

Subsumtion und Auslegung

Vertiefungseinheit

Von Rechtsanwalt Manzur Esskandari und Rechtsanwältin Nicole Schmitt

A. Zusammenfassung zur Gutachtentechnik

Die nachfolgenden Regeln sollten bei der Bearbeitung von Übungsfällen in Form eines strafrechtlichen Gutachtens unbedingt beachtet werden.

I. Sachverhalt

- Der Bearbeiter sollte sich Sachverhalt und Aufgabenstellung wiederholt vergegenwärtigen und beides als vorgegeben akzeptieren. Es gilt der Grundsatz, daß der Sachverhalt alle Informationen enthält, die zur Lösung des Falles erforderlich sind.
- Keinesfalls sollte der Sachverhalt übertrieben ergänzt oder verkürzt werden, weil der Bearbeiter ein bestimmtes Rechtsproblem unbedingt erörtern will oder umgehen will.
- Bei unklaren Sachverhalten gilt immer der normale (wahrscheinliche) Ablauf. Es gilt in diesem Fall die lebensnahe Ergänzung des Sachverhalts.

II. Gutachtenstil

- Ein Gutachten muß Aufschluß geben über alle relevanten Rechtsfragen bezüglich eines bestimmten Sachverhalts. Es soll ein umfassendes Bild über die rechtlichen Probleme und Lösungsmöglichkeiten des vorgegebenen Sachverhalts darstellen.
- Ein Gutachten ist objektiv zu halten. Die Darstellung soll ergebnisoffen sein. Die Rechtslage soll dargelegt werden, bei Meinungsstreiten in der Literatur oder Rechtsprechung soll das Ergebnis aus den objektiv überzeugenderen Argumenten folgen. Dazu dient der Gutachtenstil.
- Im Gutachten dürfen niemals Ich-Formen auftreten. Die Darstellung soll vielmehr immer in neutraler grammatikalischer Form erfolgen.
- Ergebnisse müssen immer am Ende des Gutachtens bzw. am Ende der Erörterung einer Streitfrage stehen. Das Ergebnis folgt immer der Begründung. Grundsätzlich zu vermeiden ist in jedem Fall der Urteilsstil. Dieser nennt das Ergebnis zuerst, dann folgt die Begründung. In einem Gutachten ist der Urteilsstil bis auf wenige Ausnahmen unzulässig. Ergebnissätze sollten daher grundsätzlich mit Worten der Schlußfolgerung wie z.B.: folglich, daher, damit, deshalb usw. eingeleitet werden. Begründungen im Nebensatz und den Nebensatz einleitende Worte wie z.B.: da, weil, denn usw. sind zu vermeiden, da sie auf den unzulässigen Urteilsstil hindeuten.
- Jede Erörterung eines Straftatbestands bzw. eines einzelnen Problems muß mit einem sog. Obersatz eingeleitet werden. Der Obersatz muß sich auf den Sachverhalt beziehen und das konkrete Problem benennen. Da der Obersatz eine Fragestellung beinhaltet, wird er konditional oder im Konjunktiv formuliert. Der Obersatz muß genau den Teil des

Sachverhalts bzw. die Tathandlung bezeichnen, auf die sich die nachfolgenden rechtlichen Erörterungen beziehen. Der Obersatz darf keinesfalls den gesamten Sachverhalt wiedergeben, sondern nur den für den Straftatbestand relevanten Teil. Insofern ist der Sachverhalt im Obersatz zu verkürzen.

- Direkte Fragen sind in jedem Fall im Gutachten zu vermeiden. Die Darstellung einer Fragestellung erfolgt in einem Obersatz.

III. Subsumtion

- Die Prüfung jedes einzelnen Tatbestandsmerkmals erfolgt im Wege der Subsumtion. (Zu den Subsumtionsschritten s. vorangegangenes Übungsgutachten)
- Je umstrittener ein Tatbestandsmerkmal ist, desto exakter müssen die vier Subsumtionsschritte eingehalten werden.

B. Vertiefung

Vorbemerkung: Die untenstehenden Fälle sollen Gelegenheit bieten, das aus dem Übungsgutachten bislang erlernte noch einmal praktisch nachzuvollziehen. Zur Lösung sollen die beigefügten Aufbauschemata und Definitionen Hilfe leisten. Bei allen Straftatbeständen, die im Rahmen der Übungsfälle zu prüfen sind, handelt es sich um solche, deren Aufbau sich nach dem Schema für das vorsätzliche vollendete Begehungsdelikt richtet.

