒ Demnach scheidet der Betrug wegen fehlender Verwirklichung des obj. Tatbestandes aus.

## Fall 22

### Problemschwerpunkte

- **Irrtumskausalität bei zweifelndem Opfer**
- **Subjektiver Schadenseinschlag**
- **Soziale Zweckverfehlung als Vermögensschaden**

Strafbarkeit des P gem. § 263

## I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen (+), ausdrückliche unwahre Behauptung einer gemeinnützigen Bezugsquelle sowie des Spendencharakters des Geschäfts.
2. Fraglich, ob dadurch ein Irrtum erregt wurde. Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit. Das setzt voraus, daß die S der Täuschung erlegen ist, was hier deshalb problematisch erscheint, weil die S **erhebliche Zweifel an der Darstellung** des P hatte. Glaubt das Opfer dem Täter nicht, so geht die Täuschung ins Leere. Andererseits setzt der Tatbestand des § 263 für den Irrtum keinen bestimmten Grad von subjektiver Überzeugungsgewißheit voraus. Deshalb muß es genügen, daß das Opfer wenigstens der **Vermutung der Wahrheit der geäußerten Täuschung zuneigt**. Hierfür spricht auch, daß das **zweifelnde Opfer**, daß sich gleichwohl täuschungsbedingt zu einer Verfügung hinreißen läßt, **gleichfalls schutzwürdig** erscheint, und ein bestimmter Grad von Gewißheit ohnehin kaum feststellbar ist. Folglich liegt ein Irrtum vor.
3. Spätestens mit Entrichtung des vereinbarten Kaufpreises hat die S eine Vermögensverfügung vorgenommen.
4. Fraglich ist aber, ob die Verfügung kausal durch den Irrtum verursacht war. Hieran fehlt es, wenn die S zwar einem Irrtum erlag (wie oben gezeigt), die **Verfügung aber aus gänzlich anderen Motiven vorgenommen** hat. In diesem Fall kann die Täuschung hinfortgedacht werden,

ohne daß die Verfügung entfiel; die bloße Koinzidenz von Täuschung und nachteiliger Verfügung läßt der Tatbestand mit seinen Kausalitätsformulierungen aber gerade nicht genügen. Im hier zu beurteilenden Sachverhalt war die S jedoch zwar auch von der Schönheit der Obstschale angetan; dies läßt sich aber nicht dahingehend verstehen, daß sie diese nur aus diesem Grunde gekauft hat. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Überzeugung, gleichzeitig ein gutes Werk zu tun, ebenfalls Eingang in ihre Kaufentscheidung gefunden hat. Kausalität ist daher zu bejahen.

5. Problematisch bleibt der **Vermögensschaden**. Auf der einen Seite ist das Vermögen der S um 50 DM gemindert; auf der anderen Seite hat sie durch Erwerb des Eigentums an der Obstschale einen Gegenwert in Höhe von 30 DM erhalten. Nach der – unwahren – Beteuerung des P sollte das Geschäft zugleich der Verfolgung karitativer Zwecke dienen. Wird ein **bewußt unausgeglichenes Geschäft** eingegangen, um hiermit gleichzeitig eine soziale Zweckverfolgung vorzunehmen, so findet diese Zweckrichtung **Eingang in die Äquivalenzbetrachtung**. Die Verfehlung dieses sozialen Zwecks stellt sich dann als obj. Vermögensschaden dar; per Saldo beträgt der Schaden hier DM 20,-.

6. Somit ist der obj. Tatbestand verwirklicht.

II. Subj. Tatbestand: P handelte vorsätzlich und in der Absicht, sich unrechtmäßig zu bereichern.

III. Da auch Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sind, ist P strafbar gem. § 263.

## Abwandlung

### Problemschwerpunkt

- **Zweckverfehlung bei wirtschaftlich ausgewogenem Geschäft**

Fraglich ist im Unterschied zum Ausgangsfall, ob ein Vermögensschaden gegeben ist.

- I. Obj. ist das Vermögen der S wiederum um 50,- DM gemindert. Da jedoch auf der anderen Seite ein Vermögenszuwachs in Gestalt der Schale ebenfalls in Höhe von 50,- DM vorliegt, ist eine **obj. Saldominderung nicht feststellbar**.
- II. Maßgebend ist deshalb, ob die Mitverfolgung eines **sozialen Zwecks** auch bei einem **wirtschaftlich ausgewogenen Geschäft Vermögensqualität** haben kann, so daß dessen Verfehlung wie im Ausgangsfall zu einer schadensbegründenden Äquivalenzstörung führt.
  1. Hierfür läßt sich auf den ersten Blick anführen, daß auch karitative Zwecke kommerziell faßbar sind und deshalb einen quantifizierbaren Gegenwert haben können.
  2. Auf der anderen Seite ist normteleologisch zu berücksichtigen, daß der **Betrug nicht die Dispositionsfreiheit des Geschädigten**, sondern allein sein **Vermögen** schützen soll. Die Enttäuschung einer sozialen Zweckerwartung ist deshalb von der Schadensermittlung zu trennen. Sie betrifft **lediglich den Motivbereich** für den Abschluß des Geschäfts, bestimmt aber nicht, ob dieses selbst ausgewogen ist. Eine andere Betrachtung würde die Rechtsgutskonturen des Tatbestandes zu stark verwischen. Die S steht vermögensmäßig nicht schlechter als vor dem Geschäft. Subjektive Schadenseinschläge sind auch nicht ersichtlich, zumal der S die Obstschale gefiel und diese auch für sie verwendbar war.  
⇒ Folglich fehlt es an einem Vermögensschaden, § 263 ist nicht verwirklicht.

