



DIE 44 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

STRAFRECHT BT I Vermögensdelikte

Hemmer / Wüst

-
- Einordnungen
 - Gliederungen
 - Musterlösungen
 - bereichsübergreifende Hinweise
 - Zusammenfassungen
-

EINFACH ●

VERSTÄNDLICH ●

KURZ

VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studierende in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft, vielmehr steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristinnen und Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Juristin oder Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst

E-BOOK DIE 44 WICHTIGSTEN FÄLLE STRAFRECHT BT I

Autoren: Hemmer / Wüst / Berberich

12. Auflage 2021

ISBN: 978-3-96838-024-7

DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

Vermögensdelikte wie Diebstahl, Betrug, Raub und räuberische Erpressung gehören zum Kernwissen im Strafrecht. Sowohl im Rahmen der universitären Ausbildung als auch in den Staatsexamina spielen diese Tatbestände eine elementare Rolle. Besonders anspruchsvoll ist es dabei, die einzelnen Delikte, die dem Vermögensschutz dienen, voneinander abgrenzen zu können. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass die zivilrechtlichen Grundlagen beherrscht werden müssen, da sonst nicht klar ist, wann bzw. in welchem Umfang ein Bedürfnis für strafrechtliche Sanktion besteht. Wegen dieser Komplexität ist es im Bereich des Vermögensstrafrechts von besonderer Bedeutung, anhand von Fällen den prüfungsrelevanten Stoff anwendungsspezifisch zu verinnerlichen.

Inhalt:

- Diebstahl Unterschlagung
- Raub Erpressung
- Betrug Hehlerei
- Untreue und Erschleichen von Leistungen

Autoren: Hemmer/Wüst/Berberich

INHALTSVERZEICHNIS

KAPITEL I: DIEBSTAHL

FALL 1:

Der aufmerksame Ladendetektiv

FALL 2:

Weinbrand und Zigaretten

FALL 3:

Vergessen, verloren, gestohlen

FALL 4:

Letztes Hemd mit Tasche

FALL 5:

Radlosigkeit

FALL 6:

Die verlorene Dienstmütze

FALL 7:

Der Besuch des Sepp

FALL 8:

Das alte, neue Buch

FALL 9:

Der Genießer

FALL 10:

Die Kasse des Eisverkäufers

FALL 11:

Die zweite Karriere

KAPITEL II: UNTERSCHLAGUNG

FALL 12:

Imponiergehabe

FALL 13:

Die Münzsammlung der Arbeitgeberin

FALL 14:

Der Herausgabeprozess

FALL 15:

Die Konkurrenz schläft nicht

KAPITEL III: RAUB UND ERPRESSUNG

FALL 16:

Der Handtaschenspezialist

FALL 17:

Nachbarn

FALL 18:

Der Lippenpflegestift

FALL 19:

Das große Ding

FALL 20:

Die Spritztour

FALL 21:

Übers Eck zum Ziel

FALL 22:

Das Pfand

FALL 23:

Der Schuss auf die Verfolger (Fortsetzung Fall 19)

FALL 24:

Im Schluckspecht

KAPITEL IV: BETRUG

FALL 25:

Bankirrtum zu deinen Gunsten

FALL 26:

Das Schnäppchen an der Tankstelle

FALL 27:

Der Schwarzfahrer

FALL 28:

Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand

FALL 29:

Der vermeintliche Beamte

FALL 30:

Der leichtgläubige Angestellte

FALL 31:

Ausgeliehen

FALL 32:

Der geprellte Unternehmer

FALL 33:

Die vermeintliche Spende

FALL 34:

Ein zuverlässiger Betrüger

FALL 35:

Die späte Geldanlage

FALL 36:

Kontrollierte Sucht

FALL 37:

Knapp bei Kasse

KAPITEL V: HEHLEREI

FALL 38:

Tafelsilber für den Dietrich

FALL 39:

Der Deal

FALL 40:

An den Falschen geraten

FALL 41:

Verwandtschaftsdienst

KAPITEL VI: UNTREUE

FALL 42:

Die überhöhte Rechnung

FALL 43:

Eine erfolgreiche Ausstellung

KAPITEL VII: ERSCHLEICHEN VON LEISTUNGEN

FALL 44:

Der vergessliche Egon

KAPITEL I: DIEBSTAHL

FALL 1:

Der aufmerksame Ladendetektiv

Sachverhalt:

Wolfgang (W) nimmt in einem Drogeriemarkt eine Flasche Sonnenmilch im Wert von 1,99 € aus einem Regal. Mit der Ware in der Hand begibt er sich aus dem Laden. Der Drogeriemarkt ist offen gestaltet, so dass dieser auch ohne Passieren der Kassen verlassen werden kann. W will sich gerade – wie von vornherein beabsichtigt – mit der unbezahlten Beute entfernen. Im Bereich der vor dem Laden aufgestellten Warenbehälter wird er jedoch vom Ladendetektiv Dieter (D) gestellt.