I. Prüfungsschema des vollendeten Begehungsdelikts

Prüfungsschema für das vorsätzliche vollendete Begehungsdelikt

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) Täter, Tathandlung, Taterfolg
- b) Kausalität
- c) Objektive Zurechnung von Tathandlung und Taterfolg

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz
- b) Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe

V. Strafantrag

II. Fall 1:

A klebte ein 40 x 60 cm großes buntes Plakat an einen Verteilerkasten der Post. Ein Polizeibeamter, der den Vorgang beobachtet hatte, zog das Plakat sogleich wieder ab. Der Verteilerkasten war vom Erscheinungsbild her so schlicht wie möglich und ausschließlich nach den technischen Erfordernissen gestaltet.

Hat sich A einer Sachbeschädigung schuldig gemacht?

(Vgl. BGHSt 29, 129)

III. Fall 2:

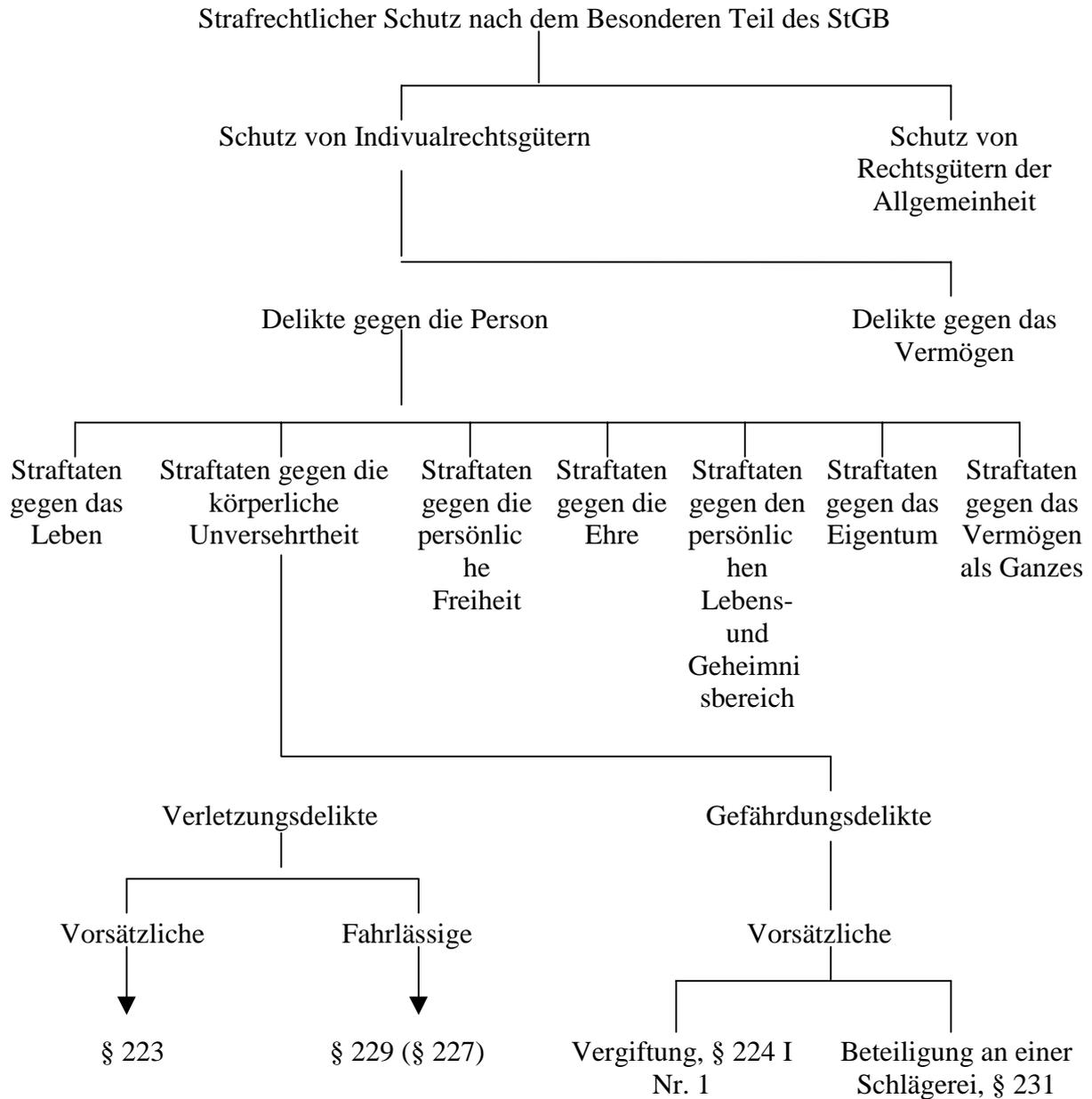
Um seine beiden Töchter E und S zu töten, ließ A einen eingeschalteten Fön in die mit Wasser gefüllte Badewanne fallen, in der sich E und S befanden.