## Fall 23

### Problemschwerpunkte

- **Vermögensbegriff**
- **Juristisch-ökonomische Theorie und wirtschaftliche Theorie**

Strafbarkeit des F gem. § 263

I. Obj. Tatbestand

1. Täuschung über Tatsachen (+) konkludent durch Hingabe des Geldes „als echt“.
2. täuschungsbedingter Irrtum der P (+)

3. Fraglich, ob Vermögensverfügung. Notwendig ist willentliches, unmittelbar auf das Vermögen einwirkendes Verhalten des Getäuschten. Der Geschlechtsverkehr als solcher hat keinen Vermögenswert, folglich seine Gestattung keinen Verfügungscharakter. Allerdings hat hier die Entgegennahme des Falschgeldes als erfüllungsg geeignet stattgefunden; in ihr liegt ein Verfügung.
4. **Problem:** Vermögensschaden. Für die Frage, ob das Vermögen der P per Saldo gemindert ist, kommt es darauf an, **welchen Positionen Vermögenswert eingeräumt** wird. Zwei wesentliche Grundauffassungen stehen sich diesbezüglich gegenüber:
  - a) rein **wirtschaftliche** Betrachtungsweise: Es kommen **alle geldwerten Güter ohne Rücksicht auf deren rechtliche Anerkennung** als Vermögen in Betracht.
  - b) **Juristisch-ökonomische** Betrachtungsweise (hM): Geschützt sind alle Positionen mit Vermögenswert, aber nur soweit die **Rechtsordnung** sie als schützenswert **anerkennt**.

Argumente:

- faktisch durchsetzbar ist fast alles. Diese Aussage ersetzt nicht die normative Erwägung, welche Durchsetzbarkeit auch rechtlich schützenswert ist.
- Wertungswidersprüchlichkeit: Strafrechtliche Verstärkung eines Vermögensschutzes kann nicht unter Absehung davon erfolgen, was die **einheitliche Rechtsordnung** an anderer Stelle über die Anerkennungswürdigkeit des Vermögensgegenstandes aussagt.
- **Aufgabe des (Straf-)Rechts** ist nicht die Sanktionierung von Einwirkungen auf Positionen, die der Gesetzgeber **schon zivilrechtlich schutzlos** gelassen hat. Aus dem Erfordernis der „Rechtswidrigkeit“ des erstrebten Vermögensvorteils folgt, daß die zivilrechtliche Schutzlosigkeit hier schon

c) Danach gilt hier – unter Zugrundelegung der h. M. – folgendes:

Die bloß faktische Möglichkeit, die geschlechtliche Hingabe zu kommerzialisieren, kommt wegen § 138 BGB nicht in Betracht. Wegen der Nichtigkeit des auf den entgeltlichen Geschlechtsverkehr gerichteten Vertrages ist auch kein Anspruch entstanden, bezogen auf den sich die Entgegennahme von Falschgeld negativ ausgewirkt haben könnte. Zwar ist der Dirnenlohnvertrag wegen § 817 S. 2 BGB im Falle vollzogener dinglicher Erfüllung (Geldüber-eignung) Causa für das Behaltendürfen; daraus ergibt sich aber im Umkehrschluß, daß gerade vor Erfüllung die faktische Möglichkeit ihres Eintritts eine rechtlich nicht geschützte Erwartung darstellt. Zudem beruht § 817 S. 2 nicht auf dem Schutz des Vermögens eines der Vertragsparteien, sondern auf dem Gedanken des versagten Rechtsschutzes bei beiderseitigem Sittenverstoß.

- II. Folglich scheidet ein Betrug mangels Vermögensschadens aus. (Übrig bleibt natürlich ein Delikt nach § 142 ff.).

## Fall 24

### Problemschwerpunkte

- **Mißbrauchsuntreue, § 266 I 1. Alt.: Wirksamkeit des schädigenden Geschäfts**
- **Treubruchsuntreue, § 266 I 2. Alt.: Anforderungen an die bedeutsame Hauptpflicht**

Strafbarkeit der B

I. § 242 durch Weggabe der Waren an F

II. § 266 I 1. Alt. durch die fehlende Registrierung

1. Obj. Tatbestand

- a) Täterqualifikation der Mißbrauchsalternative setzt zunächst das **Bestehen einer Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis** voraus. Der Täter muß in der Lage sein, für den Geschädigten **rechtsgeschäftlich verbindlich** zu handeln. Entsprechende Befugnisse können aus Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft folgen. Hier liegt eine rechtsgeschäftliche Befugnis in Form des Anstellungsverhältnisses vor, mit dem eine Bevollmächtigt-

gung zum Verkauf und zur Übereignung der Waren einhergeht. Die B war daher taugliche Täterin.

- b) Die für die Mißbrauchsuntreue kennzeichnende Tathandlung besteht im Mißbrauch der eingeräumten Befugnis. Eine solche liegt schon begrifflich nur dann vor, wenn der **Täter im Rahmen seines rechtlichen Könnens, aber unter Überschreitung der bestehenden Bindungen des Innenverhältnisses** Geschäfte vornimmt. Maßgebend ist daher, ob die B im Außenverhältnis wirksam gehandelt hat. Da die B als Vertreterin der Supermarktkette auftrat, ist entscheidend ob die Vertretung wirksam war.

(1) Bezogen auf die **Verpflichtungsebene** liegt eine eigene Willenserklärung, gerichtet auf den Verkauf und die Übereignung der Waren, im fremden Namen vor. Der Umfang der Vertretungsvollmacht folgt aber aus **§ 54 I HGB**. Danach sind alle Rechtshandlungen umfaßt, die der Betrieb des Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt. Die Abgabe von Schenkungsangeboten bezogen auf Waren gehört nicht zum gewöhnlichen Supermarktbetrieb. Hiernach hat die B die Supermarktkette nicht wirksam verpflichtet.