Bearbeitervermerk:

Prüfen Sie die Strafbarkeit des W nach dem StGB.

A. Einordnung

In vielen Klausuren aus dem Bereich der Vermögensdelikte spielen der Tatbestand des Diebstahls (§ 242 StGB), die Regelbeispiele des § 243 StGB und die Qualifikationstatbestände der §§ 244, 244a StGB eine herausgehobene Rolle. Die nachfolgenden Fälle haben daher zunächst unterschiedliche Probleme aus dem Bereich des Diebstahls zum Gegenstand. Im Fall 1 ist in besonderem Maße der objektive Tatbestand des § 242 I StGB zu problematisieren.

Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist insofern die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache. Dabei ist fraglich, ob die Wegnahme bereits mit dem Verlassen des Geschäftslokals vollendet war oder es sich um einen gem. § 242 II i.V.m. §§ 22, 23 I StGB strafbaren Diebstahlsversuch gehandelt hat.

B. Gliederung

Strafbarkeit des W

I. Diebstahl, § 242 I StGB

Objektiver Tatbestand

(P) Vollendung der Wegnahme?

-> i. Erg. (-)

II. Versuchter Diebstahl, §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

-> Keine Vollendung

-> Strafbarkeit des Versuchs

2. Tatentschluss (+)

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Zwischenergebnis

-> §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB (+)

6. Strafantragserfordernis, § 248a StGB

III. Hausfriedensbruch, § 123 I StGB

(P) tatbestandsausschl. Einverständnis

-> i. Erg. § 123 I StGB (-)

IV. Gesamtergebnis

§§ 242 I, II, 22, 23 I StGB i.V.m. § 248a StGB

Lösung

Strafbarkeit des W

I. Diebstahl, § 242 I StGB

W könnte sich wegen vollendeten Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben, indem er die Flasche Sonnenmilch an sich nahm und mit dieser in der Hand den Laden verließ.

hemmer-Methode: Machen Sie sich zur Gewohnheit, bereits im Obersatz die konkrete Verhaltensweise zu benennen, welche Anknüpfungspunkt einer möglichen Strafbarkeit sein könnte.

1. Objektiver Tatbestand

Die Flasche Sonnenmilch ist eine für W fremde bewegliche Sache und damit taugliches Tatobjekt. Als Tathandlung setzt § 242 I StGB eine Wegnahme voraus. Hierunter ist der Bruch fremden Allein- oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams zu verstehen.

Gewahrsam in diesem Sinne meint die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaft eines Menschen über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsauffassung bestimmt wird.

hemmer-Methode: Machen Sie sich von Anfang an klar: die Stoffmenge, die bereits in den Klausuren der Anfänger- und Fortgeschrittenenübungen, erst recht aber in den Examensklausuren von Ihnen beherrscht werden sollte, ist immens umfangreich.

Versuchen Sie daher von Anfang an, sich übergeordnete Strukturen, Zusammenhänge und Argumentationsmuster klar zu machen und vermeiden Sie stumpfes Auswendiglernen von einzelnen Fakten. Früher oder später würden Sie damit Schiffbruch erleiden. Allerdings gibt es auch einzelne Definitionen, die Sie parat haben müssen. So setzt der Korrektor einer Strafrechtsklausur eine exakte Auseinandersetzung mit dem Begriff der Wegnahme als selbstverständlich voraus. Fehler in diesem Bereich wiegen besonders schwer. Prägen Sie sich die obige Definition daher gut ein. Lernen Sie nicht oberflächlich. In vielen Klausuren findet sich die unsaubere Definition: Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.

Dies genügt in manchen, aber nicht in allen Fällen. Zeigen Sie an solchen Stellen Ihre Fähigkeit zu gründlichem und sorgfältigem Arbeiten.

Ursprünglicher Träger der tatsächlichen Sachherrschaft an der Flasche Sonnenmilch war – je nach den Umständen und der Größe des Drogeriemarktes – entweder der Inhaber des Ladenlokals oder das dort angestellte Personal.

hemmer-Methode: Innerhalb von Dienst-, Auftrags- und Arbeitsverhältnissen kann die tatsächliche Sachherrschaft an den Waren dem Geschäftsinhaber, einem Angestellten oder auch beiden zufallen. Wer nun genau Gewahrsamsinhaber ist, müssen Sie nicht im Detail klären, wenn wie im Fall klar ist, dass jedenfalls fremder Gewahrsam gebrochen wurde.

Fraglich ist, ob W mit Verlassen des Ladenlokals den fremden Gewahrsam gebrochen hat.

Ein vollendeter Diebstahl läge aber nur dann vor, wenn der Täter nicht nur fremden Gewahrsam gebrochen, sondern auch neuen begründet hätte.

