

Wölfe im Schafspelz*

Auf der Suche nach einer neuen Regenjacke begibt sich Sophie Albrecht (S) in den John Wolfshide Store am Alten Markt in Kiel. S plant eine Reise in den „Ruhrpott“, um bei der Initiative „Ende Gelände“ für den sofortigen Kohleausstieg zu demonstrieren. Da es im Frühjahr allerdings recht regnerisch ist, braucht sie dringend wetterfeste Kleidung, damit ihre Demonstrationspläne nicht im wahrsten Sinne des Wortes „ins Wasser fallen“. Im John Wolfshide Store angekommen, probiert S zahlreiche Jackenmodelle an. Dabei bemerkt sie im Augenwinkel Kai Osterfeld (K), der sich alle Waren ganz genau anzuschauen scheint und irgendwie unruhig wirkt. S beobachtet, wie K mit einer Fleecejacke Modell „HYDRO JACKET M“ für 99,95 €, zwei Funktionsshirts, die jeweils von 39,95 € auf 19,95 € reduziert sind, und einer „wattierten“ Steppjacke für 129,95 € in der Umkleidekabine verschwindet. Auf dem Weg zur Kabine ruft K dem Verkäufer Arthur Sellmann (A) schelmisch zu: „Na, mal schauen, ob es passt. Ich probier’s mal an.“ A lächelt und hofft auf ein gutes Geschäft.

In der Umkleidekabine probiert K die beiden Jacken an, die wie angegossen sitzen. Gleiches gilt für die Funktionsshirts. Wie K von Anfang an vermutete, sind die Shirts reduziert, nicht aber das Fleece. Daher reißt er das elektronische Sicherheitsetikett der Fleecejacke einfach heraus und lässt es in der Kabine liegen. Die durch das Herausreißen beschädigte Fleecejacke zieht K – wie geplant – unter seine eigene Jacke an. Die Steppjacke hängt er zurück, geht mit den zwei Funktionsshirts zur Kasse und legt diese – abermals mit einem schelmischen Lächeln – auf den Tresen vor A. Nachdem er die Shirts bezahlt hat, verlässt K den Store und freut sich vor allem über die „billige“ Fleecejacke. S, die das ganze Geschehen mit beobachtet hat, ist wie vom Donner gerührt. Sicher, dass K die Fleecejacke nicht zurückgehängt hat, geht S mit ihrer neuen Regenjacke zum Preis für 149,95 € zur Kasse und schildert dem A ihre Beobachtungen. Dieser alarmiert sofort die Polizei.

Als S zurück Zuhause ist, wird sie von ihrer Mutter Friederike Amalie Albrecht bereits im Hausflur begrüßt. Es herrscht größte Aufregung im Hause Albrecht, da sich in den letzten 24h die Nachrichten zur Verbreitung des Coronavirus (SARS-CoV-2) berschlagen. Friederike schildert S, dass alle Bürger aufgerufen seien, unnötige Reisen zu vermeiden und dass auch der Bahnverkehr in den nächsten Tagen beschränkt werde. S ist zum zweiten Mal an diesem Tag völlig fassungslos. Schnell geht S in ihr Zimmer, um sich mit ihrer Community über das weitere Vorgehen und eine Verschiebung der Proteste zu beraten.

Auch A hat von den Maßnahmen aufgrund der „Corona-Krise“ gehört und fürchtet, dass er demnächst zur Kurzarbeit verpflichtet wird. Der Job im John Wolfshide Store reicht bereits jetzt „vorne und hinten“ nicht, um seinen ausschweifenden Lebensstil zu finanzieren. Zur Verbesserung seiner finanziellen Ressourcen begibt sich A nachts zum Supermarkt EWER und gelangt dort ganz leicht durch ein großes Loch im Zaun auf das Supermarktgelände. Dort bricht er unter einiger Kraftanstrengung das Schloss eines Metallcontainers auf, der dazu dient, die bereits abgegebenen und in Säcke gebündelten Pfandflaschen aufzubewahren.

* Der Fall wurde am 31.01.2020 als dreistündige Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene gestellt. Die Durchfallquote betrug 33,33 %, der Notendurchschnitt lag bei 5,93 Punkten.



Dabei geht A irrig davon aus, dass sich in den Säcken Plastikpfandflaschen befinden, die keine besonderen Hinweise auf einen konkreten Hersteller aufweisen. A beabsichtigt, die Pfandflaschen im gleichen Supermarkt abzugeben und sich so das Pfandgeld auszahlen zu lassen. A entwendet mehrere Säcke mit Pfandflaschen in einem Gesamtwert von über 50 €. In Wirklichkeit handelt es sich aber um Hartplastikflaschen, die aufgrund ihrer besonderen Prägung (u.a. Logo und Name) „Coca-Cola“ als Hersteller ausweisen.

