

Strafrecht BT – Einführung Vermögensdelikte

1 Lösung: Endlich Freizeit

Klausurtaktische Überlegungen - Legende

[ZP!] = Zusatzpunkt

[P Haupt!] = Hauptproblem, Entdeckung wird erwartet

[P Neben!] = Nebenproblem, Kenntnis wird für den Notenbereich 1,X erwartet (im Staatsexamen Hauptproblem)

1. Tatkomplex - Strafbarkeit des S

Vorüberlegung: § 1 Abs. 1, 2 JGG, S ist mit 17 Jahren bereits schuldfähig § 19 StGB, es ändert sich lediglich die Strafe. (Rechtsfolgenmodifikation § 5 JGG)

[ZP!]

I. Strafbarkeit S (nach § 123 StGB – wegen Betretens des Supermarktes in der Absicht dort Straftaten zu begehen)

1. objektiver Tatbestand

- a) „Wer in die Geschäftsräume eines anderen widerrechtlich eindringt.“
= Betreten gegen den Willen des Betroffenen

Hat der S in der Absicht den Betroffenen zu bestehlen, dessen Geschäftsräume gegen dessen Willen betreten?

- (1) Ausdrücklicher Wille? Nein.
(2) Mutmaßlicher oder hypothetischer Wille

Pro:

- umfassender Schutz des Hausrechteinhabers (RGut)
- Kein Unterschied zu ausdrücklichem Hausverbot, auch dort ist die praktische Handhabbarkeit eingeschränkt

Contra:

- praktische Erwägungen, unmöglich Straftatneigung festzustellen (h.M.)
- Wortlaut stellt bei Eindringen auf die Überwindung irgendeines entgegenstehenden Willens ab?

- Nur bei äußerer Erkennbarkeit (bspw. Sturmmaske, offen getragene Waffe)

[P Neben!]

II. Strafbarkeit S (nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a 2. Alt. StGB – wegen Einstecken der Müsliriegel in Hosentasche und Rucksack und Beisichtragen eines Taschenmessers)

1. objektiver Tatbestand

- a) „Wer eine fremde bewegliche Sache“ (+); keine Übereignung stattgefunden
- b) „einem anderen [...] wegnimmt“

= Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams (iE +)

- aa) fremder Gewahrsam (nicht herrenlos)

Gewahrsam= die vom **Herrschaftswillen** getragene **tatsächliche Sachherrschaft** (Supermarktleiter an allen Gegenständen, des Geschäftsbereiches)

- bb) Begründung neuen Gewahrsams durch S (nicht herrenlos)

Hat S durch das Einstecken der Riegel in seinen Rucksack bzw. Hosentasche neuen Gewahrsam begründet?

historisch:

- (1) erst Supermarktleiter und Angestellte
- (2) dann Hosentasche & Rucksack
- (3) beide Riegel befinden sich eigentlich ja noch im Supermarkt? Daher eigentlich erst durch das Hinaustragen aus dem Supermarkt
- (4) Aber: Verkehrsauffassung,

Rucksack:

Gewahrsamsbegründung dann, wenn die Herrschaft über die Sache derart erlangt ist, dass er sie ungehindert durch alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters zu beseitigen

Contra neuer Gewahrsam:

· Nicht genau bestimmbar, da Supermarktleiter oder Detektiv durch einfaches Durchsuchen der Taschen des S immer noch eine Zugriffsmöglichkeit haben.

- Wenn bspw. Rucksack im Einkaufswagen lagert, ist kein neuer Gewahrsam begründet
- Allgemeine Akzeptanz, dass Rucksack durchsucht werden, bspw. Filmnächte

Pro neuer Gewahrsam:

- Die h.M. geht aber davon aus, dass beim Einstecken von Diebesgut in unmittelbarer Körpersphäre von einer sog. „Gewahrsamsenklave“ ausgegangen werden muss, auf die wegen der allg. anerkannten körperlichen Selbstbestimmung nicht ohne weiteres eingegriffen werden darf. (Eingriffsbefugnis des Staates, vgl. § 102 StPO, Umkehrschluss)
- Durchsuchung der persönlichen Behältnisse im Supermarkt nicht üblich

Hosentasche:

Erst recht, da auf jeden Fall Enklave, die auch sozialunüblich nicht durchsucht wird, auch nicht bei den Filmnächten ;)

Zentralbegriff ist dabei: die „Verkehrsanschauung“, die immer eine Prüfung des Einzelfalls mit sich bringt.

So kann im „REWE“ etwas anderes gelten als im „Peek & Cloppenburg“, für die Sektflasche etwas anderes als für die kleine Packung Kaugummis!

