

**Finanzielle Krisen\***

Guido Weiß (GW) ist mit Leib und Seele Friseur. Als Stammkundin liebt Gülcan Özakin-Petersen (GÖ) nicht nur das Ambiente im hippen Salon von GW, sondern vor allem die angeregten Gespräche mit diesem über den neusten Tratsch und Klatsch. Besonders nach einem stressigen Schultag wie heute, sehnt sie sich nach etwas entspannten „Smalltalk“ im Salon. GW merkt bereits bei der Begrüßung, dass GÖ heute äußerst gestresst wirkt. Auf die Nachfrage, was ihr denn Sorgen bereite, sprudelt es plötzlich aus GÖ heraus. Als Vertrauenslehrerein der 12. Klasse sei der volljährige Kevin Hesner (K) auf sie zu gekommen und habe ihr von einer Straftat berichtet, die er begangen habe. K sei einer ihrer Lieblingsschüler und sie könne einfach nicht verstehen, wie er sich zu einem solchen Verhalten hat hinreißen lassen. Dabei weiß GÖ über die schwierige finanzielle Situation der Familie Hesner. Laut K wollte er sich das neue „iPad-Pro“ besorgen, um auch endlich einmal dazuzugehören. Alle anderen Schüler würden tagtäglich mit den neusten Smartphones und Tablets in der Schule aufwarten und er wollte nicht für immer als uncooler Außenseiter und Loser gesehen werden. Deshalb entschloss er sich, einen Tabletcomputer vom Typ „iPad Pro“ ohne Bezahlung vom MEDIMAX im Kieler Sophienhof „zu besorgen“. Es war nach seiner Aussage sogar ganz einfach. Er sprach den Verkäufer Xavier Momsen (X) an und fragte diesen, ob er sich ein entsprechendes Gerät einmal näher anschauen könnte. „Aber sicher, überzeugen Sie sich ruhig von der unschlagbaren Qualität unserer Produkte“, habe X gesagt und gab K ein betriebsbereites Ausstellungsstück, bei dem er zuvor gerade einige Softwareupdates installiert hatte. Danach wartete K bis X in ein neues Kundengespräch verwickelt wurde. Er nutze die Unaufmerksamkeit des X und stöpselte die Kabel des iPads ab. Daraufhin nahm er das Gerät, das er die gesamte Zeit in der Hand gehalten hat, unter seinen Arm und verließ zügig den Laden durch den vom Kassensbereich getrennten Ein- und Ausgangsbereich, der für jedermann frei zugänglich ist. X bemerkte dies jedoch aus dem Augenwinkel und rannte K laut schreiend hinterher. Damit hatte K nicht gerechnet. Als K den MEDIMAX gerade verlassen hatte, erreichte X diesen noch in der Ladenpassage und packte ihn am Arm. K wollte das iPad jedoch auf jeden Fall haben, weshalb er sich umdrehte und X kurzerhand mit einem gezielten Faustschlag zu Boden streckte. Daraufhin rannte er zum Ausgang und verließ den Sophienhof schnell über die Fußgängerbrücke zum Bahnhof in Richtung der Hörn. Was K gegenüber der GÖ verschwiegen hat, war die Tatsache, dass er die ganze Zeit über ein zusammengeklapptes Taschenmesser mit Schraubenzieher, Korkenzieher, Nagelfeile, Schere etc. und einer Klinge mit etwa 10 cm Länge in seiner linken Hosentasche bei sich trug. K hat dieses Messer seit Jahren stets dabei. Während des Geschehens im Sophienhof war ihm durchaus bewusst, dass das Messer in seiner Hosentasche steckte, gegen Menschen verwenden wollte er es aber auf keinen Fall.

Inga Rowski (I) ist eine sehr umtriebige und an der Wirtschaftlichkeit ihrer kleinen Kneipe „Hafenbursche“ interessierte Wirtin. Aufgrund der stetig zunehmenden Kneipendichte in Kiel wird es für sie immer schwieriger gewinnbringend zu haushalten. Deshalb hat I folgenden Einfall: Sie verkauft einfach importiertes tschechisches Bier als „heimisches Kieler-Bier“, um durch vorgespiegelte Regionalität neue Gäste zu gewinnen. I verkauft das Bier in der Kneipe zu einem Preis von 5 Euro.

---

\*Der Fall wurde am 30.1.2017 als dreistündige Klausur in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene gestellt. Die Durchfallquote betrug 22,81%, der Notenschnitt lag bei 6 Punkten.