Die Situation in Bezug auf das Coronavirus spitzt sich in den nächsten Tagen noch weiter zu. Kindergärten, Schulen, Restaurants, Fitnessstudios, Bars, Körperpflegeeinrichtungen und vieles mehr müssen zwangsschließen und das öffentliche Leben in Kiel und vielerorts sonst in Deutschland kommt fast vollständig zum Erliegen. Auch für S und ihren Bruder Friedrich hat sich der Alltag völlig verändert. Die Universität Kiel, an der S studiert, bleibt bis auf Weiteres geschlossen und Friedrich muss aufgrund der Schulschließung bis mindestens zu den Osterferien zu Hause bleiben. Obwohl durch die Bundesregierung ein striktes Kontaktverbot zwischen Personen ausgesprochen wurde, ist das Spaziergehen zu zweit bzw. mit Personen aus dem eigenen Hausstand weiterhin gestattet. Aus diesem Grund „drehen“ S und Friedrich jeden Nachmittag eine kleine Runde im sonnigen Kiel. Auf einem dieser Spaziergänge beobachten S und Friedrich folgendes Szenario:

Der frustrierte Restaurantbesitzer Conrad Möller (C) grübelt während eines Spazierganges um den Blücherplatz über seine finanzielle Lage. Dabei entschließt er sich spontan, der 80-jährigen Rentnerin Margarete Meier (M) die Handtasche zu entreißen, um das darin vermutete Geld an sich zu bringen. Er erkennt dabei die Gefahr, dass M auch schwer verletzt werden könnte, nimmt dies aber billigend in Kauf. Er nähert sich der M von hinten und greift nach der Tasche, die M in der linken Hand hält. Als diese die Tasche wider Erwarten nicht loslässt, reißt C daran mit solcher Kraft, dass der Trageriemen abreißt und er mit der Tasche fliehen kann. Dabei bemerkt C aufgrund seiner sofortigen Flucht nicht, dass M durch das Entreißen der Handtasche zu Boden stürzt und sich eine Platzwunde am Kopf zuzieht. S und Friedrich sind geschockt und stürmen zu M, um dieser Erste Hilfe zu leisten. S alarmiert die Polizei und ruft einen Krankenwagen, während Friedrich der M hochhilft und diese auf einen Kantstein setzt. Die Platzwunde wird ambulant genäht und verheilt ohne bleibende Schäden.

Strafbarkeit von A, K und C nach dem StGB? Die §§ 123, 239a, 239b, 289 StGB sowie Körperverletzungsdelikte sind nicht zu prüfen. Auch sind keine Unterlassungsdelikte zu prüfen.

Falls für Ihre Lösung wichtig: Gehen Sie davon aus, dass der Store von einer Marktleiterin als Franchise geführt wird und diese die Waren als eingetragene Kauffrau von John Wolfshide ankauft.



Gliederung

1. Handlungsabschnitt: Im John Wolfshide Store

- A. Betrug gem. § 263 I StGB
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung
 - b) Irrtum
 - c) Vermögensverfügung
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- B. Diebstahl gem. § 242 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde bewegliche Sache
 - b) Wegnahme
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Zueignungsabsicht
 - II. Rechtswidrigkeit
 - III. Schuld
 - IV. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 2
 - V. Ergebnis
- C. Betrug gem. § 263 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung und Irrtum
 - b) Vermögensverfügung
 - aa) Sachbetrug
 - bb) Forderungsbetrug
 - c) Vermögensschaden
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- D. Sachbeschädigung gem. § 303 I
- E. Konkurrenzen

2. Handlungsabschnitt: Das Geschehen auf dem Supermarktgelände

- Diebstahl gem. § 242 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde bewegliche Sache
 - b) Wegnahme
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Zueignungsabsicht
 - aa) Vorsatz bzgl. der dauernden Enteignung
 - (1) Eigentum an den Pfandflaschen
 - (2) Gegenstand der Enteignung
 - bb) Aneignungsabsicht



- c) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung und Vorsatz
- II. Rechtswidrigkeit und Schuld
- III. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 1, 2
 - 1. Einsteigen in einen umschlossenen Raum, § 243 I 2 Nr. 1
 - 2. Überwindung eines verschlossenen Behältnisses, § 243 I 2 Nr. 2
- IV. Ergebnis

3. Handlungsabschnitt: Das Entreißen der Handtasche

- A. Schwerer Raub gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1c
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
 - b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels
 - c) Finalität
 - d) Qualifikation i.S.d. § 250 I Nr. 1c
 - aa) Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung
 - bb) Konkrete Gefahr
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Zueignungsabsicht
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis
- B. Sachbeschädigung gem. § 303 I
- C. Konkurrenzen

Hinweis 1: Insgesamt handelt es sich um eine Klausur mit mittlerem Schwierigkeitsgrad. Das Hauptaugenmerk sollte bei der Korrektur auf die Grundtatbestände und insoweit auf einen strukturierten Aufbau gelegt werden. Die Ausführungen zu den Regelbeispielen nach § 243 sollten vor allem wohlwollend ins Gewicht fallen.

1. Handlungsabschnitt: Im John Wolfshide Store

A. Betrug gem. § 263 I StGB¹

K könnte sich gem. § 263 I strafbar gemacht haben, indem erklärte, die Kleidungsstücke anprobieren zu wollen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Dann muss zunächst eine Täuschung über Tatsachen vorliegen. Eine Täuschung ist jedes Verhalten mit Erklärungswert, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt.² K erklärte gegenüber A, er wolle die Kleidungsstücke anprobieren. Wer erklärt, er wolle Kleidungsstücke anprobieren, erklärt damit zugleich, er wolle diese anziehen und sodann auch wieder ausziehen. Dies hatte K aber bezüglich der Fleecejacke nicht vor. Insoweit hat K irreführend auf das Vorstellungsbild des A eingewirkt und über seine

gegenwärtige Bereitschaft getäuscht, die Jacke später bezahlen zu wollen. Damit liegt eine Täuschung über eine gegenwärtige innere Tatsache vor, die Jacke später bezahlen zu wollen.

b) Irrtum

A unterlag insoweit auch einer Fehlvorstellung, als dass ein Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit gegeben ist. Der Umstand, dass A sich keine konkreten Vorstellungen über die Zahlungsbereitschaft gemacht haben könnte, ist unerheblich. Es ist nicht erforderlich, dass das Opfer alle Umstände reflektiert. Ausreichend ist vielmehr ein sachgedankliches Mitbewusstsein,³ wovon im vorliegenden Fall auszugehen ist. Ein Irrtum ist daher anzunehmen.