Die Frage des Gewahrsamsbruchs könnte daher dahinstehen, wenn die tatsächliche Sachherrschaft hier noch nicht auf W übergegangen wäre. Ob W schon durch die Ansichnahme der Flasche im Laden bzw. durch das Verlassen des Ladenlokals mit der Flasche in der Hand eigenen Gewahrsam begründet hat und der Diebstahl damit vollendet ist, beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung.

Bei kleineren, leicht beweglichen Gegenständen kann eine vollendete Wegnahme angenommen werden, wenn der Täter die Gegenstände ergriffen hat, festhält und damit durch die Kassensperre geht, ohne die Ware zur Bezahlung des Kaufpreises vorzulegen. Nach gängiger Auffassung ist der Diebstahl in einem Selbstbedienungsladen insbesondere dann vollendet, wenn der Täter den Gegenstand in seiner Kleidung verbirgt, weil dann von einer sog. „Gewahrsamsenklaue“ gesprochen werden kann.

Allerdings lässt sich ein allgemeiner Rechtssatz dahingehend, dass ein vollendeter Diebstahl stets vorliegt, sobald der Täter z.B. die jeweilige Abteilung des Kaufhauses mit einer dort an sich genommenen Sache verlässt, ohne sie bezahlt zu haben, nicht aufstellen. Maßgebend sind auch hier wieder die Anschauungen des alltäglichen Lebens und die Umstände des Einzelfalls.

Sind – wie hier – vor einem Geschäft Waren in aufgestellten Behältern im Freien zum Kauf präsentiert, so gehört dieser Aufstellbereich noch zum Geschäftsbereich, an dem der Geschäftsinhaber grundsätzlich Gewahrsam hat. Befindet sich der Täter mit im Ladengeschäft entnommener, nicht bezahlter Ware noch in diesem Bereich, kann deshalb nicht ohne weiteres ein vollendeter Diebstahl angenommen werden.

Das Aufstellen von Waren vor einem Geschäft dient dazu, Kunden zum Kauf zu animieren. Die Ware soll mit in das Geschäft genommen und dort allein oder mit weiteren Gegenständen an der Kasse bezahlt werden. Es ist aber nicht ungewöhnlich, dass ein Kunde, der zunächst keine Waren aus den im Freien aufgestellten Behältern entnommen hat, sich noch im Nachhinein – vor Bezahlung im Laden entnommener Ware – zum Kauf draußen präsentierter Gegenstände entschließt. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn nach der baulichen Gestaltung des Ladenlokals der Kassenbereich ohne weiteres umgangen werden kann. In einem solchen Fall liegt es nahe, dass der Ladeninhaber dem Kunden gerade ermöglichen will, vor Bezahlung der innerhalb des Ladenlokals entnommenen Ware noch außerhalb aufgestellte Waren an sich zu nehmen und erst anschließend im Laden die Ware zu bezahlen.¹

Im vorliegenden Fall ist daher entscheidend, dass W die Ware noch nicht etwa in seine Kleidung oder in eine mitgeführte Tasche eingesteckt hatte, sondern sie vielmehr sichtbar in der Hand hielt und den Geschäftsbereich noch nicht vollständig verlassen hatte.

Die Zugriffsmöglichkeit des Ladeninhabers war daher noch nicht hinreichend geschmälert, so dass von einer vollendeten Wegnahme nicht ausgegangen werden kann.

hemmer-Methode: Gefragt ist hier vor allem eine Argumentation, die sich an den Umständen des Falles orientiert und nicht das bloße Herunterbeten einer auswendig gelernten Definition.

2. Zwischenergebnis

W hat sich nicht gemäß § 242 I StGB strafbar gemacht.

II. Versuchter Diebstahl, §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB

hemmer-Methode: Nicht vergessen: Wenn Sie die Vollendung eines Tatbestandes verneinen, ist stets zumindest gedanklich an die Prüfung eines Versuches zu denken.

1. Vorprüfung

Ein vollendeter Diebstahl liegt nicht vor. Der Versuch des Diebstahls ist nach § 242 II i.V.m. §§ 22, 23 I Alt. 2, 12 II StGB strafbar.

2. Tatentschluss

W müsste Tatentschluss zur Begehung eines Diebstahls, d.h. vorsätzlich bezüglich aller Merkmale des objektiven Tatbestandes sowie mit entsprechender Zueignungsabsicht im Sinne des § 242 I StGB gehandelt haben.

Im vorliegenden Fall nahm W die Sonnenmilch mit Wissen und Wollen an sich. Es entsprach gerade seinem Plan, bei der Tat die allgemeine Verkehrsanschauung auszunutzen, wonach es nichts Ungewöhnliches ist, mit einer im Ladenlokal entnommenen Ware vor Bezahlung nach den draußen angebotenen Waren zu sehen. Auch die Absicht rechtswidriger Zueignung ist bei W nicht in Frage zu stellen.