Dabei sind die verkauften Biere durchaus ihr Geld wert, auch wenn sie nicht im Kieler Umland gebraut wurden. Joël Maximilian Rosenboom (J) der nach einem Streit mit seiner Freundin Sophie Albrecht (S) etwas Abstand und Zerstreuung sucht, findet an diesem Abend seinen Weg in den „Hafenburschen“. Ihm fällt gleich das super Angebot eines regionalen Bieres für 5 Euro ins Auge. Ohne großes Zögern erwirbt er von I ein solches Bier. Später erfährt J von einem Kommilitonen, der als Kellner im „Hafenburschen“ arbeitet, von der wahren Herkunft des Bieres. J ist empört, denn ihm war es wichtig, ein regionales Produkt aus Schleswig-Holstein zu erwerben.

**Prüfen Sie die Strafbarkeit von K und I nach dem StGB!**



## Gliederung

### **1. Handlungsabschnitt: Im und vor dem Medimax-Elektronikmarkt – Strafbarkeit des K**

- A. Betrug gem. § 263 I StGB gegenüber X zum Nachteil der Medimax-GmbH
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Täuschung
      - b) Irrtum
      - c) Vermögensverfügung
    - 2. Zwischenergebnis
  - II. Ergebnis
- B. Raub gem. § 249 I
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels
      - b) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
      - c) Verknüpfung zwischen Gewalt und Wegnahme
    - 2. Zwischenergebnis
  - II. Ergebnis
- C. Schwerer räuberischer Diebstahl gemäß §§ 252 I, 250 I Nr. 1
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels
      - b) Diebstahl als Vortat
      - c) Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen
        - aa) Betroffen sein
        - bb) Auf frischer Tat
      - d) Bei-Sich-Führen eines gefährlichen Werkzeugs
        - aa) Waffe
        - bb) Gefährliches Werkzeug
          - (1) Werkzeug
          - (2) Gefährlichkeit
            - (a) Objektive Auslegung
            - (b) Subjektive Auslegung
            - (c) Stellungnahme
          - (3) Bei-Sich-Führen
    - 2. Subjektiver Tatbestand
      - a) Vorsatz
      - b) Besitzerhaltungsabsicht
  - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
  - III. Ergebnis



- D. Körperverletzung gemäß § 223 I
- E. Ergebnis und Konkurrenzen

## **2. Handlungsabschnitt: Das „Kieler-Bier“**

Betrug gem. § 263 I – Strafbarkeit der I

- I. Tatbestand
  - 1. Objektiver Tatbestand
    - a) Täuschung
    - b) Irrtum
    - c) Vermögensverfügung
    - d) Vermögensschaden
  - 2. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis

## 1. Handlungsabschnitt: Im und vor dem Medimax-Elektro- nikmarkt – Strafbarkeit des K

### A. Betrug gem. § 263 I StGB<sup>1</sup> gegenüber X zum Nachteil der Medimax-GmbH

K könnte sich gegenüber X und zum Nachteil der Medimax-GmbH wegen Betruges gem. § 263 I strafbar gemacht haben, indem er X fragte, ob er sich das iPad Pro mal näher ansehen dürfe.

#### 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.<sup>2</sup> Zwar enthält die ausdrückliche Frage des T, ob er sich das iPad näher anschauen dürfe, strenggenommen keine Unwahrheit, da er sich das Gerät ja tatsächlich anschauen wollte.

Allerdings ist zu beachten, dass ein Kunde, der sich in einem Elektronikmarkt ein Produkt näher anschauen möchte, nach dem objektiven Empfängerhorizont erklärt, dieses innerhalb des Geschäftes betrachten zu wollen, um es ggf. käuflich zu erwerben. Im vorliegenden Fall wollte K das Gerät

aber von Anfang an ohne zu bezahlen aus dem Geschäft schaffen. Insoweit hat K irreführend auf das Vorstellungsbild des X eingewirkt und über seine gegenwärtige Bereitschaft getäuscht, das Gerät später bezahlen zu wollen. Damit liegt eine Täuschung über eine gegenwärtige innere Tatsache vor.

Hinweis 1: Eine derart ausführliche Argumentation wurde auch für eine gute Klausur an dieser Stelle nicht erwartet.

###### b) Irrtum

X unterlag insoweit auch einer Fehlvorstellung, als dass ein Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit gegeben ist. Der Umstand, dass X 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, wovon im vorliegenden Fall auszugehen ist.

###### c) Vermögensverfügung

Weiterhin muss K eine Vermögensverfügung vorgenommen haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.<sup>3</sup>

Im Fall einer Verfügung über eine Sache kommt dem Verfügungsbegriff auch die Funktion zu, den Betrug vom Diebstahl abzugrenzen. Denn nach

<sup>1</sup> §§ im Folgenden ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

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

<sup>3</sup> BGH NJW 1960, 1068.