c) Vermögensverfügung

Weiterhin muss K eine Vermögensverfügung vorgenommen haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.⁴

Im Fall einer Verfügung über eine Sache kommt dem Verfügungsbegriff auch die Funktion zu, den Betrug vom Diebstahl abzugrenzen. Denn nach nahezu einhelliger Ansicht stehen Diebstahl und Betrug in einem Exklusivitätsverhältnis, sodass entweder nur ein Diebstahl oder nur ein Betrug vorliegt. Zur Abgrenzung des Sachbetrugs vom Diebstahl ist es

¹ §§ im Folgenden ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

² BeckOK-StGB/Beukelmann, § 263 Rn. 9.

³ BGH NStZ 2015, 158 (159 f.); 2015, 98 m. Anm. *Kreht; Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 543.

daher erforderlich, dass das Verfügungsverhalten beim Sachbetrug eine unmittelbare Vermögensminderung bewirkt und der Verfügende mit Verfügungsbewusstsein sowie freiwillig handelte.

Als Vermögensgegenstand kommt hier nicht das Eigentum an der Jacke in Betracht, sondern der Gewahrsam daran.

Eine Vermögensminderung läge vor, wenn der Gewahrsamsinhaber – hier die Marktleiterin des Stores – bereits dadurch Gewahrsam verloren hätte, dass A den K gewähren ließ, als er bekundete, er wolle die Kleidungsstücke anprobieren.

Fraglich ist, ob es sich hierbei um eine unmittelbare Vermögensminderung handelt. Als K die Sachen anprobierte, hatte er die tatsächliche Herrschaftsmacht über die Kleidungsstücke. Allerdings befand er sich noch im Ladengeschäft und damit im generellen Herrschaftsbereich, also noch innerhalb der Gewahrsamssphäre der Marktleiterin. Hinzu kommt, dass das Anprobieren nach sozialer Anschauung nur eine flüchtige Beziehung begründet, weil man sie ja nur vorübergehend anzieht und im Anschluss wieder zurückgibt. Insoweit begründet das Anprobieren lediglich eine Gewahrsamslockerung⁵ und noch keinen Gewahrsamsverlust, so dass schon keine unmittelbare Vermögensminderung vorliegt.

Hinzu kommt, dass A durch das Gewährenlassen der Sachen zur Anprobe auch lediglich eine soeben beschriebene flüchtige Beziehung herstellen wollte und insoweit auch kein Verfügungsbewusstsein hinsichtlich

⁴ So bereits BGHSt 14, 170 (171); BGH NStZ 2017, 351 (352); *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 554.

⁵ BGH NStZ 2016, 727; *Bock*, Strafrecht BT II, S. 34, 53 ff.

eines die unmittelbare Vermögensverfügung begründenden Gewahrsamsverlustes hatte. Eine Vermögensverfügung scheidet damit aus.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des Betrugs ist also nicht erfüllt.

II. Ergebnis

K hat sich nicht wegen Betruges strafbar gemacht.

Hinweis 2: Die Betrugsprüfung war deutlich im Sachverhalt angelegt und sollte von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern auch erkannt worden sein. Der Schwerpunkt lag bei der Prüfung der Vermögensverfügung. Entscheidend war, dass die Studierenden erkannt haben, dass aufgrund eines fehlenden Gewahrsamsverlustes auch keine unmittelbare Vermögensminderung und damit keine Vermögensverfügung vorlag.

B. Diebstahl gem. § 242 I

K könnte sich jedoch dadurch, dass er die eigene Jacke über die Fleecejacke zog des Diebstahls schuldig gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Dann muss K eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

a) Fremde bewegliche Sache

Die Fleecejacke stand im Eigentum der Marktleiterin des Stores und war folglich für K eine fremde bewegliche Sache.

b) Wegnahme

Diese muss K auch weggenommen haben. Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Gewahrsam ist die tatsächlich-soziale, von einem Herrschaftswillen getragene Herrschaft einer natürlichen Person über eine Sache.⁶ Entstehung, Umfang und Reichweite des Gewahrsams richten sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung, d.h. nach der sozialen Zuordnung von Sachherrschaftsbeziehungen.⁷ Ursprünglich war die Marktleiterin des John Wolfshide Stores Gewahrsamsinhaberin, da sich die Jacke in ihrer Herrschaftssphäre befand.

Indem K die Fleecejacke unter seine eigene Jacke zog, überführte er die Fleecejacke gleichsam in seine Körpergewahrsamssphäre, die eine optimale Beherrschungsmöglichkeit und eine Gewahrsamsenklave innerhalb der Ladengewahrsamssphäre darstellt, so dass er in diesem Moment neuen Gewahrsam begründet hat. Dies geschah auch ohne den Willen des vormals Berechtigten. Eine Wegnahme liegt damit vor.

Hinweis 3: Wichtig ist die Unterscheidung zum Betrug gem. § 263. Bei § 263 ging es darum, dass keine Vermögensminderung dadurch begründet wurde, dass A dem K die Anprobe gewährte. Der Gewahrsamswechsel und damit die Wegnahme er-

folgte erst in dem Moment, indem K die eigene Jacke über die Fleecejacke zog.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

K wusste um die Umstände, die das Kleidungsstück zu einer fremden beweglichen Sache machten und hat die Gewahrsamsverschiebung daran beabsichtigt. Er handelte daher mit Vorsatz in Form des *dolus directus* 1. Grades.

b) Zueignungsabsicht

Darüber hinaus war K bewusst, dass die Jacke nicht zum Store zurückkehren werde und er wollte auch die Jacke für sich verwenden, also wirtschaftlich sinnvoll nutzen. Ein Speziesanspruch oder ein sonstiger Rechtfertigungsgrund lagen für die Enteignung nicht vor und K hat sich auch nichts Abweichendes vorgestellt, so dass er in der Absicht handelte, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen.