Es kam W darauf an, sich die Sonnenmilch zumindest vorübergehend anzueignen (Aneignungskomponente), und er nahm zumindest billigend in Kauf, den bisherigen Gewahrsamsinhaber auf Dauer von der Sachherrschaft auszuschließen (Enteignungskomponente).

Außerdem handelte W auch mit Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung.

hemmer-Methode: Das BayObLG hat in diesem Fall klargestellt, dass an die Feststellung des Diebstahlsvorsatzes in Fällen, in denen der Täter die Ware noch im Geschäftsbereich offen in der Hand hält, erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Der vorliegende Sachverhalt ist insoweit allerdings eindeutig, es wird klargestellt, dass W sich mit der unbezahlten Beute entfernen wollte.

Insbesondere darf der Schluss auf den Vorsatz nicht allein aus der Mitnahme der Ware ins Freie gezogen werden. Eine Verurteilung wegen versuchten Diebstahls kommt daher in so gelagerten Konstellationen nur dann in Frage, wenn die besondere Raffinesse des Täters nachgewiesen werden kann, was in der Praxis (anders als bei einem Klausursachverhalt) häufig nur bei einer entsprechenden Einlassung des Beschuldigten gelingen dürfte.

¹ BayObLG, NJW 1997, 3326 = Life&Law 1998, 174 = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

3. Unmittelbares Ansetzen

Mit dem Ergreifen der Flasche aus dem Regal in der vorgefassten Absicht, diese für sich zu behalten, hat W subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen, die nach seiner Vorstellung von der Tat ohne wesentliche Zwischenschritte in die Vollendung des Diebstahls unmittelbar einmünden sollten.

Mithin hat W zur Begehung des Diebstahls nach seiner Vorstellung unmittelbar i.S.d. § 22 StGB angesetzt.²

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

5. Zwischenergebnis

W ist wegen versuchten Diebstahls nach §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB zu bestrafen.

6. Strafantragserfordernis gem. § 248a StGB

Zu beachten ist die Vorschrift des § 248a StGB, wonach die Verfolgung der Tat von der Stellung eines Strafantrages i.S.d. §§ 77 ff. StGB, § 158 II StPO abhängt.

hemmer-Methode: Schöpfen Sie den Sachverhalt aus: Nicht umsonst wird hier mitgeteilt, dass die Sonnenmilch einen Wert von 1,99 € hat. Achten Sie beim Diebstahl immer darauf, ob es sich um geringwertige Sachen i.S.d. § 248a StGB handelt. Beachten Sie zudem, dass die §§ 259 II, 263 IV, 265a III, 266 II StGB auf die Regelung des § 248a StGB verweisen.

Ferner sollten Sie sich merken, dass die Vorschrift des § 248a StGB ihrem eindeutigen Wortlaut zu Folge nur für den Diebstahl nach § 242 StGB, nicht aber für den besonders schweren Fall des Diebstahls (§ 243 StGB) oder für die Qualifikationen der §§ 244, 244a StGB gilt.

Im Gegensatz zu § 243 II StGB setzt § 248a StGB ferner lediglich objektive Geringwertigkeit des Diebstahlobjekts voraus. Ob der Täter diese Geringwertigkeit auch subjektiv erkannt hat, spielt keine Rolle, weil § 248a StGB nicht die eigentliche Tat, sondern lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung betrifft und bei strafprozessualen Verfahrensvoraussetzungen die objektive Sachlage ausschlaggebend ist.

Die Grenze für die Geringwertigkeit liegt nach BGH bei 25 €.³

Wenn in einem Klausur-Sachverhalt nichts zu einem gestellten Strafantrag vermerkt ist, wäre es falsch, aus diesem Grund die Strafbarkeit aus dem verwirklichten Delikt abzulehnen. Vielmehr sollte man lediglich den Hinweis auf das Erfordernis eines Strafantrags geben.

Ist im Sachverhalt dagegen vermerkt, wer wann einen Strafantrag gestellt hat, sollten sie die §§ 77 ff. StGB näher prüfen und insbesondere darauf achten, ob eine antragsberechtigte Person den Antrag gestellt hat und ob der Antrag rechtzeitig gestellt wurde.

Denken Sie insofern an den Praktiker: Fehlt es in einem Ermittlungsverfahren wegen Diebstahls einer geringwertigen Sache an einem Strafantrag, so kann nach § 248a StGB die Straftat nur verfolgt werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

III. Hausfriedensbruch, § 123 I StGB

W könnte sich durch das Betreten des Drogeriemarktes ferner wegen Hausfriedensbruches gem. § 123 I StGB strafbar gemacht haben.

Beim Ladenlokal handelt es sich um eine abgeschlossene Verkaufsstelle, die dauernd einem wirtschaftlichen Zweck dient, mithin um Geschäftsräume i.S.d. § 123 I Var. 2 StGB. W müsste in diese eingedrungen sein. Ein solches strafrechtlich relevantes Eindringen erfordert ein Betreten gegen den erkennbaren oder zu vermutenden Willen des Hausrechtsinhabers.