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

Im vorliegenden Fall stellen sich diesbezüglich zwei Fragen. Zum einen ist fraglich, ob X eine unmittelbare Vermögensminderung vorgenommen hat, indem er K das iPad im Geschäft zu Anschauungszwecken übergab. Zum anderen stellt sich die Frage, wie es zu bewerten ist, dass X gar nicht zu seinen Lasten gehandelt hat, sondern allenfalls zu Lasten der Medimax-GmbH (sog. Dreiecksbetrug).

Als Vermögensgegenstand kommt hier nicht das Eigentum am iPad in Betracht, sondern der Gewahrsam daran. Eine Vermögensminderung läge vor, wenn der Gewahrsamsinhaber – hier der Marktleiter des Medimax – bereits dadurch Gewahrsam verloren hätte, dass X dem K das iPad Pro zur Ansicht übergab. Als K sich das Gerät anschaute, hielt er es in den Händen und hatte damit die tatsächliche Herrschaftsmacht über den Tabletcomputer. Allerdings befand er sich noch im Ladengeschäft und damit im generellen Herrschaftsbereich, also noch innerhalb der Gewahrsamssphäre des Marktleiters. Hinzu kommt, dass das Ergreifen des Gerätes zur Ansicht nach sozialer Anschauung nur eine flüchtige Beziehung ist, weil der

Kunde das Gerät wieder zurückgibt. Außerdem bleibt es auch in dieser Situation dem Personal vorbehalten, auf das Gerät zuzugreifen. Daher begründet das flüchtige Herrschaftsverhältnis lediglich eine Gewahrsamslockerung<sup>4</sup> und noch keinen Gewahrsamsverlust, sodass schon keine unmittelbare Vermögensminderung vorliegt.

Hinzu kommt, dass X durch die Übergabe zur Ansicht auch lediglich eine soeben beschriebene flüchtige Beziehung herstellen wollte und insoweit auch kein Verfügungsbewusstsein hinsichtlich eines die unmittelbare Vermögensverfügung begründenden Gewahrsamsverlustes hatte.

Eine Vermögensverfügung scheidet damit aus, sodass es auf die Frage, ob die Voraussetzungen eines Dreiecksbetrugs vorliegen, nicht mehr ankommt.

Hinweis 2: Eine derart ausführliche Prüfung der Vermögensverfügung wurde nicht erwartet. Allerdings drängt sich in der vorliegenden Fallkonstellation auf, den Betrug zumindest anzuprüfen und gerade beim Tatbestandsmerkmal der Verfügung vom Diebstahl abzugrenzen. Maßgeblich ist, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter erkennen, dass der Gewahrsam an dem iPad Pro hier der Verfügungsgegenstand ist. Positiv ist zu werten, wenn die Studierenden nicht schlicht plakativ mit dem Begriff Gewahrsamslockerung hantieren, sondern auch erklären, *warum* eine solche vorliegt, wobei es auch schon vorteilhaft ist, wenn das Stichwort „Gewahrsamslockerung“ überhaupt erwähnt wurde.

<sup>4</sup> BGH NStZ 2016, 727; Bock, Strafrecht BT II, S. 34, 53 ff.

Positiv ist weiterhin zu bewerten, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten zumindest kurz anklingen lassen, dass es sich allenfalls um einen sog. Dreiecksbetrug handelt bei dem Verfügender und Geschädigter personenverschieden sind.

## 2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des Betrugs ist also nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

K hat sich nicht wegen Betruges zu Lasten der Medimax-GmbH strafbar gemacht.

### B. Raub gem. § 249 I

K könnte sich jedoch wegen Raubes gem. § 249 I strafbar gemacht haben, indem er X mit der Faust ins Gesicht schlug als dieser versuchte, ihn aufzuhalten.

Hinweis 3: Möglich wäre es auch, die Prüfung zunächst mit einem Diebstahl nach § 242 I fortzuführen. Da K jedoch evident ein Nötigungsmittel eingesetzt hat, bietet es sich m.E. an, nunmehr die Strafbarkeit wegen Raubes zu prüfen.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

In dem K den X mit der Faust ins Gesicht schlug, sodass dieser zu Boden ging, hat K Gewalt gegen eine Person angewendet und damit ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt.

#### b) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

Weiterhin muss K das iPad Pro 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.<sup>5</sup> Entstehung, Umfang und Reichweite des Gewahrsams richten sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung, d.h. nach der sozialen Zuordnung von Sachherrschaftsbeziehungen.<sup>6</sup> Ursprünglich war der Marktleiter der Medimax-GmbH Gewahrsamsinhaber, da sich das Gerät in seiner Herrschaftssphäre befand. Spätestens in dem Moment, in dem K die Ladenpassage des Sophienhofs mit dem iPad Pro verließ, hat er neuen Gewahrsam begründet. Dies geschah auch ohne den Willen des vormals Berechtigten. Eine Wegnahme liegt damit grundsätzlich vor.