II. Rechtswidrigkeit

Schließlich handelte K rechtswidrig.

III. Schuld

Ferner handelte er schuldhaft.

⁶ Schönke/Schröder/Bosch, § 242 Rn. 23.

⁷ MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 55.

IV. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 2

Fraglich ist, ob darüber hinaus auch ein besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr. 2 vorliegt. Dieser setzt voraus, dass die gestohlene Sache gegen Wegnahme besonders gesichert war. Jedoch dient das Etikett, das beim Passieren eines Magnetfeldes am Ausgang einen Alarm auslöst, lediglich der Wiedererlangung der Sache, verhindert aber nicht die Gewahrsamsverlangung des Täters und wendet damit auch nicht die Wegnahme ab. Daher liegen die Voraussetzungen des § 243 I 2 Nr. 2 nicht vor.

V. Ergebnis

K hat sich eines Diebstahls gem. § 242 I schuldig gemacht.

C. Betrug gem. § 263 I

Schließlich könnte sich K wegen Betrugs gem. § 263 I gegenüber A und zum Nachteil der Marktleiterin des John Wolfshide Stores strafbar gemacht haben, indem er die Kleidungsstücke schelmisch lächelnd auf den Kassentresen legte.

Hinweis 4: Die Prüfung des § 263 I nach dem Diebstahl wurde nicht zwingend erwartet und ist daher ausschließlich wohlwollend zu berücksichtigen. Möglicherweise prüfen viele Studierenden den § 263 nicht an, weil sie sehen, dass der Tatbestand entweder nicht erfüllt ist oder es sich um eine mitbestrafte Nachtat handelt. Im Interesse einer angemessenen Schwerpunktprüfung ist das „Weglassen“ der Prüfung durchaus vertretbar.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung und Irrtum

Dann muss K den A getäuscht haben. Eine ausdrückliche Täuschung scheidet aus. In Betracht kommt aber wiederum eine konkludente Täuschung. Indem K die beiden Funktionsshirts auf den Kassentresen legte, erklärte er damit zugleich mit, dass er nur diese Kleidungsstücke erwerben und aus dem Geschäft mitnehmen wolle. Er täuschte damit über sein gegenwärtiges Ansinnen, noch ein weiteres Kleidungsstück aus der Gewahrsamssphäre des Stores mitnehmen zu wollen.

Hierüber irrte sich der A auch.

b) Vermögensverfügung

Weiterhin muss eine Vermögensverfügung vorliegen.

Hinweis 5: Die Prüfung muss klar zwischen Sach- und Forderungsbetrug differenzieren. Ansonsten besteht die Gefahr, dass alles „durcheinander“ geht.

aa) Sachbetrug

A wusste nicht, dass K die Fleecejacke unter seiner „Außen-“Jacke verbarg und aus der Gewahrsamssphäre des Stores verbrachte. Damit kannte er die Umstände nicht, die einen Gewahrsamsverlust und damit eine Vermögensminderung begründeten. Folglich fehlte ihm das Verfügungsbewusstsein.

bb) Forderungsbetrug

Allerdings kommt als Verfügungsgegenstand auch eine Forderung in Betracht. Im vorliegenden Fall hat A es unterlassen, den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB geltend zu machen und hat damit das Vermögen des Stores gemindert. Ein Verfügungsbewusstsein wird beim Forderungsbetrug – im Gegensatz zum Sachbetrug – gerade nicht verlangt.⁸

c) Vermögensschaden

Unabhängig von der Frage, wie es sich auswirkt, dass K gegenüber A, aber zu Lasten Stores gehandelt hat, erscheint das Vorliegen eines Vermögensschadens zweifelhaft.

Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn die aufgrund der Verfügung eingetretene Minderung des Vermögens nicht durch einen unmittelbar mit ihr verbundenen Vermögenszuwachs vollständig ausgeglichen wird.⁹ Dies wird festgestellt, indem die Vermögenslage des Opfers vor und nach der Vermögensverfügung verglichen wird.¹⁰

Indem die Täuschung die Rückgabe der Fleecejacke erschwerte, könnte die Marktleiterin möglicherweise einen Vermögensschaden erlitten haben. Insofern stellt sich die Frage, wie der Umstand zu bewerten ist, dass der eigentliche Gewahrsamsverlust und damit die Vermögensminderung bereits in dem Moment eingetreten sind, in dem K die Fleecejacke unter seine Jacke zog. Die Vereitelung des Rückgewähranspruchs nach § 985 BGB könnte dabei eine Erweiterung oder Vertiefung des bereits durch die Wegnahme

eingetretenen Schadens darstellen. Dies ist jedoch zweifelhaft. Denn der Anspruch nach § 985 BGB ist durch die Täuschung bzw. Nichtgeltendmachung weder untergegangen noch hat der Anspruch durch die Täuschung an Wert verloren. Einen Schaden könnte man nur dann annehmen, wenn man den Herausgabeanspruch vor der Täuschung zum Nennwert in die Saldierung einstellt und ihn danach für wertlos hält. Dies vermag aber nicht zu überzeugen, weil sich der Kenntnisstand des A, der Einfluss auf die faktische Durchsetzbarkeit und damit auf den wirtschaftlichen Wert des Anspruchs nicht geändert hat.