Der Ladeninhaber erklärt jedoch konkludent ein tatbestandsausschließendes Einverständnis für das Betreten des Ladens durch die Allgemeinheit. Dieses entfällt nach vorzugswürdiger Ansicht nicht allein dadurch, dass die Geschäftsräume zu deliktischen Zwecken betreten werden, solange die Absicht des Täters nicht äußerlich eindeutig erkennbar zutage tritt.

Ein Eindringen i.S.d. § 123 I StGB ist hier daher zu verneinen.

hemmer-Methode: Anders als eine Einwilligung ist ein durch Täuschung erwirktes Einverständnis gleichwohl wirksam. Abweichend wäre die Situation zu beurteilen, wenn der Täter etwa maskiert in das Geschäft gekommen oder bereits vor

² Vgl. ausführlich zum Begriff des unmittelbaren Ansetzens i.S.d. § 22 StGB Hemmer/Wüst/Berberich, Die 34 wichtigsten Fälle zum Strafrecht-AT, Fall 20 (Das Kind auf dem Arm).

³ BGH, Beschluss vom 09.07.2001 – 2 StR 176/04 = jurisbyhemmer.

der Tat vom Ladeninhaber mit einem Hausverbot bedacht worden wäre, weil er bereits wegen eines früheren Diebstahls erwischt worden war. In einem solchen Fall ist er dann ausdrücklich von diesem Einverständnis ausgenommen.

IV. Gesamtergebnis

W hat sich wegen versuchten Diebstahls einer geringwertigen Sache gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB i.V.m. § 248a StGB strafbar gemacht.

D. Zusammenfassung

Sound:

Abgrenzung Versuch <-> Vollendung beim Diebstahl.

Geringwertigkeit i.S.d. § 248a StGB.

Eine **vollendete Wegnahme** i.S.d. § 242 I StGB liegt vor, wenn der Täter fremden Allein- oder Mitgewahrsam an einer fremden, beweglichen Sache gebrochen und neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsam begründet hat. Ab welchem Zeitpunkt dies bejaht werden kann, beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung und den Anschauungen des alltäglichen Lebens.

Ist das **Diebstahlsobjekt geringwertig**, so hängt die Verfolgbarkeit der Tat gem. § 248a StGB grundsätzlich von der Stellung eines Strafantrages ab. Die Geringwertigkeitsgrenze liegt derzeit nach der Rspr. bei 25 €.

E. Zur Vertiefung

Rechtsprechung:

BGH, Urteil vom 06.03.2019 – 5 StR 593/18 = Life&Law 2019, 615 ff. = jurisbyhemmer: Ein Täter, der transportable, handliche und leicht bewegliche Sachen in einem Geschäft in Zueignungsabsicht in eine von ihm mitgeführte Hand-, Einkaufs-, Akten- oder ähnliche Tasche steckt, bringt sie in seinen ausschließlichen Herrschaftsbereich und begründet damit neuen Gewahrsam.

FALL 2:

Weinbrand und Zigaretten

Sachverhalt (im Anschluss an Fall 1):

Wolfgang (W) geht nun in einen Supermarkt. Dort steckt er zunächst eine Flasche Weinbrand im Wert von 3,99 € in seine weite Manteltasche. Darüber hinaus legt er zwei Schachteln Zigaretten im Wert von je 4,50 € in seinen Einkaufswagen unter von ihm mitgeführte Prospekte. An der Kasse bezahlt W weder die Flasche Weinbrand noch die Zigaretten, die von der Kassiererin nicht bemerkt werden.

Bearbeitervermerk:

Prüfen Sie die Strafbarkeit des W nach dem StGB.

A. Einordnung

Wie Fall 1 befasst sich auch der nachstehende Fall 2 mit Problemen aus dem Bereich des Diebstahlstatbestandes. Wiederum ist zunächst hinsichtlich der in die Manteltasche verbrachten Flasche Weinbrand zu fragen, wann im Einzelfall eine Wegnahme i.S.d. § 242 I StGB vollendet ist. Hinsichtlich der Zigaretten ist zu prüfen, ob eine Wegnahmehandlung des W i.S.d. § 242 I StGB oder eine täuschungsbedingte Vermögensverfügung der Kassiererin und damit eine Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I StGB gegeben ist.

B. Gliederung

Strafbarkeit des W

I. Diebstahl des Weinbrandes durch Einstecken in die Manteltasche, § 242 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

Fremde, bewegliche Sache (+)

(P) Wegnahme?

-> Bei kleinen leicht fortzuschaffenden

Gegenständen bereits im Ladenlokal bei Begründung einer sog. Gewahrsamsenklaue möglich, hier also (+)

2. Subjektiver Tatbestand (+)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Zwischenergebnis: § 242 I StGB (+)

5. Strafantragserfordernis gem. § 248a StGB

II. Diebstahl der Zigaretten durch Verstecken im Einkaufswagen, § 242 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

Fremde, bewegliche Sache (+)

2. (P) Wegnahme durch W?