<sup>5</sup> Schönke/Schröder/Bosch, § 242 Rn. 23.

<sup>6</sup> MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 55.

## c) Verknüpfung zwischen Gewalt und Wegnahme

Zwischen dem Einsatz des Nötigungsmittels und der Wegnahme muss allerdings eine Verknüpfung dergestalt bestehen, dass die Wegnahme erst durch den Einsatz des Nötigungsmittels ermöglicht wird.

Damit scheidet eine Strafbarkeit wegen Raubes aus, wenn eine Gewahrsamsverschiebung zum Zeitpunkt der Nötigung bereits stattgefunden hat. Daher ist es für den vorliegenden Fall entscheidend, zu welchem Zeitpunkt die Gewahrsamsverschiebung erfolgt ist.

Hinweis 4: Es ist genauso gut vertretbar, wenn diese Problematik bereits im Rahmen der Wegnahme aufgegriffen wird.

Wie bereits dargelegt, war das iPad noch im Gewahrsam des Geschäftsinhabers als K sich dieses lediglich anschauen wollte.

Denkbar wäre jedoch, dass K in dem Moment Gewahrsam begründet und die Wegnahme vollendet hat, in dem er das iPad abstöpselte und unter den Arm klemmte. Insoweit hat er das handliche iPad Pro zunächst in seine Gewahrsamssphäre überführt. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass das iPad zu diesem Zeitpunkt für jedermann sichtbar war und die Mitarbeiter von Medimax jederzeit Zugriff auf das Gerät hatten. Daher hatte K zu diesem Zeitpunkt noch keine optimale Beherrschungsmöglichkeit erlangt.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Der BGH geht davon aus, dass in den Fällen des offenen Wegtragens von Gegenständen grundsätzlich nur dann Gewahrsam begründet wird, wenn nach den äußeren Umständen und der Verkehrsauffassung mit einem Zugriff des Berechtigten

Zu erwägen ist allerdings, ob K Gewahrsam begründet hat, indem er den Medimax verließ. Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass der Gewahrsamswechsel in dem Moment stattfindet, in dem der Täter den fremden Herrschaftsbereich, also die Gewahrsamssphäre des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers, verlässt. In diesem Fall hinge die Gewahrsamsbegründung von der Verteilung der Herrschaftssphären und damit gleichsam von der Frage ab, wo man mit dem Lineal die räumliche Grenze des Geschäfts ziehen müsste. Im vorliegenden Fall befand sich K bereits außerhalb des Ladengeschäfts und damit außerhalb der Herrschaftssphäre, sodass dieser Gesichtspunkt für eine Begründung neuen Gewahrsams spricht. Fraglich ist allerdings, wie der Umstand zu bewerten ist, dass X den Vorgang bereits aus dem Augenwinkel beobachtete und K daher bereits innerhalb des Ladenlokals enttarnt wurde. Daher war es K letztlich auch nach dem Verlassen des Geschäftes nicht möglich, ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber über die Sache verfügen zu können. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass K letztlich eine faktisch optimale Beherrschungsmöglichkeit über das iPad erlangt hat. Insoweit verhindert die Beobachtung nicht die Überführung des Gegenstandes in die Gewahrsamssphäre des K, die die beste Beherrschungsposition bietet. Vielmehr erleichtert die Beobachtung durch X lediglich die spätere Rückerlangung des Gegenstandes. Die Beobachtung des X steht der Gewahrsamsbegründung durch T also nicht entgegen, sodass spätestens

nicht mehr gerechnet werden muss. Diese Voraussetzungen liegen im Bereich des Verkaufsraums nicht vor, BGH NStZ 2008, 624.



durch das Verlassen des Medimax-Geschäftes eine Gewahrsamsverschiebung und damit eine Wegnahme anzunehmen ist.

Dies bedeutet, dass die Wegnahme zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung bereits vollendet war, sodass die Gewalt nicht zum Zwecke der Wegnahme eingesetzt wurde. Damit fehlt es an der erforderlichen Verknüpfung zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme.

Hinweis 5: Entscheidend ist an dieser Stelle *nicht*, dass die verschiedenen Gewahrsamsbegriffe erklärt und dargestellt werden, sondern maßgeblich für die Bewertung ist vielmehr, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter den Sachverhalt vollständig auswerten und plausibel argumentieren. Im Ergebnis ist natürlich – mit entsprechender Begründung – auch ein anderes Ergebnis gut vertretbar.