Beide Mädchen waren sehr erschrocken, verspürten körperlich jedoch lediglich ein Kribbeln in den Beinen und an den Füßen. Die S jedoch geriet in eine regelrechte Panik, aufgrund derer sie in Ohnmacht fiel.

Hat sich A einer vollendeten vorsätzlichen Körperverletzung strafbar gemacht? (Vgl. BGH NStZ 1997, 123ff.)

Um sich zunächst vergegenwärtigen zu können, in welchem Bereich des Strafgesetzbuches sich die Lösung des Fall 2 bewegt, soll das nachfolgende Schaubild einen Überblick verschaffen:

IV. Übersicht: Strafrechtlicher Schutz nach dem Besonderen Teil des StGB



Nach dem Prüfungsschema für das vorsätzliche vollendete Begehungsdelikt, sieht der Prüfungsaufbau der einfachen Körperverletzung, § 223, also wie folgt aus:

V. Prüfungsschema § 223

Prüfungsschema der einfachen Körperverletzung, gem. § 223

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Täter = jeder

b) Tathandlung, Taterfolg

aa) Körperliche Mißhandlung

= jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.

bb) Gesundheitsschädigung

= jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden Zustandes.

2. Subjektiver Tatbestand

Körperverletzungsvorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafantrag, § 230

VI. Fall 3:

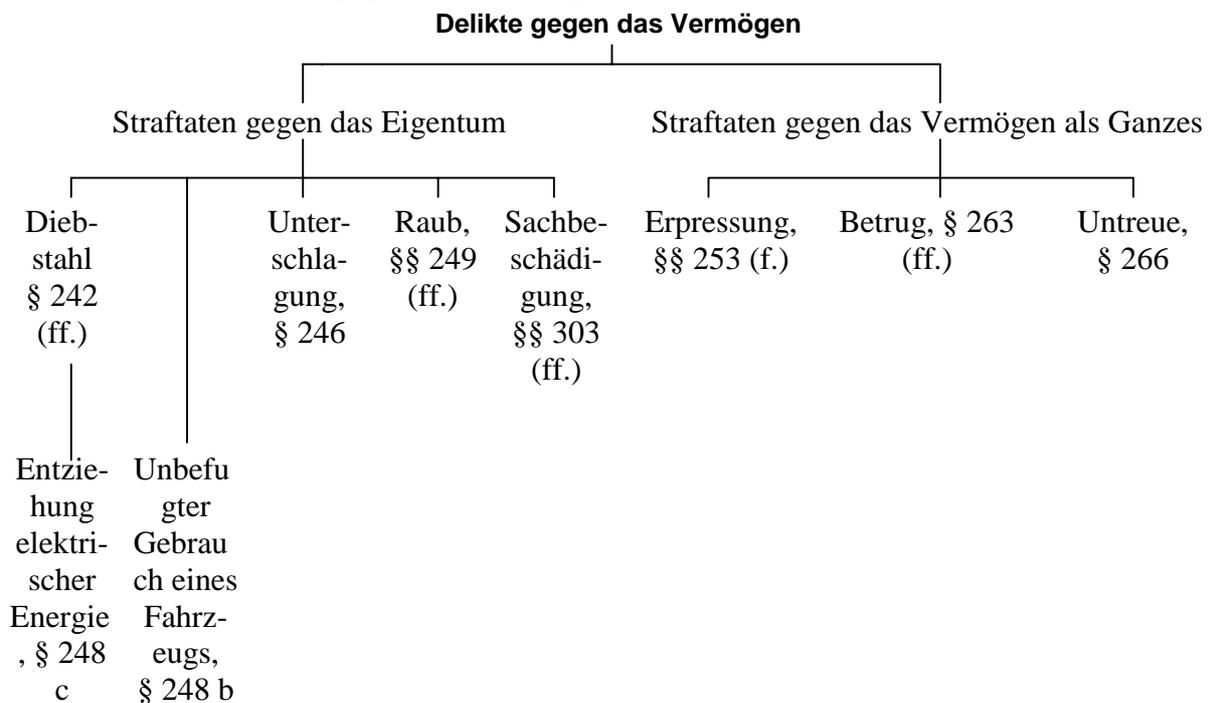
Auf der Suche nach einem PKW, mit dem er ein wenig umherfahren konnte, entdeckte A auf einem Parkplatz einen PKW Golf, der zwar verschlossen war, bei dem jedoch der Zündschlüssel steckte. A beabsichtigte, den Wagen nach der Spazierfahrt irgendwo stehen zu lassen. Was danach mit dem PKW passieren würde, war A egal.