-> Hier bei Verbringen der Ware in den Einkaufskorb noch keine Gewahrsamsenklaue begründet, i. Erg. daher Wegnahme insofern (-)

III. Diebstahl der Zigaretten durch Nichtbezahlen an der Kasse, § 242 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

Fremde, bewegliche Sache (+)

(P) Wegnahme?

-> Abgrenzung § 242 I StGB / § 263 I StGB

-> **Entscheidendes Kriterium: innere Willensrichtung des Geschädigten**

Eine Ansicht: Fall des § 263 I StGB h.M.: § 242 I StGB; Arg.: hinsichtlich nicht erkannter, im Einkaufswagen versteckter Waren besteht kein Wille der Kassiererin zu einer bewussten Vermögensverfügung

2. Subjektiver Tatbestand (+)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)
4. Zwischenergebnis: § 242 I StGB (+)
5. Strafantragserfordernis gem. § 248a StGB

C. Lösung

Strafbarkeit des W

I. Diebstahl des Weinbrandes durch Einstecken in die Manteltasche, § 242 I StGB

W könnte sich zunächst durch das Einstecken der Flasche Weinbrand in seine weite Manteltasche wegen vollendeten Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Die Flasche Weinbrand stellt eine für W fremde, bewegliche Sache und damit ein taugliches Diebstahlsubjekt dar. Ferner müsste W die Flasche weggenommen haben. Unter Wegnahme versteht man den Bruch fremden Allein- oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams. Fraglich ist, ob W bereits mit dem Einstecken der Flasche in seine weite Manteltasche fremden Gewahrsam gebrochen und neuen begründet hat.

Nach der bei kleinen, unauffälligen und leicht fortzuschaffenden Gegenständen herrschenden sog. Apprehensionstheorie⁴ kommt es hierfür auf das räumliche Verlassen des Ladenlokals nicht an.

Vielmehr begründet der Täter bereits in dem Moment neuen Gewahrsam (und hat damit auch fremden gebrochen), in dem er die Sache in die eigene Kleidung oder in eine mitgeführte Tasche steckt. Die Kleidung stellt nämlich eine eigene Gewahrsamssphäre dar und bildet eine sog. Gewahrsamsenklave, innerhalb derer dem ursprünglichen Sachherrschaftsinhaber der Zugriff auf die Sache entzogen ist.

W hat die Flasche Weinbrand daher weggenommen. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

W handelte hinsichtlich sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestandes mit Wissen und Wollen, also vorsätzlich, und in der Absicht, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

W handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Zwischenergebnis

W hat sich wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht.

5. Strafantragserfordernis gem. § 248a StGB

Bei der Flasche Weinbrand handelt es sich um eine geringwertige Sache.

Die Verfolgung der Tat ist daher gem. § 248a StGB von der Stellung eines Strafantrages abhängig.

hemmer-Methode: Wird ein solcher nicht gestellt, können die Strafverfolgungsbehörden dennoch einschreiten, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, was z.B. bei einschlägigen Voreintragungen im Bundeszentralregister, bei Rückfall oder bei besonderer Berührung von Allgemeininteressen der Fall sein kann. Bei einem einfachen und einmaligen Ladendiebstahl wird dies dagegen in der Regel zu verneinen sein.

⁴ Etymologisch lässt sich der Begriff vom lateinischen Verb „apprehendere“ (= ergreifen; an sich nehmen) erklären.

II. Diebstahl der Zigaretten durch Verstecken im Einkaufswagen, § 242 I StGB

W könnte durch das Verstecken der zwei Schachteln Zigaretten unter den mitgeführten Prospekten im Einkaufswagen einen weiteren Diebstahl gem. § 242 I StGB begangen haben.

1. Objektiver Tatbestand

Die Zigaretten waren als bewegliche Sachen für W fremd.

Problematisch ist das Vorliegen einer Wegnahme durch W. W müsste insofern fremden Gewahrsam an den Zigaretten gebrochen und neuen, hier tätereigenen Gewahrsam an ihnen begründet haben. Fraglich ist, ob W bereits durch das Verbringen der Zigaretten in den Einkaufswagen neuen Gewahrsam begründet hat. Dies könnte auf den ersten Blick nach der bei kleinen Gegenständen herrschenden Apprehensionstheorie der Fall sein, da W die Zigaretten an sich genommen hat.