Ein Vertiefungsschaden ist daher abzulehnen.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des Betrugs ist also nicht erfüllt.

II. Ergebnis

K hat sich nicht wegen Betruges strafbar gemacht.

Hinweis 6: Wenn Bearbeiterinnen und Bearbeiter – was gut vertretbar ist – einen Vermögensschaden annehmen, dann mussten sie aber erkennen, dass es sich gegenüber dem Diebstahl um eine mitbestrafte Nachtat handelt, die im Wege der Konsumtion zurücktritt.

D. Sachbeschädigung gem. § 303 I

Darüber hinaus hat K sich auch der Sachbeschädigung schuldig gemacht, indem er das Sicherheitsetikett aus der Jacke riss.

⁸ MüKo-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 306 m.w.N.

⁹ BGHSt 58, 102 (111); Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 574.

¹⁰ Fischer, § 263 Rn. 88.

E. Konkurrenzen

K hat sich wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung gem. §§ 242 I, 303 I, 52 I strafbar gemacht. Auch wenn die Sachbeschädigung nur einen Unterfall der auch durch den Diebstahl erfassten Enteignung darstellt, ist zu berücksichtigen, dass die Enteignung beim Diebstahl lediglich geplant ist und darüber hinaus auch nicht in der Zerstörung der Sache bestehen darf. Daher ist aus Klarstellungsgründen Tateinheit anzunehmen.

2. Handlungsabschnitt: Das Geschehen auf dem Supermarktgelände¹¹

Diebstahl gem. § 242 I

A könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 I strafbar gemacht haben, indem er die Pfandflaschen vom Hof des Supermarktes entwendete.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Bei den Pfandflaschen handelt es sich um bewegliche Sachen. Diese müssen auch fremd gewesen sein. Die Pfandflaschen standen entweder im Eigentum des Supermarktes oder aber des Herstellers bzw. Abfüllers. Sie standen jedenfalls nicht im Alleineigentum des A, so dass sie für ihn fremd sind.

Hinweis 7: Sollten Studierende bereits an dieser Stelle die Eigentumsverhältnisse näher untersucht haben, so ist das jedenfalls nicht als falsch anzusehen.

b) Wegnahme

Weiterhin muss A die Pfandflaschen weggenommen haben.

Hinweis 8: Wegnahme und Gewahrsam wurden bereits oben definiert, so dass dies hier nicht erneut erfolgen muss, sogar auch nicht erfolgen sollte.

Ursprünglicher Gewahrsamsinhaber war der Geschäftsinhaber oder die Geschäftsinhaberin des Supermarkts, da sich die Pfandflaschen in einem von ihm oder ihr generell beherrschten Raum befanden und er oder sie insoweit einen generellen Herrschaftswillen aufwies.

Spätestens in dem Moment, in dem A das Supermarktgelände verließ, übte A alleinige Sachherrschaft getragen von einem Herrschaftswillen über die Pfandflaschen aus und verließ die Gewahrsamssphäre des Supermarktes, so dass er neuen Gewahrsam begründete. Dabei erfolgte die Gewahrsamsverschiebung ohne Einverständnis des Geschäftsinhabers, so dass eine Wegnahme vorliegt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

A handelte in Kenntnis aller objektiven Tatumstände und somit vorsätzlich.

¹¹ In Anlehnung, aber abgewandelt nach BGH NJW 2018, 3598.

b) Zueignungsabsicht

Ferner müsste A mit Zueignungsabsicht gehandelt haben.

Zueignungsabsicht setzt *dolus eventualis* bzgl. der dauerhaften Enteignung und Absicht bzgl. einer zumindest vorübergehenden Aneignung voraus.¹²

aa) Vorsatz bzgl. der dauernden Enteignung

Fraglich ist zunächst, ob A mit Vorsatz hinsichtlich der dauernden Enteignung gehandelt hat. Dies könnte deswegen problematisch sein, weil A die Flaschen, wenn auch gegen die Zahlung des Pfandgelds wieder zum Supermarkt zurückbringen wollte und auch der Abfüller die Flaschen wiedererlangen sollte.

Insoweit stellen sich zwei Probleme. Zum einen kann die Frage, ob A mit Enteignungsvorsatz gehandelt hat, nicht unabhängig von der Frage beantwortet werden, wer Eigentümer der Flaschen war. Denn A hätte die Eigentümerstellung allenfalls gegenüber dem Supermarkt geleugnet.

Zum anderen ist fraglich, was Gegenstand der Enteignung ist, die Flasche oder auch der mit der Sache verbundene Wert.

(1) Eigentum an den Pfandflaschen

Mit Blick auf die Eigentumsverhältnisse an den Coca-Cola-Flaschen ist zwischen standardisiertem oder individualisiertem Leergut eines bestimmten Herstellers zu unterscheiden. Individualisiertes Leergut liegt vor, wenn auch nach Ablösung des Etiketts und der Entfernung der Verschlüsse die Flasche

noch als Eigentum eines bestimmten Herstellers erkannt werden kann.¹³ Bei diesem individualisierbaren Leergut ist anerkannt, dass das Eigentum an der Flasche beim Hersteller verbleibt. Der Käufer erwirbt lediglich Eigentum am Inhalt der Flasche. Eine Eigentumsübertragung an der Flasche scheitert an einer fehlenden Einigung.¹⁴ Weist die Flasche solche individuellen Merkmale nicht auf und wird sie von unbestimmt vielen Herstellern verwendet (sog. Einheitsflasche), geht nicht nur das Eigentum am Inhalt, sondern auch das Eigentum an der Flasche selbst auf allen Vertriebsstufen auf den jeweils nächsten Erwerber über.¹⁵