Als ihm das Benzin ausging, ließ A den Golf auf einem großen Bahnhofsparkplatz stehen. Den Zündschlüssel ließ er stecken, die Wagentüren unverschlossen.

Hat sich A des Diebstahls, gem. § 242, strafbar gemacht? (Vgl. BGHSt 22, 45ff; BGH NSTZ 1982, 420ff.)

In Fortführung des schematischen Überblickes über die Struktur der Straftatbestände des StGB, läßt sich der Diebstahl entsprechend dem nachfolgenden Schaubild einordnen:

VII. Übersicht: Delikte gegen das Vermögen



VIII. Abwandlung zu Fall 3:

Wie würde es sich auswirken, wenn A den PKW Golf nach der Spazierfahrt direkt in der Garage des Eigentümers abgestellt hätte?

Exkurs:

I. Problemfälle zur Vertiefung von § 242

1. Problem: Abgrenzung zwischen Diebstahl und Sachentziehung

OLG Köln, Beschl. v. 6.5.1997 - Ss 226/97 - 93 -

Beschränkt sich die Absicht des Täters bei fehlendem Aneignungswillen darauf, den Berechtigten seiner tatsächlichen Verfügungsmacht über die Sache zu entkleiden, kommt nur eine - straflose - Sachentziehung in Betracht.

Fundstelle:

NJW 1997, 2611 f.

a) Zum Sachverhalt

A war 6 Jahre mit Frau R liiert. Beide lebten im selben Haus in getrennten Wohnungen, jedoch ging jeder beim anderen ein und aus. Die Beziehung endete im April/Mai 1995, nachdem sich Frau R einem anderen Mann, dem L, zugewandt hatte. Im Mai 1995 suchte A die Wohnung der R auf, um ihr einen entliehenen Gegenstand zurückzubringen. In der Wohnung hielt sich auch L auf. Während dieser fernsah, nahm der Angeklagte in Abwesenheit von R eine auf dem Tisch stehende offene Dose, in der eine Halskette mit Herzanhänger lag, an sich in der irrigen Meinung, es handele sich um ein Geschenk des L an R. Dies geschah aus Frustration und Eifersucht sowie in der Hoffnung, durch die Wegnahme der Kette Unstimmigkeiten in der sich anbahnenden Beziehung zwischen R und L stiften und so die R zurückgewinnen zu können. Für den Fall, daß R zu ihm zurückfinde, wollte er ihr den Schmuck zurückgeben. R hatte den A im Laufe der Beziehung häufiger verlassen, war aber stets zu ihm zurückgekehrt. Auch als R sich L zuwandte, hatte sie dem A, wovon dieser ernsthaft ausging, bedeutet, er müsse ein Jahr auf sie warten. Daraus schloß A, sie wolle mit dem neuen Mann nur „spielen“. Die Kette betrachtete A als „Symbol“ und befestigte sie auf der Rückseite eines über seinem Bett hängenden Bildes, das R und ihn zeigte. Die Dose, die er gleichfalls mitgenommen hatte, warf er weg. In der Folgezeit vergaß er, daß er den Schmuck noch in Besitz hatte. Erst bei seinem Umzug Ende 1995 wurde die Kette von einem Dritten, der die Herkunft kannte, entdeckt und gelangte an R zurück.