Bewertungsrelevant ist darüber hinaus, ob die Studierenden zwischen den einzelnen in Betracht kommenden Wegnahmehandlungen differenziert haben.

## 2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des Raubes ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit wegen Raubes scheidet damit aus.

## C. Schwerer räuberischer Diebstahl gemäß §§ 252 I, 250 I Nr. 1

K könnte sich wegen schweren räuberischen Diebstahls gemäß §§ 252 I, 250 I Nr. 1 durch dieselbe Handlung strafbar gemacht haben.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

Wie bereits dargelegt, hat K durch den Faustschlag Gewalt gegen eine Person angewendet.

##### b) Diebstahl als Vortat

K muss die Gewalt bei einem Diebstahl verübt haben.

Die vorangegangene Wegnahme des iPad Pros durch K stellt eine vollendete Gewahrsamsverschiebung gegen den Willen des Marktinhabers dar und begründete daher eine Wegnahme. Ferner handelt es sich bei dem Tabletcomputer um eine fremde bewegliche Sache. Insoweit handelte K auch vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht sowie rechtswidrig und schuldhaft.

Hinweis 6: Da der Diebstahl noch nicht vorab geprüft wurde, ist es erforderlich, die fehlenden Tatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsvoraussetzungen jedenfalls kurz festzustellen. Vertretbar wäre auch gewesen, den Diebstahl als eigenständiges Delikt

vorab zu prüfen. In der Regel bietet sich diese Vorgehensweise sogar an.

## c) Bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen

Ferner muss K bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen sein.

### aa) Betroffen sein

Im vorliegenden Fall wurde K von X nicht nur als Person, sondern auch als Täter wahrgenommen, sodass sogar nach der engsten Ansicht das Merkmal „betroffen“ gegeben ist.

Hinweis 7: Angesichts der Tatsache, dass hier selbst nach der engsten Ansicht das Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, war es nicht erforderlich, die streitigen Ansichten rund um das Betroffensein darzulegen. Eine zu ausführliche Darstellung kann angesichts der Länge der Klausur als fehlerhafte Schwerpunktsetzung gewertet werden.

### bb) Auf frischer Tat

Weiterhin muss K auf frischer Tat betroffen gewesen sein. Unabhängig davon, ob man auf das materielle Beendigungsstadium der Vortat als zeitliche Grenze für das Betroffensein abstellt oder aber einen engen raumzeitlichen Zusammenhang zwischen der vollendeten Wegnahme und dem Betroffenwerden des Täters verlangt, liegen die Voraussetzungen hier vor.

Der Diebstahl war noch nicht beendet, da K noch keinen gesicherten Gewahrsam begründet hat. Darüber hinaus ist K in unmittelbarer Nähe und kurz nach dem Verlassen des Ladenlokals von X gestellt worden.

## d) Bei-Sich-Führen eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 250 I Nr. 1a

Fraglich ist, ob K bei der Tatausführung eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 I Nr. 1a bei sich führte, da er zum Zeitpunkt des Faustschlages ein Taschenmesser in seiner Hosentasche trug.

### aa) Waffe

Da ein Taschenmesser grundsätzlich nicht zur Herbeiführung allgemeiner Verletzungen bestimmt ist, handelt es sich nicht um eine Waffe i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1a.

### bb) Gefährliches Werkzeug

Damit stellt sich die Frage, ob ein Taschenmesser die Voraussetzungen eines gefährlichen Werkzeugs erfüllt.

### (1) Werkzeug

Einigkeit herrscht zunächst darüber, dass unter einem Werkzeug als solchem jeder körperliche Gegenstand zu verstehen ist, der nach seiner kon-

kreten Beschaffenheit die Eigenschaft aufweist, als Mittel zur Gewaltanwendung oder -drohung eingesetzt werden zu können.<sup>8</sup> Diese Voraussetzung ist bei einem Taschenmesser erfüllt.

## (2) Gefährlichkeit

Fraglich ist, welche zusätzlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit ein solcher Gegenstand als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 I Nr. 1a anzusehen ist.

Zunächst könnte man daran denken, auf die Definition des entsprechenden Merkmals im Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung zurückzugreifen. Danach wäre als gefährliches Werkzeug i.S.d. §§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a und § 250 II Nr. 1 jeder Gegenstand anzusehen, der in seiner konkreten Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Diese Begriffsbestimmung hilft jedoch bei den §§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a nicht weiter, da in diesen Fällen das Werkzeug lediglich mitgeführt und gerade im Gegensatz zu § 250 II Nr. 1 nicht verwendet wurde. Ein Rückgriff auf § 224 I Nr. 2 ist damit versperrt.