Bei standardisiertem Leergut verliert der Hersteller jedoch durch Vermengung der Flaschen mit denen der anderen Hersteller gem. §§ 948 I, 947 I BGB das Eigentum an den Flaschen. Insoweit findet auf den verschiedenen Vertriebsstufen auch ein Eigentumsübergang gem. § 929 S. 1 BGB statt, so dass am Ende der Käufer Eigentum erwerben kann.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den entwendeten Flaschen aufgrund ihres Logos und des Namens um individuelle Flaschen des Herstellers „Coca-Cola“. Folglich findet kein Eigentumsübergang des jeweils nächsten Erwerbers statt. Vielmehr verbleibt das Eigentum die ganze Zeit über beim Hersteller.

(2) Gegenstand der Enteignung

Auf den ersten Blick scheint ein Enteignungsvorsatz bei A nicht vorhanden zu sein: Er möchte das Leergut im Supermarkt abgeben. Das Leergut wird aber später zu Coca-Cola zurückgelangen, ohne dass dabei das Eigentums-

¹² BGHSt 1, 262 (264); Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 242 Rn. 47; MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 123 f.

¹³ Martinek, JuS 1989, 268 (269).

¹⁴ MüKo-StGB/Schmitz § 242 Rn. 145.

recht des Herstellers geleugnet wird. „Der Diebstahl ist ein so genanntes erfolgskupiertes Delikt. In objektiver Hinsicht setzt der Tatbestand lediglich die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus. Die Zueignung dieser Sache ist kein Merkmal des objektiven Tatbestands; das Ausbleiben eines Zueignungserfolgs hindert deshalb die Verwirklichung des Tatbestands nicht (sog. überschießende Innentendenz).“¹⁶ Da die Zueignung kein Merkmal des objektiven Tatbestands des § 242 ist, sondern es lediglich auf die Zueignungsabsicht ankommt, ist allein die Vorstellung des Täters über die Eigentumsverhältnisse an den entwendeten Pfandflaschen und die Folgen ihrer Rückführung in das Pfandsystem maßgeblich.¹⁷ Dies gilt erst recht, wenn der Irrtum allein in einer Fehlvorstellung über objektive Umstände wurzelt.

Daher könnte sich im vorliegenden Fall etwas Anderes ergeben, weil A sich vorstellte, standardisierte Flaschen zu entwenden, die keinen bestimmten Hersteller ausweisen und somit im Eigentum des Supermarktes stehen.

Hinweis 9: Insoweit unterscheidet sich der Fall von der aktuellen BGH-Entscheidung. Hier unterstellte der BGH regelrecht einen Rechtsirrtum, indem er annahm, dass die Täter die Eigentumslage regelmäßig falsch einschätzten und davon ausgingen, dass auch das Eigentum an den Individualflaschen auf jeder Vertriebsstufe übergeht. Mit keinem Wort geht der BGH auf den Umstand ein, dass ein Rechtsirrtum zu Lasten des Täters grundsätzlich ein strafloses Wahndelikt begründet.

¹⁵ BGH NStZ 2008, 154 (155).

¹⁶ BGH NJW 2018, 3598 (3599).

A stellte sich Umstände vor, unter denen, wenn sie tatsächlich vorgelegen hätten, er die Sache an den Eigentümer zurückgegeben hätte.

Gleichwohl ist allgemein anerkannt, dass ein Enteignungsvorsatz auch dann zu bejahen ist, wenn die Sache nur nach Entzug zumindest einer Teilfunktion (modifizierte Substanztheorie) bzw. einer Minderung ihres Wertes (enge Sachwerttheorie – „lucrum ex re“) zum Berechtigten zurückkehrt.¹⁸ Aber auch diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da den Flaschen bei der Rückkehr an den Supermarkt kein spezifischer Funktionswert entzogen wurde und daher eine Minderung ihres Wertes nicht eingetreten ist. Der Supermarkt kann die Flaschen bestimmungsgemäß wiederverwenden.

Darüber hinaus besteht Einigkeit darüber, dass der Vorsatz bzgl. der dauernden Enteignung gegeben ist, wenn die Sache unter Leugnung des Eigentumsrechts zum Berechtigten zurückkehrt. Denn in diesem Fall ist der Eigentümer der Ansicht, er leite das Eigentumsrecht vom Täter ab, so dass die Beziehung zwischen dem alten Eigentumsrecht und der Sache auf Dauer zerstört ist.¹⁹

Im vorliegenden Fall hat sich A Umstände vorgestellt, die, wenn sie tatsächlich vorgelegen hätten, eine Rückgabe der Flaschen unter Leugnung des Eigentümerrechts begründet hätten. Damit hat A sich Umstände vorgestellt, die eine dauerhafte Enteignung begründeten.

Er handelte demnach mit Enteignungsvorsatz.

¹⁷ BGH NJW 2018, 3598 (3599).

¹⁸ Schönke/Schröder/Bosch, § 263 Rn. 48 ff.; Fischer, § 263 Rn. 34 ff.

¹⁹ AG Flensburg NStZ 2006, 101 (102); Eisele, BT II, Rn. 75; vgl. auch OLG Hamm NStZ 2008, 154 (155).