(2) Fraglich ist, ob die Übereignung wirksam war. Zwar folgt aus dem Abstraktionsprinzip, daß die schuldrechtliche Unwirksamkeit die Wirksamkeit der dinglichen Erfüllungsebene grds. unberührt läßt. Auch gehört die Übereignung von Waren zu den von § 54 I HGB erfaßten gewöhnlichen Geschäften in einem Supermarkt. Das übereinstimmende, **kollusive Zusammenwirken** von B und S zum Nachteil der Supermarktkette bewirkt jedoch hier die **Nichtigkeit auch des Übereignungsgeschäfts** nach §§ 138 I, 826 BGB.

2. Somit scheidet die Mißbrauchsalternative vorliegend aus.

III. Übrig bleibt aber evtl. eine Treubruchsuntreue gem. § 266 I 2. Alt.

1. Obj. Tatbestand

Die Pflichtenstellung der 2. Alt. setzt eine **Vermögensbetreuungspflicht** des Täters voraus. Diese kann auf den auch von der 1. Alt. normierten Gründen beruhen; es reicht aber auch eine tatsächlich begründete Treuestellung aus. Allerdings ist anerkannt, daß die Tatbestandsfassung zu weit ist und daher **einschränkender Kriterien** bedarf. **Notwendig** ist, daß es sich um eine **Hauptpflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen von einiger Bedeutsamkeit** handelt. Auch wenn Kassiererinnen für ihr Kassensaldo in der Regel selbstverantwortlich einzustehen haben, so spricht gegen eine entsprechende Pflichtenstellung, daß ihnen in der Regel kein eigener Entscheidungsspielraum verbleibt und sich ihre Tätigkeit in der Betätigung stark automatisierter Kassenterminals erschöpft.

Folglich liegt keine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne einer bedeutsamen Hauptpflicht vor.

2. Somit scheidet auch die Treubruchsalternative aus.

## Fall 25

### Problemschwerpunkte

- **Veruntreuende Unterschlagung, § 246 I 2. Alt.**
- **Treubruchsuntreue, § 266 I 2. Alt.: Wirksamkeit des schädigenden Geschäfts**

Strafbarkeit des A

I. § 246 I 2. Alt. durch Verwendung des Geldes für die Weltreise

1. TO: fremde bewegliche Sache, die dem Täter anvertraut ist.

a) Wortgebundenes Verständnis: (+)

b) Problem: Korrektur wegen **fehlender Schutzwürdigkeit** des Opfers notwendig? str., hM. (-), da auch die Enttäuschung einer nicht schutzwürdigen Vertrauensbeziehung erhöhte kriminelle Energie dokumentiert.

2. TH: Sich zueignen (+), Manifestation des Zueignungswillens in der Bezahlung der Weltreise.

3. Subj. Tatbestand, Rwi, Schuld (+)

⇒ § 246 (+)

II. § 266 I 1. Alt. durch die Verwendung des Geldes

1. Fraglich ist wiederum, ob aus dem Verhältnis zu F eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne einer bedeutsamen Hauptpflicht erwuchs.
  - a) Aus dem Auftrag zum Ankauf gestohlener Kameras kann eine Verpflichtung zum entsprechenden Handeln schon wegen der Nichtigkeit dieser Abrede nicht begründet werden, vgl. § 134 BGB iVm § 259.
  - b) „*Subtrahiert*“ man den unwirksamen Teil der Abrede, so ist fraglich, ob der *verbleibende Rest des Verhältnisses von A und F noch eine bedeutsame Vermögensbetreuungspflicht* enthielt. Hiergegen spricht, daß allein die Verpflichtung zur Rückgabe des Geldes gem. §§ 812, 985 BGB übrig bleibt. Aus dieser resultiert aber keine gesteigerte Vertrauensstellung und auch kein besonderes Maß an Eigenständigkeit im Handeln gegenüber dem fremden Vermögen.
2. § 266 scheidet deshalb aus.

## Lösungsskizzen: Anschlußdelikte

### Fall 26

#### Problemschwerpunkte

- Grundstruktur des § 259
- Strafflosigkeit des Vortäters
- Tatobjekt des § 259 (Strafflosigkeit der Ersatzhehlerei)
- Tathandlungen des Sichverschaffens und der Absatzhilfe

#### A. Strafbarkeit des T

##### I. gem. § 259

###### 1. Obj. Tatbestand

TO: *Sache*, die ein *anderer* durch eine *gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat* erlangt hat. Hier: Schon aus dem Wortlaut folgt, daß der Täter der Vortat nicht wegen Hehlerei strafbar sein kann („ein anderer“).

###### 2. § 259 folglich (-)

##### II. gem. § 261 (-), Diebstahl gem. § 242 ist keine von § 261 I 2 genannten Katalogtaten.

#### B. Strafbarkeit der F

##### I. § 259 durch Teilnahme an dem zum Ausgeben des Geldes genutzten Abendessen

###### 1. Obj. Tatbestand

###### a) TO: aus fremde Tat mit Vermögensbezug herrührende Sache

###### (1) „anderer“ ist hier der T.

(2) Problem: *Unmittelbar* durch die Tat hat der T nur die 1.000,-DM-Scheine erlangt; die zum Abendessen ausgegebenen Scheine sind erst durch das Einwechseln erlangt. Einzeliger Auffassung zufolge ist die sog. *Ersatzhehlerei grds. straflos*. Fraglich ist allein, ob dieser Grundsatz im Hinblick auf *Geld* zu modifizieren ist.

- MA: (+), da es bei Geld weniger um die körperliche Erscheinungsform (bestimmter Geldschein) geht, sondern *um die hierin verkörperte Summe*, wird das Unrecht der Vortat auch nach erfolgtem Umtausch durch die Verwendung der eingetauschten Scheine in hehlereitypischer Weise perpetuiert.
- hM: (-), diese Auffassung verstößt gegen die Wortlautschränke, denn Tatobjekt des § 259 ist eben *keine Wertsumme*, sondern eine *bestimmte Sache*. Andernfalls würde § 259 zu einem konturenlosen Auffangdelikt.