Im Unterschied zur Flasche Weinbrand aber hat W die Zigaretten nicht in eine eigene Gewahrsamssphäre (eigene Kleidung, mitgeführte Tasche) verbracht, sondern die Zigaretten nach dem Ergreifen aus dem Regal in seinen Einkaufswagen gelegt. Es fehlt damit an der Schaffung einer Gewahrsams-enklave, die für die Annahme einer Wegnahme im fremden Herrschaftsbereich erforderlich wäre. Eine solche erfordert nämlich, dass der Täter die Sache derart in seine Herrschaft bringt, dass der vorherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr auf sie zugreifen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters wieder zu beseitigen. Das Verstecken der Ware unter den Prospekten ist insofern nicht ausreichend. Vielmehr bestand hinsichtlich der Zigaretten für den Ladenbesitzer nach wie vor eine jederzeitige Zugriffsmöglichkeit.

W hat also allein durch das Verstecken im Einkaufswagen noch keinen Gewahrsam begründet. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Zwischenergebnis

W hat sich durch das Verstecken der Zigaretten im Einkaufswagen nicht gem. § 242 I StGB strafbar gemacht.

III. Diebstahl der Zigaretten durch Nichtbezahlen an der Kasse, § 242 I StGB

Ein strafbarer Diebstahl des W könnte aber darin zu sehen sein, dass er die unter den Prospekten versteckten Zigaretten an der Kasse nicht bezahlt hat.

1. Objektiver Tatbestand

Bei den Zigaretten handelt es sich um für W fremde, bewegliche Sachen.

Fraglich ist, ob das Passieren der Kasse ohne Bezahlung als Gewahrsamsbruch und -neubegründung, also als Wegnahme durch W, angesehen werden kann. Der Diebstahlstatbestand könnte insofern am Vorliegen eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses scheitern.

hemmer-Methode: Unterscheiden Sie das tatbestandsausschließende Einverständnis von der rechtfertigenden Einwilligung. Ersteres kommt nur bei Delikten in Betracht, die tatbestandlich ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Betroffenen verlangen wie etwa § 123 I StGB („eindringen“) oder § 242 I StGB („Wegnahme“). Im Gegensatz zur Einwilligung muss das Einverständnis nicht frei von Willensmängeln zustande gekommen sein. Hier genügt ein rein tatsächliches Vorliegen.⁵

Die folgenden Ausführungen sollten Sie genau durcharbeiten. Es geht hierbei um die in vielen Klausuren zu problematisierende Abgrenzung zwischen Diebstahl und Betrug. Ob Sie diese Frage i.R.d. Prüfung des § 242 StGB unter dem Merkmal „Wegnahme“ oder i.R.d. Prüfung des § 263 StGB unter dem Merkmal „Vermögensverfügung“ ansprechen, spielt letztlich keine Rolle. Es gibt keine zwingende Aufbauregel dahingehend, dass zunächst § 263 StGB oder § 242 StGB zu diskutieren wäre. Entscheidend sind in diesem Bereich vielmehr die Struktur und die Qualität Ihrer Argumentation.

Verschafft sich der Täter eine Sache durch Verstecken im Einkaufswagen und anschließendes Passieren des Kassensbereichs, so kommt es für die strafrechtliche Abgrenzung zwischen Diebstahl und Betrug darauf an, ob sich der Täter durch eine Wegnahme i.S.d. § 242 I StGB, also eine eigenmächtige Handlung, oder aber durch eine mittels einer Täuschung erwirkten Vermögensverfügung des Getäuschten i.S.d. § 263 I StGB in den Besitz der Sache bringt.

Dabei wird allgemein angenommen, dass diese Merkmale sich gegenseitig ausschließen, dass also Diebstahl und Betrug nicht gleichzeitig vorliegen können.

Für die Unterscheidung kommt es dabei nicht auf das äußere Bild von Geben oder Nehmen an, sondern darauf, ob nach der inneren Willensrichtung des Geschädigten ein freiwilliger oder ein unfreiwilliger Gewahrsamsverlust vorliegt, ob also der Geschädigte bewusst über die Vermögensstücke zu Gunsten des Täters verfügt oder ob er den Gewahrsam an ihnen behalten wollte. Aus diesem

5 Vgl. hierzu Hemmer/Wüst/Berberich, Die 34 wichtigsten Fälle zum Strafrecht-AT, Fall 10 (Die Mutprobe).

Grund fordert die h.M. für den Sachbetrug, dass sich das Opfer der vermögensbedeutsamen Wirkung seines Verhaltens bewusst ist.

hemmer-Methode: Eines solchen Erfordernisses bedarf es beim Forderungsbetrug nicht. Hier stellt sich eine entsprechende Abgrenzungsfrage zu § 242 StGB von vorneherein nicht, da als taugliches Diebstahlsobjekt nur fremde, bewegliche Sachen, nicht aber Forderungen in Betracht kommen.

Von diesen praktisch unstrittigen Grundsätzen ausgehend nimmt eine Ansicht in Fällen der vorliegenden Art an, dass nach allgemeiner Anschauung die Kassiererin durch die Erlaubnis, den Kassenbereich zu verlassen, dem Kunden gestattet habe, sich des gesamten Inhaltes des Einkaufswagens zu bemächtigen.