Hinweis 8: Diese Ansicht wird i.E. auch von niemandem vertreten, sodass man diesen Gedanken strenggenommen nicht in einer Klausur ansprechen müsste. Allerdings ging der Gesetzgeber irrig davon aus, auf die Definition des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 224 I Nr. 2 zurückgreifen zu können. Dieser Gedanke bie-

tet also einen guten Einstieg in das Problem. Im Übrigen sei angemerkt, dass die Musterlösung eines aktuellen Vortrags aus dem mündlichen Staatsexamen einen Rückgriff auf diese Argumentation ausdrücklich vorsah.

## (a) Objektive Auslegung

Allerdings könnte man vertreten, die Begriffsbestimmung allein anhand objektiver Kriterien vorzunehmen. Danach ist die Gefährlichkeit eines Werkzeuges nur nach seiner objektiven Zweckbestimmung oder Beschaffenheit zu bestimmen. Maßgeblich ist demnach eine objektiv-abstrakte waffenähnliche bzw. waffenersetzende Gefährlichkeit.<sup>9</sup> Von einem Taschenmesser mit einer 10 cm langen Klinge geht eine hohe abstrakte Verletzungsgefahr, ähnlich der einer Stoßwaffe, aus. Aus diesem Grund ist die geforderte Waffenähnlichkeit anzunehmen, mit der Folge, dass nach dieser Ansicht die Gefährlichkeit des Werkzeugs gegeben ist.

## (b) Subjektive Auslegung

Im Gegensatz dazu kann man aber auch annehmen, dass eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals „gefährliches Werkzeug“ allein anhand objektiver Kriterien nicht möglich ist. Da nahezu jeder Gegenstand so eingesetzt werden kann, dass er erhebliche Verletzungen hervorzurufen geeignet ist, muss hiernach für die Annahme eines anderen gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 250 I Nr. 1a auf subjektiver Ebene ein begrenzendes Element

<sup>8</sup> MüKo-StGB/Sander, § 250 Rn. 16.

<sup>9</sup> Streng, GA 2001, 359 (365).

hinzutreten. Zu fordern ist dementsprechend ein „innerer Verwendungsvorbehalt“ bzw. ein sog. Widmungsakt bzgl. einer gefährlichen Verwendung.<sup>10</sup> Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da K zu keinem Zeitpunkt erwog, das Taschenmesser als waffenähnlichen Gegenstand oder zur Unterstützung der Drohung einzusetzen. Danach läge kein gefährliches Werkzeug vor, sodass eine Entscheidung zwischen den beiden Sichtweisen erforderlich ist.

### (c) Stellungnahme

Zunächst erfordert der Wortlaut des § 250 I Nr. 1a kein über den Vorsatz bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale hinausgehendes, wie auch immer im Einzelnen zu definierendes subjektives Element.

Dieses Ergebnis wird durch systematische und teleologische Gesichtspunkte bestätigt: Die Absicht, das Werkzeug gegen Personen einzusetzen, wird nur von § 250 I Nr. 1b gefordert, dessen Tatbestand verlangt, dass der Täter ein sonstiges Werkzeug oder Mittel bei sich führt, *um* es zu Nötigungszwecken zu verwenden. Aus einem Umkehrschluss ergibt sich, dass § 250 I Nr. 1a eine solche subjektive Komponente demnach gerade nicht verlangt. Aus diesem Grund ist dem Ansatz zu folgen, der allein auf objektive Kriterien abstellt. Folglich stellt das Taschenmesser ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 I Nr. 1a dar. Dies hat K auch bei sich geführt.

Hinweis 9: In diesem Zusammenhang werden eine Vielzahl von Ansichten vertreten, deren Wiedergabe in einer Examensklausur

<sup>10</sup> Krey/Hellmann/Heinrich, BT II, Rn. 183.

nicht erwartet werden kann und auch nicht erwartet wird. Entscheidend ist daher, dass man die verschiedenen Positionen am Gesetz entwickelt und gegenüberstellt. Besonders positiv zu bewerten ist, wenn die Bearbeiter das systematische Verhältnis zur Tatalternative in § 250 I Nr. 1 b (idealerweise auch zu Abs. II Nr. 1) herausarbeiten und dabei insbesondere erkennen, dass man § 250 I Nr. 1a objektiv oder subjektiv auslegen kann. Allein die „Schlagworte“ sind natürlich nicht maßgeblich.

Ferner ist es bei diesem „Streitstand“ nicht erforderlich, die einzelnen Ansätze oder Ansichten der Rechtsprechung oder der Literatur zuzuordnen, da sich ihre Positionen nicht als „Lager“ gegenüberstehen.

Positiv ist auch hier wieder eine Ordnung der Argumente nach den Auslegungsmethoden zu werten.