Hinweis 10: Die Studierenden mussten sich im Rahmen der Zueignungsabsicht mit drei Aspekten auseinandersetzen:

- Eigentumsverhältnisse an individualisiertem und standardisiertem Leergut (sofern nicht bereits im objektiven Tatbestand erfolgt),
- Gegenstand der Enteignung,
- Irrtumsproblematik

Dabei darf den Studierenden ein eigener Gestaltungsspielraum bei der Darstellung zugestanden werden. Es war also nicht erforderlich, dass die Studierenden dieselbe Struktur der Darstellung wählen, wie sie hier gewählt wurde.

bb) Aneignungsabsicht

Darüber hinaus muss A auch mit der Absicht gehandelt haben, sich die Flaschen zumindest vorübergehend anzueignen.

Der Aneignungskomponente wird innerhalb des Zueignungsbegriffs die Funktion zugeschrieben, eine Unterscheidung zur Sachentziehung zu ermöglichen.²⁰ Mit der Aneignungskomponente muss sich also mehr verbinden, als nur der Umgang mit der Sache wie ein Eigentümer, weshalb die Formel „se ut dominum gerere“ nicht mehr als ein Indiz für die Aneignung ist. Die beabsichtigte Einverleibung in das eigene Vermögen muss in einer wirtschaftlich sinnvollen Art und Weise bestehen.²¹ Indem A das Pfandgeld kassieren wollte, bezweckte er eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Flaschen und handelte daher mit Aneignungsabsicht.

²⁰ Schönke/Schröder/Bosch, § 242 Rn. 55; Rengier, BT I, § 2 Rn. 90.

²¹ MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 152.

c) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung und Vorsatz

Der erstrebte Zustand durch A steht in einem objektiven Widerspruch zur materiellen Eigentumsordnung, so dass die Zueignung auch rechtswidrig ist. Hierauf bezog sich auch der Vorsatz des A.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Schließlich handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

III. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2

Nr. 1, 2

A könnte sich zudem wegen eines besonders schweren Falls des Diebstahls gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 und 2 strafbar gemacht haben, indem er für den Diebstahl durch das Loch im Zaun auf das Supermarktgelände eindrang und das Schloss des Metallcontainers mit einigem Kraftaufwand öffnete.

1. Einsteigen in einen umschlossenen Raum, § 243 I 2

Nr. 1

Zunächst könnte A zur Ausführung des Diebstahls eingebrochen oder eingestiegen sein, indem er durch das Loch im Zaun gekrochen ist.

Ein Einbrechen setzt allerdings voraus, dass der Täter gewaltsam den Zugang zu einem umschlossenen Raum öffnet oder erweitert.²² Im vorliegenden Fall hat A das Loch im Zaun lediglich vorgefunden und ausgenutzt. Das genügt für ein Einbrechen nicht.²³

²² Fischer, § 243 Rn. 5.

²³ Vgl. BGH NSTZ 2000, 143 f.; MüKo-StGB/Schmitz, § 243 Rn. 22.

Diese Handlung könnte jedoch ein Einsteigen darstellen.

Für das Merkmal des Einsteigens muss der Täter die Umschließung unter Einsatz von Geschicklichkeit oder nicht unerheblicher Kraft überwinden.²⁴

A gelang ganz leicht durch das Loch im Zaun auf das Supermarktgelände, so dass kein Geschicklichkeits- oder Krafteinsatz erforderlich war. Das Merkmal des Einsteigens ist daher zu verneinen.

2. Überwindung eines verschlossenen Behältnisses, § 243 I 2 Nr. 2

Allerdings könnte ein besonders schwerer Fall des Diebstahls nach § 243 I 2 Nr. 2 vorliegen. Erforderlich ist dafür, dass die gestohlene Sache durch ein verschlossenes Behältnis gegen Wegnahme besonders gesichert war. Ein verschlossenes Behältnis ist ein Raumgebilde, das allein der Aufnahme von Sachen dient und nicht zum Betreten von Menschen bestimmt ist.²⁵ Diese Voraussetzung ist bei dem Metallcontainer zu bejahen. Der Container war zudem mit einem Schloss gesichert. Ferner handelt es sich bei den Pfandflaschen im Wert von 50 € nicht mehr um geringwertige Sachen gem. § 243 II.²⁶ Folglich ist das Regelbeispiel gem. § 243 I 2 Nr. 2 erfüllt.

Hinweis 11: Die Prüfung der Regelbeispiele nach § 243 sollte wohlwollend bewertet werden.

²⁴ BeckOK-StGB/Wittig, § 243 Rn. 10.

²⁵ BGHSt 1, 158 (163); Müko-StGB/Schmitz, § 243 Rn. 33.

²⁶ OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2017, 12; 2008, 311.

IV. Ergebnis

A hat sich wegen eines besonders schweren Falls des Diebstahls gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht.

3. Handlungsabschnitt: Das Entreißen der Handtasche²⁷

A. Schwerer Raub gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1c

C könnte sich eines schweren Raubes gem. §§ 249 I 1, 250 I Nr. 1c schuldig gemacht haben, indem er der M die Handtasche entriß.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

C muss der M eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Die Handtasche ist eine für C fremde bewegliche Sache. Darüber hinaus ist der Gewahrsamswechsel gegen den Willen der M erfolgt, so dass eine Wegnahme gegeben ist.

b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

Weiterhin muss C ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt haben. In dem Moment, in dem die M die Tasche nicht losließ und C so kraftvoll an der Tasche zerrte, dass der Trageriemen abriss, hat C Gewalt angewendet.