###### b) Tathandlung

(1) „sich oder einem Dritten verschaffen“ (-), da keine Erlangung eigenständiger Verfügungsgewalt über das durch das Essen verbrauchte Geld.

(2) „absetzen helfen“ (-), der *bloße Verbrauch* im Einverständnis mit dem Vortäter stellt *keine eigenständige Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage* dar und ist insbesondere kein Handeln, das dem *Vortäter wirtschaftlich zugute* kommt.

###### 2. Ergebnis: Keine Strafbarkeit der F gem. § 259.

##### II. § 257 durch Teilnahme am Abendessen (-), § 257 setzt eine eigenständige Sicherung der Vorteile der Sache voraus. Werden die Vorteile lediglich durch gemeinsamen Genuß mit dem Vortäter verbraucht, fehlt es hieran.

##### III. § 258 (-): Es ist nicht ersichtlich, daß die Teilnahme am Abendessen die Strafverfolgung in irgendeiner Weise erschwert und die F es hierauf abgesehen hat.

##### IV. § 261 (-), s. o. (wie bei T).

## Fall 27

### Problemschwerpunkte

- Tathandlungen des § 259
- Grundstruktur des § 257
- Probleme des § 258

Strafbarkeit des A

I. gem. § 259 durch Verwahren der Beutestücke

1. Obj. Tatbestand

a) TO: Sache, die ein anderer durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat (+).

b) TH: Absetzen

(1) Das *bloße Verwahren* hat *keine eigenständige Absatztendenz*.

(2) Anders wäre es nur dann, wenn die Verwahrung dazu diene, eine bereits begonnene Absatztätigkeit des Vortäters zu unterstützen. Hierfür fehlt aber jeder Anhaltspunkt.

2. § 259 folglich (-).

II. Gem. § 257

1. Obj. Tatbestand

a) Rechtswidrige Vortat eines anderen (+), Einbruchsdiebstahl des F

b) Tathandlung: „Hilfe leisten“

Problem: Qualität der Hilfeleistung

- MA: *jedes Handeln mit Hilfstendenz*

- h.M.: *Erfolgsbezogene Auslegung* – Obj. *Eignung zur Vorteilssicherung* erf., d. h. es muß eine Ausführungshandlung (vgl. § 22) mit Eignung zur Sicherung der Vorteile vorliegen.

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Problem: *Vorteilssicherungsabsicht*. A wollte F helfen, seine Entdeckung zu vermeiden. Es ist nicht selbstverständlich, daß es ihm gerade auch darum ging, den F in Besitz des Sachvorteils zu erhalten. Sofern (-), ist § 257 nicht verwirklicht.

III. § 258 (-), kein Vereitelungserfolg erkennbar.

IV. § 258, 22, 23 I (+), A wollte verhindern, daß der wegen des Diebstahls der Strafverfolgung ausgesetzt wird. Er hatte damit einen auf Verfolgungsvereitelung (Abs. 1)gerichteten Tatentschluß. Er hat auch durch die Entgegennahme zur Vereitelung unmittelbar angesetzt. An Rechtswidrigkeit und Schuld bestehen keine Bedenken.

⇒ Strafbarkeit des A wegen versuchter Strafvereitelung (+).

## 1. Abwandlung

### Problemschwerpunkt

- § 258 V

Fraglich ist im Unterschied zum Ausgangsfall allein, ob der *persönliche Strafausschließungsgrund des § 258 V* eingreift. Der Vortäter der Tat, deren Verfolgung vereitelt werden soll, ist bereits nach dem Wortlaut des § 258 I straffrei. Der systematischen Bedeutung des § 258 V nach (*spezialgesetzliche Ausprägung des nemo-tenetur-Grundsatzes in Anerkennung der notstandsähnlichen Motivationslage*) soll darüberhinaus derjenige straffrei bleiben, der die Verfolgung eines anderen vereitelt, um gerade dadurch sich selbst dem Risiko der Verfolgung zu entziehen (sog. *tatbestandsloser Selbstschutz*). So liegt es hier, sofern es dem A gerade auch darum ging, seine eigene Verfolgung wegen seiner Vortatbeteiligung zu verhindern.

## 2. Abwandlung

### Problemschwerpunkt

- § 258 IV

Wie im Ausgangsfall ist der Tatbestand der versuchten Strafvereitelung gem. §§ 258, 22, 23 I verwirklicht. Fraglich ist aber, ob dem A der § 258 IV zugute kommt. Dann müßte der A die Tat *zugunsten eines Angehörigen* begangen haben. Laut Sachverhalt ist A nicht mit dem F verwandt. Fraglich ist deshalb, ob *auch die irrige Annahme der Angehörigeneigenschaft zur Erlangung des Strafbefreiungsprivilegs ausreicht*.

- Hierfür spricht – nach einer starken Minderansicht – daß auch der irrig eine Verwandtschaftsbeziehung annehmende Täter *in gleicher Weise durch eine notstandsähnliche Konfliktlage motiviert* ist. Ferner spricht dafür, daß *auch bei § 258 V* die ganz h. M. es genügen läßt, wenn der Täter in irriger Annahme eigener Verfolgungsgefährdung die Strafvereitelung begeht.
- Gleichwohl verlangt die h. M. das obj. Bestehen einer Verwandtschaftsbeziehung. Für sie spricht der *eindeutige Wortlaut*, der auf das obj. Bestehen der Verwandtschaftsbeziehung abstellt.