*hier: in fremder Gewahrsamssphäre begründet Körpersphäre eine „Gewahrsamsenklave“
Auch auf Rucksack erstreckbar.*

[P Haupt!]

cc) Ausschluss des neuen Gewahrsams durch Beobachtung

Contra neuer Gewahrsam:

- Detektiv weiß jederzeit wo sich das Diebesgut befindet und kann daher zugreifen oder zugreifen lassen, faktisch kein neuer Gewahrsam
- Versuch ist auch strafbar, keine Strafbarkeitslücken
- Bei Diebesfallen, geht die h.M. auch von einem Versuch aus
- Im Einzelfall möglicherweise spontanes Einverständnis des Detektivs

Pro neuer Gewahrsam:

- Diebstahl ist kein heimliches Delikt
- kein Einverständnis

- dd) tatbestandsausschließendes Einverständnis?
c) „ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt“

Ist das von S mitgeführte Messer ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 StGB?

(1) Vorüberlegung da gleich wie Waffe bestraft, „waffenähnlicher Charakter“: Messer, Hammer, Steine, Knüppel

(2) BGH grundsätzlich zum Begriff im StGB: gefährliches Werkzeug = jeder körperliche Gegenstände, der nach seiner konkreten Beschaffenheit und nach der Vorstellung des Täters die Eigenschaft aufweist, als Mittel zur Gewaltanwendung oder –Androhung eingesetzt (passt bei § 224 immer noch)

(3) Kritik: Gefährliche Werkzeuge als solche gibt es nicht – es ist der Täter, der ein Werkzeug zum gefährlichen macht

Problem: Ist das Taschenmesser in Ss Rucksack ein gefährliches Werkzeug?

obj: abstrakt- objektiven Gefährlichkeit; daher obj. Kriterium maßgeblich, abstrakte Gefahr eines zum Schneiden oder Stechen bestimmten Taschenmessers hoch (BGH NStZ 2008, 512 (zum Taschenmesser))

subj: es wird zusätzlich ein „Verwendungsvorbehalt“ verlangt, dh. dass der Täter den Gegenstand im Bedarfsfall so einsetzen will (Einsatzbereitschaft), dass im Fall des Einsatzes § 244 I Nr. 1a erfüllt wäre.

Ergebnis: Nach beiden Betrachtungsweisen möglich oder auch nicht, h.M. dürfte aber von einer objektiven Gefährlichkeit ausgehen

[P Haupt!]

2. subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
= Wissen und Wollen aller objektiver Tatbestandsmerkmale

Hatte S zum Zeitpunkt der Tat das Messer gewusst und gewollt mitgeführt?

(1) Im Augenblick der Tat wohl kein sog. Klarbewußtsein, dh der Täter reflektiert das Merkmal nicht, aber in Form des sog. sachgedanklichen Mitbewußtseins möglich, dh der Täter würde bei Nachfrage spontan und ohne nachzudenken das Merkmal bejahen

(2) Somit: Bewusstsein der Gebrauchsbereitschaft erforderlich (vgl. BGH NStZ 2007, 473) → hängt davon ab, wofür S das Messer regelmäßig gebrauchte, zB zum Öffnen von Flaschen (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 340) oder zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken und ohne besondere Schwierigkeiten benutzen kann.
(Argumente im Sachverhalt)

[P Haupt!]

b) Zueignungsabsicht
= „sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen“

c) Rechtswidrigkeit der Zueignung

a) Objektiv
= „sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen“

b) Subjektiv
= Wissen und Wollen der rechtswidrigen Zueignung

4. RW und Schuld (+)

III. Strafbarkeit S (nach §§ 246 Abs. 1 StGB – wegen Einsteckens der Müsliriegel)

1. Objektiver Tatbestand

a) fremde bewegliche Sache (siehe oben)

b) Zueignung

Obersatz: Fraglich ist aber, ob sich S die Müsliriegel zugeeignet hat.

Definition: = Manifestation des Zueignungswillens nach außen (h.M. akademisch aber durchaus umstritten)

Subsumtion: im Einstecken der Müsliriegel in den Rucksack, spätestens beim Verzehr, der aber nicht geschieht.

c) Subsidiarität

Hier besteht in der Klausur die hohe Kunst, das Problem anzureißen, es aber nicht zu sehr auszuweihen, weil die Norm des § 246 StGB ja subsidiär ist. In der Praxis würde der Hinweis genügen, dass § 246 StGB auf jeden Fall hinter den verwirklichten § 242 StGB zurücktritt.

Daher folgender Vorschlag:

Die Frage, ob S sich bereits durch das Einstecken der Müsliriegel in den Rucksack diese auch zugeeignet hat, oder ob es über die Wegnahme im Sinne des § 242 StGB hinaus eines weiteren Aktes bedarf, kann insoweit dahinstehen, als die Strafbarkeit des Einsteckens als Unterschlagung nach § 246 Abs.1 HS. 2 StGB der verwirklichten Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB (siehe oben) gegenüber subsidiär ist.