²⁷ In Anlehnung an BGH NStZ 2002, 542.

c) Finalität

Da C Gewalt anwendete, um die Wegnahme zu ermöglichen, ist Finalität gegeben.

d) Qualifikation i.S.d. § 250 I Nr. 1c

Darüber hinaus könnte C die M durch den Sturz in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung nach § 250 I Nr. 1c gebracht haben.

aa) Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung

Fraglich ist weiterhin, ob durch den Sturz die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung begründet wurde. Durch den Sturz hat sich die M zwar nur eine Platzwunde am Kopf zugezogen, die für sich genommen keine schwere Gesundheitsschädigung begründet. Allerdings ist zu beachten, dass § 250 I Nr. 1c nur die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung verlangt. Wenn man bedenkt, dass M durch den Sturz eine Schädelfraktur oder Hirnblutungen mit möglicherweise folgenden Lähmungserscheinungen, hätte erleiden können, würde dies für eine schwere Gesundheitsschädigung ausreichen, sogar dann, wenn der Schweregrad des § 226 I maßgeblich wäre.

bb) Konkrete Gefahr

§ 250 I Nr. 1c erfordert allerdings eine konkrete Gefahr.

Problematisch erscheint, ob durch den Sturz die konkrete Gefahr bestand, dass die aufgezählten schweren Gesundheitsschädigungen hätten eintreten können. Eine konkrete Gefahr liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Täter eine Situation geschaffen hat, in der es nur noch vom Zufall abhängt, ob sich die geschaffene Gefahr in einem Schaden realisieren wird. Berücksichtigt

werden alle durch die Raubtat für den Betroffenen nach den individuellen Gegebenheiten und dem jeweiligen Tatablauf objektiv gesetzten konkreten Gesundheitsgefahren.²⁸ Bei einer 80-jährigen Dame ist ein Sturz erfahrungsgemäß mit größeren Gefahren für die Gesundheit verbunden als bei jüngeren Menschen, so dass die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung anzunehmen ist.

Hinweis 12: Eine andere Ansicht ist hier vertretbar. Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter sollten § 250 I Nr. 1c erkannt haben, zumal er begrifflich bereits im Sachverhalt „angelegt“ ist. Allerdings wird keineswegs erwartet, dass die Studierenden das Problem derart ausführlich diskutieren. Es handelt sich *nicht* um einen Schwerpunkt der Klausur. Die Ausführungen sollten vor allem wohlwollend gewichtet werden.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

Weiterhin müsste C vorsätzlich gehandelt haben. Unproblematisch hat sich C die den Grundtatbestand des Raubes begründenden Umstände vorgestellt und insoweit vorsätzlich gehandelt.

Darüber hinaus ist erforderlich, dass C hinsichtlich der besonderen Gefährdung i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1c vorsätzlich gehandelt hat, denn es handelt sich hierbei nicht um eine Erfolgsqualifikation i.S.d. § 18.²⁹

²⁸ OLG Braunschweig StraFo 2016, 167 (168).

²⁹ MüKo-StGB/Sander, § 250 Rn. 69; Schönke/Schröder/Eser, § 250 Rn. 24.

Gegen einen entsprechenden Gefährdungsvorsatz könnte sprechen, dass C die Verletzung der M im Einzelnen nicht vorhergesehen und auch den Sturz nicht wahrgenommen hat. Dies ist für den Gefährdungsvorsatz aber nicht erforderlich. Für den Gefährdungsvorsatz genügt das Erkennen einer konkreten Gefahr einer schwerwiegenden Gesundheitsschädigung.³⁰

C hat erkannt, dass die M durch den Raub schwer verletzt werden könnte und nahm dies auch billigend in Kauf. Daher ist jedenfalls Eventualvorsatz bzgl. der konkreten Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung gegeben.

b) Zueignungsabsicht

Ferner handelte C mit Zueignungsabsicht. Die beabsichtigte Zueignung war auch rechtswidrig, was er auch wusste.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Schließlich handelte C rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

C hat sich eines schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 c schuldig gemacht.

B. Sachbeschädigung gem. § 303 I

Ferner hat sich C wegen Sachbeschädigung an der Tasche gem. § 303 I strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen

C hat sich wegen schweren Raubes in Tateinheit mit Sachbeschädigung gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 c, 303 I, 52 I strafbar gemacht.

³⁰ *Schroth*, JR 2003, 250 (252); näher zum Ganzen *Degener*, StV 2003, 332.

Empfehlung zur vertieften Lektüre bzgl. der im Fall enthaltenen Probleme:

- **Wegnahme, insb. Gewahrsamsbegriff**

- **Rechtsprechung**

- BGHSt 16, 271
- OLG Köln NJW 1984, 810

- **Literatur**

- *Bosch*, Gewahrsamsbestimmung nach „natürlicher Auffassung des täglichen Lebens“, JURA 2014, 1237
- *Kudlich*, Die Wegnahme in der Fallbearbeitung, JA 2017, 428
- *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: Gewahrsam, JuS 2009, 1088

- **Zueignungsabsicht bei der Entwendung von Pfandflaschen**

- **Rechtsprechung**

- BGHSt 63, 215 = NJW 2018, 3598 mit Anm. *Hoven* (dazu auch *Eisele*, JuS 2019, 178; *Kudlich*, JA 2019, 152; *Disselkamp*, ZJS 2019, 152)
- AG Flensburg NStZ 2006, 101

- **Literatur**

- *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Das (zivilrechtliche) Mysterium des Flaschenpfandes - strafrechtlich betrachtet, JURA 2006, 821

- Zu den Irrtümern im Bereich der Zueignungsabsicht: MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 1

- **Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung i.S.d. § 250 I Nr. 1c**

- **Rechtsprechung**

- BGH NStZ 2002, 542 (dazu auch *Baier*, JA 2003, 107)

- **Literatur**

- BeckOK-StGB/*Wittig*, § 250 Rn. 7 ff.