### Fall 28

#### Problemschwerpunkte

- Auslegung der Absatzhilfe in § 259
- Straflosigkeit des Vortäters

#### A. Strafbarkeit des B

I. In Betracht kommt eine *vollendete Hehlerei* gem. § 259 in Form der *Absatzhilfe*.

1. Der Scheck war als eine betrugsbedingt erlangte Sache *taugliches Tatobjekt*
2. Fraglich ist allein, ob eine *vollendete* Absatzhilfe geleistet wurde. Die Auslegung dieses Merkmals ist str.
  - a) Einer bedeutenden MA zufolge genügt für die Absatzhilfe *jede mit der Tendenz zur Unterstützung fremder Absatzbemühungen vorgenommene Handlung*. Argument: Der Wortlaut verlangt keine Absatzvollendung.
  - b) Die h. M. hält gleichwohl am Erfordernis eines Absatzerfolges fest. Grund: Absatz und Absatzhilfe unterscheiden sich nach dem Grad der Beteiligung an der Absatzhandlung; dies bedeutet jedoch *nicht*, daß mit der Modalität der Absatzhilfe die *Vollendungsstrafbarkeit in das Versuchsstadium vorverlegt werden* sollte. Zudem sprechen die anderen von § 259 normierten Tathandlungen für eine *einheitliche Auslegung*.

II. Übrig bleibt dann eine versuchte Hehlerei (§§ 259, 22, 23 I) in Form der Absatzhilfe sowie ein Versuch der Geldwäsche nach § 261.

#### B. Strafbarkeit des C

Die Beteiligung des C an der versuchten Verwertungshandlung des B könnte allenfalls als Anstiftung gewertet werden. Als Vortäter kommt jedoch für den C eine eigenständige Strafbarkeit wegen Beteiligung am fremden Hehlereiversuch nicht in Betracht. Er bleibt insoweit straffrei.

## Lösungsskizzen: Urkundsdelikte

### Fall 29

#### Problemschwerpunkte

- Grundstruktur des § 267
- Begriff der Urkunde
- Urkundsqualität von Kopien
- Tathandlungsalternativen des Herstellens und Gebrauchmachens

Strafbarkeit des S

- I. S könnte zunächst durch das Zusammenkleben der beiden Scheinkopien eine Urkundenfälschung in Form des *Herstellens einer unechten Urkunde* gem. § 267 I 1. Alt. begangen haben.
- Der obj. Tatbestand setzt als Tatobjekt zunächst eine Urkunde voraus. Urkunde ist eine *verkörperte Gedankenerklärung, die geeignet und bestimmt ist, eine außerhalb ihrer selbst liegende Tatsache zu beweisen, und die den Aussteller erkennen läßt*.
1. Der zusammengeklebte Schein stellte sich zunächst als *Verkörperung des Gedankeninhaltes* dar, daß die auf dem Schein genannte Person als Teilnehmer an einer Strafrechtsübung die genannten und benoteten Teilleistungen erbracht habe. Sie verkörpert diesen Gedankeninhalt auch mit *hinreichender Dauerhaftigkeit*, da die einzelnen Elemente zusammengeklebt und deshalb zur urkundstypischen *Perpetuierung des Gedankeninhaltes* geeignet waren.
  2. Fraglich ist indes, ob diese Gedankenerklärung auch einen *Aussteller erkennen* läßt. Aussteller ist nach der ganz herrschenden sog. *Geistigkeitstheorie* nicht, wer der physische Erzeuger der Gedankenverkörperung ist, sondern wer als *geistiger Urheber hinter dem Werk steht* und wem sie deshalb *im Rechtsverkehr zuzurechnen* ist.
    - a) Zwar ist durch das Kopieren der beiden Originalscheine der *aus der Urschrift ohne weiteres erkennbare Aussteller* (die Universität bzw. der jeweilige Lehrstuhlinhaber) auch auf die Reproduktion übertragen worden. Da jedoch die Kopie ohne weiteres als solche erkannt werden kann und auch nicht als Original ausgegeben werden sollte, ist dem Aussteller des Originals die Kopie nicht zurechenbar. Ihr haftet *nicht die gleiche Authentifizierungswirkung* an wie dem Original.
    - b) Wer hingegen Urheber der Kopie und damit ihr Aussteller ist, konnte der Kopie nicht entnommen werden (anders kann es bei Beglaubigungsvermerken liegen).
  3. Folglich fehlt es an der Erkennbarkeit des Ausstellers und damit an einem tauglichen Tatobjekt für § 267 I 1. Alt. (aA: es fehlt bereits die *Beweiseignung* oder zumindest *-bestimmung*).
- II. In Betracht kommt aber, das *Verwenden der Kopie als ein mittelbares Gebrauchmachen vom Original* und damit ein Verwenden unechter Urkunden gem. § 267 I 3. Alt. anzusehen. Hiergegen spricht indes für die vorliegende Konstellation zweierlei:
1. Das Gebrauchmachen von der Urschrift setzt voraus, daß diese unecht ist. *Unecht* ist eine Urkunde, wenn sie *nicht von dem aus ihr erkennbaren Aussteller herrührt*. Das Nutzen einer verfälschten Kopie verfälscht aber nicht das Original, von dem mittelbar Gebrauch gemacht werden soll. Auch in dieser Hinsicht fehlt es damit an einem tauglichen Tatobjekt.
  2. Das Nutzen einer Kopie stellt sich nur dann als mittelbares Gebrauchmachen von der Urschrift dar, wenn die *Kopie gleichsam an deren Stelle rückt*, etwa weil das Original nicht mehr vorhanden ist, und wenn infolgedessen der Rechtsverkehr der Kopie eine dem Original vergleichbare Authentifizierungswirkung zuspricht. Bei gewöhnlichen Kopien und ohne das Vorliegen besonderer Anhaltspunkte kann hiervon aber nicht ausgegangen werden. Hier gilt die bereits erwähnte Grundregel, daß dem Aussteller des Originals die Kopien nicht zurechenbar sind und dies auch der Verkehrsauffassung der beteiligten Kreise entspricht.
  3. Folglich liegt auch keine Strafbarkeit gem. § 267 I 3. Alt. vor.