### (3) Bei-Sich-Führen

Weiterhin muss K das Taschenmesser bei sich geführt haben. Das bedeutet, dass Messer muss ihm in seinem Zugriffsbereich zur Verfügung gestanden haben.<sup>11</sup> Das Messer befand sich in seiner Hosentasche, sodass die Voraussetzungen erfüllt sind.

<sup>11</sup> MüKo-StGB/Schmitz, § 244 Rn. 26.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

K handelte in Kenntnis aller objektiven Tatumstände und damit vorsätzlich. Insbesondere kannte er die Umstände, die das Taschenmesser zu einem gefährlichen Werkzeug qualifizieren. Darüber hinaus, war ihm bewusst, dass er diesen Gegenstand bei sich führte.

### b) Besitzerhaltungsabsicht

Schließlich muss K auch mit Besitzerhaltungsabsicht gehandelt haben. Dies erfordert den zielgerichteten Willen des Täters, in fortbestehender Zueignungsabsicht zu verhindern, dass ihm der erlangte Gewahrsam an dem gestohlenen Gut wieder entzogen wird.<sup>12</sup> K handelte hier in der Absicht, das iPad Pro zu behalten. Daher handelte er mit Besitzerhaltungsabsicht.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Ferner handelte K auch rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

K hat sich damit wegen schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252 I, 250 I Nr. 1a strafbar gemacht.

## D. Körperverletzung gemäß § 223 I

K hat sich durch den Faustschlag darüber hinaus auch einer Körperverletzung schuldig gemacht.

Hinweis 10: Angesichts der Länge der Klausur und der Evidenz des Ergebnisses im Hinblick auf die Körperverletzung war es hier durchaus vertretbar die Körperverletzung lediglich mit einem Satz festzustellen.

## E. Ergebnis und Konkurrenzen

K hat sich im ersten Handlungsabschnitt wegen räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung gemäß §§ 252 I, 250 I Nr. 1a, 223 I, 52 strafbar gemacht.

## 2. Handlungsabschnitt: Das „Kieler-Bier“

### Betrug gem. § 263 I – Strafbarkeit der I

I könnte sich wegen Betruges nach § 263 I strafbar gemacht haben, indem sie das Bier an J verkaufte.

<sup>12</sup> Schönke/Schröder/Bosch, § 252 Rn. 7.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Täuschung

I hat das importierte Bier unter der falschen Bezeichnung „heimisches Kieler-Bier“ an J verkauft. Folglich hat sie bei J eine Fehlvorstellung über die Herkunft des Bieres erzeugt und J mithin – jedenfalls konkludent – getäuscht.

#### b) Irrtum

Durch diese Täuschung bestand bei J ein Widerspruch zwischen seiner Vorstellung, dass das Bier aus dem Kieler Umland stammt, und der Wirklichkeit, dass es sich um importierte Ware handelt. Ein Irrtum ist mithin gegeben.

#### c) Vermögensverfügung

Ferner muss J über ihr Vermögen verfügt haben. Durch den Abschluss des Kaufvertrages und die sich unmittelbar anschließende Zahlung der 5 € hat J sein Vermögen unmittelbar gemindert und mithin darüber verfügt.

#### d) Vermögensschaden

Weiterhin muss J einen Vermögensschaden erlitten haben. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn die aufgrund der Verfügung eingetretene

Minderung des Vermögens nicht durch einen unmittelbar mit ihr verbundenen Vermögenszuwachs vollständig ausgeglichen wird.<sup>13</sup> Ob ein Vermögensschaden besteht, wird in einem Vergleich der Vermögenslagen des Opfers vor und nach der Vermögensverfügung festgestellt. Dies geschieht im Wege der Saldierung.<sup>14</sup>

Vor seiner Vermögensverfügung hatte J einen Barbestand in Höhe von 5 € in der Kasse. Gleichzeitig bestanden keine Verbindlichkeiten, sodass von einem Saldo i.H.v. 5 € auszugehen ist. Nach der Abwicklung des Kaufvertrages hatte J zwar kein Bargeld mehr, dafür aber ein Bier im Wert von 5 €. Vergleicht man die Vermögenslagen vor und nach der Verfügung, so hat J keinen Schaden erlitten. Auf der Grundlage eines reinen objektiven Schadensbegriffs liegt kein Vermögensschaden vor.

Fraglich ist allerdings, wie der Umstand zu bewerten ist, dass J ein regional gebräutes Bier aus dem Kieler Umland erhalten wollte und tatsächlich nur ein importiertes Bier erhalten hat. Der zwischen I und J vorausgesetzte Zweck der Verfügung – ein Geschäft über ein regionales Produkt aus Kiel abzuschließen – ist damit nicht erreicht worden.