Damit zeigt ihr, dass ihr das Problem gesehen habt und handelt beide Möglichkeiten ab ohne zuviel zu schreiben.

Möglich erscheint auch gleich den Versuch zu prüfen, dann aber anderen Prüfungsaufbau beachten! Zur Wiederholung: 1. Tatentschluss 2. Unmittelbares Ansetzen

IP Neben!

2. Tatkomplex – Strafbarkeit Z

I. Strafbarkeit nach §§ 242 Abs. 1, II, 22, 23 StGB (Das Vorbeiführen der versteckten Flasche Schnaps an der Kasse)

0. Tat vollendet oder nur versucht?

Möglicherweise hat Z nur einen versuchten Diebstahl unternommen, da er hinter der Kasse aber noch vor dem Verlassen des Gebäudes durch den Ladendetektiv D aufgehalten wurde.

Wegnahme (Wegnahme schon vollendet?)

= Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams

Gewahrsam= die vom **Herrschaftswillen** getragene **tatsächliche Sachherrschaft**

Verkehrsanschauung

Hatte Z schon Gewahrsam als er die Kasse passierte?

Pro:

- Vom Übereignungsvorgang ausgehend, hat Z an den normal gekauften Dingen, volle Verfügungsgewalt, da Übereignung an allen Gegenständen außer Schnapsflasche stattgefunden hat (Verkehrsanschauung)

Contra:

- Supermarktleiter, ausgeübt durch den Detektiv D, hat bis zum Verlassen des Hauses auf alle gestohlenen Gegenstände vollen Zugriff hat
- Einkaufswagen an sich = Gewahrsam des Hauses
- natürlicher Wille des Ladenbesitzers, kann er Waren noch Wegnehmen

Achtung, dieses Problem kann man sowohl im Vorfeld als auch im objektiven Tatbestand bei der Wegnahme ansprechen. Vorteil der hier vorgestellten Möglichkeit ist aber, dass ihr keine neue Prüfung eröffnen müsst, wenn ihr feststellen solltet, dass statt eines Versuch doch Vollendung gegeben ist. Beide Ansichten sind gut vertretbar.

[P Haupt!]

1. Objektiver Tatbestand

- a) fremde bewegliche Sache
- b) Wegnahme
= Bruch fremden Gewahrsams, Begründung neuen Gewahrsams

Hat Z indem er den Einkaufswagen an der Kasse mit der versteckten Flasche Alkohol vorbeischoob und der Kassiererin vorspiegelte sie habe alles erfasst, die Flasche weggenommen oder hat die Kassiererin über die Flasche verfügt.

historisch:

- (1) fremder Gewahrsam ursprünglich des Supermarktleiters
- (2) neuen Gewahrsam begründet, nicht mit Hineinlegen in den Einkaufswagen, sondern erst mit Passieren der Kasse
(Verkehrsanschauung)

(a) Äußeres Erscheinungsbild

- eigenmächtige Handlung des Täters oder fremde Verfügung des Opfers
- hier: Schieben des Wagens durch Z/ Unterlassen durch Kassiererin

(b) Willensrichtung des Getäuschten

- bewusstes Übertragen (Verfügung) = § 263
- Passierenlassen ohne Bewusstsein bzgl. konkreten Gegenstandes
- oder: alles im Einkaufswagen soll übereignet werden

- Täuschung, dient der Ermöglichung des Diebstahls

(c) tatbestandsausschließendes generelles Einverständnis (→ dann strafbar als Betrug nach § 263, weil er die Kassiererin Getäuscht hat)

- kein Einverständnis bzgl. Übertragung des Gewahrsams am gesamten Warenkorb, sondern Einverständnis in Bezug auf konkreten Gegenstand erforderlich; hier (-)

(d) wenn Betrug, dann kein § 244 oder § 252 wenn Täter Waffe mit sich führt oder gegenüber Ladendetektiv tötlich würde

[P Haupt!]

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Zueignungsabsicht
- c) Rechtswidrigkeit der Zueignung

3./ 4. RW/Schuld

II. Strafbarkeit S (nach §§ 246 Abs. 1, 22, 23 StGB – wegen „Durchschleusens“ der Schnapsflasche an der Kasse)

Auch hier gilt das oben Gesagte. Kurz fassen! Es genügt an dieser Stelle ein kurzer Hinweis auf die Subsidiarität nach § 246 I aE StGB. Bei Z würde ich jedoch deutlich auf die Versuchstrafbarkeit der Unterschlagung abstellen. Macht dies in der Überschrift klar.