- III. In Betracht käme noch eine **Urkundenunterdrückung gem. § 274 I Nr. 1**. Auch diese setzt als Tatobjekt eine Urkunde voraus, die dem Täter nicht oder nicht ausschließlich gehört und die beschädigt, vernichtet oder unterdrückt werden muß. S hat für seine Collage allein Kopien verwendet, denen aus den bereits genannten Gründen keine Urkundsqualität zukam. Das Zerschneiden der Kopien zum Zwecke der Anfertigung der Collage stellte sich daher auch nicht als Urkundenunterdrückung nach § 274 dar.
- IV. Somit bleibt S straffrei.

## 1. Abwandlung

### Problemschwerpunkte

- **Urkundsbegriff**
  - **Tathandlung des Verfälschens (2. Alt.) und Gebrauchens (3. Alt.)**
  - **Mittelbares Gebrauchens bei Kopien**
  - **Täuschungsabsicht bei § 267**
  - **Tathandlung und Nachteilszufügungsabsicht bei § 274**
- I. S könnte sich durch das Anfertigen der Collage hier einer Urkundenfälschung nach § 267 I 2. Alt. strafbar gemacht haben. Als **spezieller Unterfall des Herstellens** einer unechten Urkunde geht die **2. Alt. als lex specialis** vor.
1. Obj. Tatbestand
    - a) Tatobjekt müßte wiederum eine **echte** Urkunde sein. Wie bereits im Ausgangsfall erwähnt, war der Übungsschein als Original – im Unterschied zu den von ihm angefertigten Kopien – eine Urkunde, die von dem aus ihr erkennbaren Aussteller herrührte; ein taugliches Tatobjekt lag damit vor.
    - b) Tathandlung ist das **Verfälschen** der Urkunde. Darunter versteht man ein **unbefugtes Ändern der Beweisrichtung** der Urkunde. Die Urkunde muß also durch die Änderung auf einen anderen als den wirklichen Aussteller verweisen, sie **wird durch das Verfälschen zur unechten Urkunde**. Durch das Einkleben von Kopie-Fragmenten in den Urkundsqualität aufweisenden echten Schein verweist dieser nach wie vor auf den ursprünglichen Aussteller (den Übungsleiter). **Aussteller der Gedankenerklärung in ihrer manipulierten Form ist in Wirklichkeit aber der die Collage anfertigende S**. Folglich stellt sich das Einkleben als Änderung der Beweisrichtung dar, zu der der S nicht befugt war.
    - c) Er hat folglich eine echte Urkunde verfälscht; der obj. Tatbestand ist verwirklicht.
  2. Subj. Tatbestand
    - a) Der stets erforderliche Vorsatz ist bei S gegeben, wenn man davon ausgeht, daß er wenigstens **laienhaft** die eine Urkunde konstituierenden Merkmale kannte und die **Bedeutung des Scheins** für den Rechtsverkehr damit **zutreffend erfaßt** hat. S verfälschte den Schein auch willentlich.
    - b) Als besonderes subjektives Merkmal muß die Tathandlung **mit dem Ziel der Täuschung im Rechtsverkehr** ausgeführt werden. Der Täter muß in seinem Willen darauf abzielen, bei einem anderen einen Irrtum zu erregen und infolgedessen ein **rechtserhebliches Verhalten** des Getäuschten zu bewirken. Geht man davon aus, daß der S – in Abgrenzung zu bloßem gesellschaftlichem Renommierverhalten – hier mittelbar Einfluß auf die Bewertung seiner Studienleistung und damit auf Examensvoraussetzungen nehmen wollte, so liegt die Täuschungsabsicht vor. Da es ihm genau auf diesen Effekt auch ankam, braucht nicht entschieden zu werden, ob auch dol. dir. 2. Grades ausreichend wäre.
  3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)
  4. Strafbarkeit gem. § 267 I 2. Alt. (+).
- II. Indem der S die Kopie des manipulierten Schein seiner Arbeit vorangeheftet hat, könnte er zudem von einer **unechten Urkunde Gebrauch gemacht** haben, § 267 I 3. Alt.
1. Obj. Tatbestand

- a) Tatobjekt kann hier mangels Urkundsqualität nicht die Kopie sein (s. o.), sondern allein das *verfälschte Original*. Daß dies eine unechte Urkunde darstellt, wurde bereits festgestellt.
  - b) Fraglich ist, ob hiervon Gebrauch gemacht wurde. **Gebrauchen** bedeutet **Zugänglichmachen zu sinnlichen Wahrnehmung**. Da die Kopie aber im Unterschied zu bloßen Abschriften das Bild der Urschrift wiedergibt, sieht die h. M. in der Vorlage von Kopien ein **mittelbares Gebrauchmachen von der Urschrift**. Da diese eine unechte Urkunde war, ist die 3. Alt. des Tatbestandes ebenfalls verwirklicht.
2. Subj. Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld: s. o.
  3. § 267 I 3. Alt. (+).
- III. § 274 I Nr. 1 durch Überkleben des Scheins
1. Obj. Tatbestand
    - a) Tatobjekt muß eine Urkunde sein, welche dem Täter zumindest nicht ausschließlich gehört. **Für das „Gehören“ kommt es nicht etwa auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf das Bestehen von Beweisführungsrechten an**. Da die Urkunde hier zum Nachweis von Studienleistungen – letztlich auch vor dem LJPA – dient, gehörte sie im urkundsrechtlichen Sinne nicht dem S allein. Sie war damit taugliches Tatobjekt.
    - b) Durch das Überkleben des Scheins hat der S deren **Beweiseignung beeinträchtigt** und sie folglich **beschädigt**.
    - c) Der obj. Tatbestand ist also verwirklicht.
  2. Subj. Tatbestand
    - a) Vorsatz (+)
    - b) **Problem: Nachteilszufügungsabsicht**. Ausreichend ist **jede Beeinträchtigung fremder Rechte**. Hier könnte das Recht der Universität auf eine sachangemessene Leistungsbewertung betroffen sein. Geht man allerdings davon aus, daß eine Hausarbeit unabhängig vom vorangehefteten Schein zu bewerten ist und die Formalität lediglich dazu dient, den Kreis der Teilnehmer auf fortgeschrittene Studenten einzugrenzen, so fehlt es hieran. Ein eine falsche Note ausweisender Schein beeinträchtigt folglich nicht das Interesse der Universität an einer ordnungsgemäßen Benotung.
  3. § 274 ist somit nicht verwirklicht.
- IV. Konkurrenzen: Sind die 2. und 3. Alt. des § 267 verwirklicht und hat der Täter die Verfälschung zum Zwecke des späteren Gebrauchs vorgenommen, so geht diese im Unrechtsgehalt des Gebrauchmachens auf. Es liegt dann ein **einheitliches Delikt nach 2./3. Alt.** vor.