Sie sei sich daher der vermögensbeeinflussenden Wirkung der so erteilten Erlaubnis durchaus bewusst gewesen und habe sich lediglich in einem Irrtum über die tatsächlichen Verhältnisse befunden.⁶

Dieser Ansicht liegt die Annahme zu Grunde, eine Kassiererin treffe in solchen Fällen auch hinsichtlich unbemerkt vorbeigeschleuster Waren eine bewusste Verfügung.

Dies stellt aber letztlich eine Fiktion dar: Bei genauer Betrachtung fehlt es nämlich an einem solchen Willen, wenn die Kassiererin nicht erkennt, dass sich im Einkaufswagen noch weitere Waren befinden.

Erst recht kann nicht davon die Rede sein, dass ein genereller Verfügungswille der Kassiererin in Bezug auf den gesamten Inhalt des Einkaufswagens bestehe.⁷

Die Aufgabe der Kassiererin beschränkt sich vielmehr auf die Abrechnung der ihr vorgezeigten Waren; durch das Eintippen oder Einscannen der dazugehörigen Preise in die Kasse werden die Gegenstände individualisiert, auf die sich ihr Übertragungswille bezieht.⁸ Weitergehende Erklärungen kann und will sie schon aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht abgeben, eine weiterreichende Verantwortung aufgrund der von ihr nur begrenzt durchgeführten Kontrolle deshalb nicht übernehmen.⁹

hemmer-Methode: Ob eine andere Beurteilung geboten ist, wenn eine Kassiererin den Täter ausdrücklich fragt, ob er sämtliche Waren vorgelegt hat und dieser die Frage bewusst wahrheitswidrig beantwortet, lässt der BGH ausdrücklich offen. Er scheint aber dazu zu tendieren, auch bei einer solchen Konstellation Diebstahl anzunehmen; denn eine solche Frage der Kassiererin ändert nichts daran, dass sich der Täter durch deren Täuschung nur die Gelegenheit zur Wegnahme verschafft, indem die Kassiererin ihn in der irrigen Vorstellung, sie habe alle Waren erfasst, die Kassenzone passieren lässt.

Überdies ist noch zu bedenken, dass die Unterstellung eines generellen Verfügungswillens der Kassiererin und – davon ausgehend – die Annahme von Betrug in diesen Fällen mit Blick auf den qualifizierten Straftatbestand des räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB) zu schwer erträglichen Unterschieden in der Behandlung von Sachverhalten führen würde, die nach Anschauung des täglichen Lebens gleich gelagert sind.¹⁰

Als Vortat des räuberischen Diebstahls kommt nämlich nur ein (vollendeter) Diebstahl in Betracht, nicht aber ein Betrug. Die Annahme von Betrug in einem Falle wie dem Vorliegenden hätte danach zur Folge, dass der Täter, der nach dem Verlassen des Kassenbereichs gegen einen ihn verfolgenden Detektiv tötlich wird, um sich im Besitz der nicht bezahlten Ware zu erhalten, nur wegen Betruges und Nötigung, sowie ggf. wegen Körperverletzung verurteilt werden könnte.

Hätte derselbe Täter demgegenüber die Ware bereits vor dem Passieren der Kasse eingesteckt und damit einen vollendeten Diebstahl begangen, so wäre er, wenn er unter den gleichen Voraussetzungen Gewalt anwendet, wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls zu bestrafen.

Eine solch unterschiedliche Bewertung an sich gleicher Sachverhalte wäre willkürlich und würde auch dem Schutzzweck des § 252 StGB nicht gerecht.

hemmer-Methode: Bringen Sie derartige strafpolitische Überlegungen regelmäßig erst am Ende Ihrer Argumentation. Vorrangig ist die Auslegung des Gesetzes anhand der bekannten Kriterien (Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck, Systematik). Derart praktische Überlegungen können ein so gefundenes Ergebnis freilich stützen und abrunden. Denken Sie insbesondere stets an die Wortlautgrenze (vgl. Art. 103 II GG), selbst wenn ein bestimmtes Ergebnis noch so wünschenswert ist.

Fraglich ist damit lediglich noch, ab welchem Zeitpunkt von einem vollendeten Diebstahl ausgegangen werden kann.

Dies ist nach überzeugender Auffassung der Fall, wenn die Ware durch die Kassenzone gebracht wurde und der Zahlungsvorgang abgeschlossen ist. Dann liegt unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung Vollendung vor.¹¹

6 OLG Düsseldorf, NSTZ 1993, 287 = jurisbyhemmer.

7 BGH, NJW 1995, 3129 f. = jurisbyhemmer.

8 BGH, NJW 1995, 3129 f. = jurisbyhemmer.

9 OLG Zweibrücken, NSTZ 1995, 448 f. = jurisbyhemmer.

10 BGH, NJW 1995, 3129 f. = jurisbyhemmer.

11 OLG Köln, NJW 1984, 810 = jurisbyhemmer.