Hinweis 11: Hier war es zunächst wichtig, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter erkennen, dass es sich um ein wirtschaftlich ausgeglichenes Geschäft handelt. Darüber hinaus galt es aber, den im Sachverhalt deutlich angelegten Hinweis auf das „Markenbewusstsein“ des J aufzugreifen und strafrechtsdogmatisch ein-

<sup>13</sup> BeckOK-StGB/Beukelmann, § 263 Rn. 51.

<sup>14</sup> MüKo-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 528 ff. m.w.N.

zuordnen und zu bewerten. Hier kann allerdings keine tiefgehende Argumentation der Bearbeiterinnen und Bearbeiter erwartet werden.

Eine solche Zweckverfehlung könnte man ausnahmsweise in den engen Grenzen eines individuellen Schadenseinschlags als Schaden begreifen.<sup>15</sup> Dies setzt aber mindestens voraus, dass es sich um eine für J völlig unbrauchbare Leistung handelt. J konnte das Bier jedoch problemlos trinken. Die Herkunft des Bieres spielt für seinen Verzehr keine Rolle. Ein Vermögensschaden scheidet damit auch auf der Grundlage eines individuellen Schadenseinschlags aus.

Hinweis 12: An dieser Stelle sollten die Bearbeiterinnen und Bearbeiter erkennen, dass die Grundsätze des individuellen Schadenseinschlags erst bei einer Brauchbarkeitsminderung zum Tragen kommen. Auf die weiten einschränkenden Kriterien des individuellen Schadenseinschlags kommt es dann gar nicht mehr an.

Etwas anderes könnte man allenfalls annehmen, wenn man davon ausgeht, dass ein Schaden immer dann gegeben sei, wenn der nach der Parteivereinbarung vorausgesetzte Zweck der Verfügung nicht erreicht wurde. Eine solche Annahme kann man jedoch nur treffen, wenn man davon ausgeht, dass das geschützte Rechtsgut des § 263 nicht das reine Vermögen ist, sondern vielmehr die wirtschaftliche Potenz des Vermögensträgers bzw. die Reichweite der tatsächlichen wirtschaftlichen Wirkungsmacht. Insoweit

<sup>15</sup> Hierzu *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 176 f.

könnte man es als schadensbegründend ansehen, dass J das vorliegende Geschäft niemals getätigt hätte, wenn er von Anfang an gewusst hätte, dass es sich nicht um ein regionales Produkt aus Kiel handelt. Eine solche weite versubjektivierte Auslegung des Merkmals „Vermögensschaden“ vermag indes nicht zu überzeugen. Denn dies führt faktisch zu einer „Verschleifung“ des Tatbestandsmerkmals „Vermögensschaden“ mit den Merkmalen „Irrtum“ und „Vermögensverfügung“.<sup>16</sup> Denn immer, wenn das Opfer nicht irrtumsfrei verfügt hätte, müsste man automatisch einen Vermögensschaden annehmen, womit dieses Merkmal seine eigene einschränkende Funktion verlieren würde. Daher ist Schutzgut des § 263 das reine Vermögen, das hier nicht geschädigt wurde.

Hinweis 13: Hier war selbstverständlich – mit entsprechender Argumentation – auch ein anderes Ergebnis vertretbar.

## 2. Zwischenergebnis

Mangels Vermögensschadens ist der objektive Tatbestand des Betruges nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

I hat sich nicht wegen Betruges gem. § 263 I strafbar gemacht.

<sup>16</sup> *Krell*, ZStW 126 (2014), 902 (918); *Rostalski*, HRRS 2016, 73 (82).



## 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

- **Gefährliches Werkzeug gem. §§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a StGB**

- **Rechtsprechung**

- BGHSt 52, 257
- BGH NStZ-RR 1999, 91

- **Literatur**

- *Ransiek*, Waffen und Werkzeuge bei Diebstahl und Raub, JA 2018, 666
- *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: Das „mitgeführte“ gefährliche Werkzeug, JuS 2012, 117

- **§ 263 StGB, insb. Schadensbegriff und individueller Schadenserschlag**

- **Rechtsprechung**

- BGHSt 16, 321

- **Literatur**

- *Becker/Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: Der objektiv-individuelle Schadensbegriff beim Betrug (§ 263 StGB), JuS 2017, 975
- *Eisele/Bechtel*, Der Schadensbegriff bei den Vermögensdelikten, JuS 2018, 97
- *Schmidt*, Persönlicher Schadenserschlag bei Betrug und Untreue, NJW 2015, 284
- *Teixeira*, Der individuelle Schadenserschlag beim Betrug, ZIS 2016, 307