## 2. Abwandlung

### Problemschwerpunkt: Tatbestandsmerkmal „unecht“

S könnte hier nach § 267 I 1. Alt. strafbar sein. Da der Seminarschein wie ein Übungsschein ersichtlich alle Urkundsmerkmale erfüllt, ist allein problematisch, ob er als Urkunde echt ist. Das ist der Fall, wenn er vom aus ihr erkennbaren Aussteller herrührt. Für den Aussteller kommt es nach dem bereits erwähnten Geistigkeitskriterium nicht auf die physische Fabrikation, sondern allein auf die **intellektuelle Urheber-schaft** an. Urheber des Scheins war aber der S, nicht der P. Wie der Täter den Anschein erweckt, ein anderer sei Aussteller, ist gleichgültig. **Selbst die Verwendung einer eigenhändigen Unterschrift des vermeintlichen Ausstellers macht diesen nicht zum Urheber**. Folglich war die Urkunde unecht, der S ist gem. § 267 I 1. Alt. strafbar.

## Fall 30

### Problemschwerpunkte

- **Urkundsbegriff: Zusammengesetzte Urkunde**
- **Urkundsqualität von Kfz-Kennzeichen**

- **Begriff des Unterdrückens in § 274 I Nr. 1**
- **Überblick über § 268**

Strafbarkeit des X gem. § 274 I Nr. 1 durch Übersprühen der Kennzeichen

I. Obj. Tatbestand

1. Tatobjekt müßte eine Urkunde sein, die nicht oder nicht ausschließlich dem Täter gehört.
  - a) Das ist für das *isolierte Kennzeichen* zunächst problematisch. Infolge des Zulassungssiegels läßt es zwar den Aussteller erkennen; schon der *Verkörperungsgehalt* von Gedanken ist aber fraglich, solange das Kennzeichen nicht mit einem Fahrzeug fest verbunden ist und in Bezug darauf den Inhalt verkörpert, das Fahrzeug sei zur Teilnahme am öffentlichen Verkehr berechtigt. Auch ist das Kennzeichen ohne das Fahrzeug nicht zum Beweis einer *außerhalb seiner selbst liegenden Tatsache* geeignet oder bestimmt.
  - b) Urkunden müssen indes nicht immer in der in Fall 29 gezeigten Grundform vorliegen. Für den Urkundsbegriff genügt es vielmehr, daß die *urkundliche Beweiseinheit* erst durch das *Zusammenfügen der Erklärung mit einem Augenscheinsobjekt* erfolgt, auf das sich die Erklärung bezieht. Man spricht dann von einer *zusammengesetzten Urkunde*. Eine solche Beweiseinheit entsteht auch durch die Verbindung von Kennzeichen und Kfz.
2. *Problem*: Tathandlung. Da Vernichtung ersichtlich ausscheidet, kommen nur *Beschädigen* oder *Unterdrücken* in Betracht.
  - a) Beschädigen: *Beeinträchtigen der Beweiseignung*. Grds. maßgebend ist der Kontext, in dem die Urkunde üblicherweise verwendet wird, und die normale Zwecksetzung. Geht man davon aus, daß das Kennzeichen *primär zur sinnlichen Wahrnehmung* von Kontrollen durchführenden Ordnungsbeamten oder anderer Verkehrsteilnehmer dient, so liegt im teilweisen Unbrauchbarmachen für bestimmte Fotografiertechniken keine Beeinträchtigung der Beweisfunktion (str).
  - b) Ebenso liegt es dann auch mit der Alternative des *Unterdrückens*. Die beweisverkörpernde Einheit *bleibt vollständig erhalten* und – anders als beim Abkleben etc. – auch *sinnlich vollkommen wahrnehmbar*. Daß Fotografien des Fahrzeugs nicht die gewünschte Belichtung erhalten, sondern das Kennzeichen blitzbedingt überstrahlt, mag als Ordnungswidrigkeit zu ahnden sein. Gleichwohl genügt es nicht, um von einem Entzug der Beweismöglichkeit auszugehen (str.).

Somit scheidet § 274 aus.

II. In Betracht kommt aber eine *Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268*.

1. Tatobjekt ist eine Darstellung von Daten nach der *Legaldefinition des § 268 II*. Eine solche liegt in Form des Radar-Beweisfotos mit den eingeblendeten Meßdaten vor.
2. Die Tathandlung kann liegen:
  - a) im *Herstellen einer unechten Aufzeichnung, § 268 I Nr. 1 1. Alt.* Unecht ist die Aufzeichnung, wenn sie nicht aus dem aus ihr erkennbaren Datenverarbeitungsvorgang stammt. Das bloße Beeinträchtigen der Belichtungssituation bei einem Foto begründet nicht seine Unechtheit.
  - b) im *Verfälschen der Aufzeichnung, § 268 I Nr. 1 2. Alt.* Auch hierfür muß die Aufzeichnung in ihrer Beweisrichtung auf einen anderen Aufzeichnungsvorgang als den tatsächlich erfolgten verweisen. Das liegt hier nicht vor.
  - c) in der *störenden Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang, § 268 III*. Dafür muß der selbsttätige Funktionsablauf des Vorgangs beeinträchtigt werden. Die Veränderung der aufzuzeichnenden Wirklichkeit genügt nicht, da der Verarbeitungsvorgang in diesem Fall fehlerfrei abläuft und auch das abbildet, was als „input“ geliefert wurde.
3. Nach alledem liegt auch kein Delikt nach § 268 vor.

III. X bleibt straffrei.

## Abwandlung

### Problemschwerpunkte

- **Anforderungen an die Täuschungsabsicht bei § 267**
  - **Dauer der Unterdrückung bei § 274**
- I. Das Austauschen der Kennzeichen kann nach **§ 267 I 1. Alt./3.Alt.** als *einheitliches Delikt* einer Urkundenfälschung und des Gebrauchs unechter Urkunden strafbar sein.
1. Der obj. Tatbestand ist verwirklicht, denn durch das Anbringen des Kennzeichens hat der X die Beweisrichtung der Gedankenerklärung mit einem anderen Augenscheinsobjekt als demjenigen verbunden, auf daß sie bezogen war. Die so entstandene *zusammengesetzte Urkunde* stammte folglich nicht von dem aus ihr erkennbaren Aussteller und war *unecht*. Diese Urkunde hat der X auch gebraucht, denn durch das Herumfahren im Wagen hat er die Urkunde der *sinnlichen Wahrnehmung* anderer Verkehrsteilnehmer *zugänglich gemacht*.

2. Zweifel bestehen an der subjektiven Tatbestandsseite. Zwar ist Vorsatz anzunehmen; die Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr kann jedoch nur angenommen werden, wenn es dem X darauf angekommen wäre (oder er zumindest im Sinne des dol. dir. 2. Grades gewollte hätte), daß fremde Beweisführungsrechte beeinträchtigt werden. Dem X jedoch **ging es allein darum, den Wagen als sein Eigentum auszugeben**. Die Täuschung im Rechtsverkehr nahm er hierzu allenfalls in Kauf (möglicherweise vertraute er sogar auf das Ausbleiben).
  3. Somit ist § 267 nicht verwirklicht.
- II. Übrig bleibt eine Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1.
1. Obj. Tatbestand
    - a) Die **Beweiseinheit von Kennzeichen und Kfz** war eine dem X nicht gehörende Urkunde.
    - b) Fraglich ist, ob die Tathandlung verwirklicht ist.
      - (1) Ein **Zerstören** scheidet ersichtlich aus, da das nur vorübergehende Aufheben der Beweiseinheit **nicht** mit der **Beseitigung der Urkunde** insgesamt einhergeht. X wollte den ursprünglichen Zustand auch nach Rückgabe des Mietwagens wiederherstellen.
      - (2) Ein **Unterdrücken** liegt vor, wenn die **Beweismöglichkeit gegenüber dem Beweisführungsberechtigten für eine gewisse Dauer entzogen** wird. Während der Nutzung der Kennzeichen am Mietwagen, dh. über die Dauer eines Wochenendes, war die Beweiseinheit von Kennzeichen und eigenem Kfz des X aufgehoben und die Beweismöglichkeit über den Erklärungsgehalt (Zulassung zum Straßenverkehr) deshalb entzogen. Stand das Fahrzeug in dieser Zeit allerdings auf einem nichtöffentlichen Stellplatz, so bestand auch kein berechtigtes Beweisführungsinteresse. Schon aus diesem Grund wäre dann der § 274 nicht verwirklicht.
  2. Auch unabhängig von dieser Frage fehlt es am subjektiven Tatbestand. Dem X ging es nämlich nicht darum, irgend jemandem Schaden zuzufügen; vielmehr wollte er seine Freundin mit dem vermeintlich eigenen Wagen beeindrucken. Daß zu diesem Zwecke die Zuordnungseinheit der ursprünglichen Urkunde vorübergehend aufgehoben und entsprechende Beweismöglichkeiten verteilt werden sollten, nahm er lediglich als Begleitumstand in Kauf.
  3. Er bleibt also straffrei.

### Fall 31

#### Problemschwerpunkte

- **Urkundsbegriff: Zusammengesetzte Urkunde**
- **Tathandlungen von §§ 267, 274**

Strafbarkeit des F

- I. § 267 I 1./3. *Alt.* durch Aufkleben des Preisschildes auf die andere Verpackung
  1. Obj. Tatbestand
    - a) TO: Urkunde (+). Hier wiederum **zusammengesetzte Urkunde**, da Verbindung mit Augenscheinsobjekt (Ware). Aussteller erkennbar, wenn man lebensnah unterstellt, daß das Preisschild die Bezeichnung des Geschäfts aufgedruckt hat.
    - b) Tathandlungen
      - Herstellen einer unechten Urkunde durch Aufkleben
      - Gebrauchmachen von einer unechten Urkunde durch Vorlage an der Kasse
  2. Subj. Tatbestand
    - a) Vorsatz (+)
    - b) Täuschungsabsicht (+)
  3. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)
- II. § 274 I Nr 1 durch Abreißen des Preisschildes von der anderen Verpackung (+), hier in der Tatbestandsalternative des Vernichtens

- III. §§ 303 durch Wegwerfen des Preisschildes über DM 2.299,- (+), aber unterhalb der Bagatellgrenze.
- IV. § 263 durch Vorlage der manipulierten Urkundseinheit an der Kasse (+).