Sowohl das Amtsgericht, als auch das Landgericht als Berufungsinstanz verurteilten A wegen Diebstahls. Das OLG hob das Urteil des Landgerichtes auf.

b) Grundsätzliches

Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich diese rechtswidrig zuzueignen (§ 242 Abs. 1 StGB). Zueignung bedeutet die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht über die Sache, indem der Täter entweder die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Wert dem eigenen Vermögen einverleibt, sich also wirtschaftlich an die Stelle des Eigentümers setzt (Schönke/Schröder/Eser, 25. Aufl., § 242, Rn. 47). Erforderlich ist daher einerseits die Enteignung durch Verdrängung des Eigentümers aus seiner wirtschaftlichen Position und andererseits die Aneignung durch Einverleibung der Sache in das Vermögen des Täters oder Ausnutzung des entzogenen Sachwerts (Schönke/Schröder/Eser, § 242, Rn. 47). Beschränkt

sich die Absicht des Täters bei fehlendem Aneignungswillen darauf, den Berechtigten seiner tatsächlichen Verfügungsmacht über die Sache zu entkleiden, kommt nur eine - straflose - Sachentziehung in Betracht (Schönke/Schröder/Eser, § 242, Rn. 55). Die Abgrenzung von Zueignung und Sachentziehung ist deshalb erforderlich, weil letztere - wenn nicht zugleich eine Beschädigung i. S. von § 303 StGB vorliegt - straflos bleibt (Schönke/Schröder/Eser, § 242, Rn. 55). Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen Zueignung und Sachentziehung ist somit die für erstere erforderliche Aneignung; daran fehlt es z.B. beim Durchsuchen von (danach weggeworfenen) Kleidern nach anderen Wertgegenständen, wenn der Täter Sachen wegnimmt, um Sicherheiten oder ein Pfand für eine Forderung in die Hand zu bekommen, wenn der Täter die Sache wegnimmt, um den Eigentümer zu ärgern oder um sie sogleich zu zerstören (vgl. die Nachweise bei Schönke/Schröder/Eser, § 242, Rn. 55). Die Absicht des Täters ist nicht auf Zueignung gerichtet, wenn er an der Sache als solcher kein Interesse hat, es ihm vielmehr allein darum geht, durch ihren Entzug in irgendeiner Form auf den Eigentümer oder einen Dritten einzuwirken; maßgeblich ist dabei, welche Vorstellung der Täter diesbezüglich zur Zeit der Wegnahme hatte.

c) Zu den Gründen:

Nach den vorgenannten Grundsätzen hatte A bei Wegnahme der Halskette keine Zueignungsabsicht.

Für das Verhältnis, die Dose, folgt dies bereits daraus, daß er diese weggeworfen hat. A ging, „als er die Kette an sich brachte, von der Vorstellung aus, durch die Wegnahme dieses Gegenstandes, den er für ein Geschenk des L an R hielt, Streit in die sich anbahnende Beziehung zwischen beiden hineinbringen und dadurch die Rückkehr der R, die dann sogleich die Kette zurückerhalten sollte, beschleunigen zu können.“ Es ist daher davon auszugehen, „daß A die Zeitspanne, für die er im Besitz der Kette bleiben wollte, von vornherein nur als kurzes Intermezzo betrachtet hat, daß nach seinem Plan in absehbarer Zeit durch die Rückgabe der Kette an die zu ihm zurückgekehrte R beendet werden sollte. Die Hoffnung des A auf einen Sinneswandel der R war aus seiner Sicht durchaus realistisch, nachdem sie selbst ihn aufgefordert hatte, maximal ein Jahr auf sie zu „warten“. Unter diesen Umständen ist nicht von der Hand zu weisen, daß die von A inszenierte Wegnahme allein auf Sachentziehung gerichtet war, nicht aber auf Zueignung der Kette.

Mitbestimmende Motive für die Wegnahme durch A waren sein „Frustr“ und „Eifersucht“. „Diese Motivlage macht ebenfalls deutlich, daß es A in keiner Weise um das Schmuckstück selbst und dessen wirtschaftlichen Wert ging, sondern ausschließlich darum, sich durch die Sachentziehung an R zu rächen. Anschließend hatte er das Schmuckstück hinter einem Bild verborgen und es dort vergessen. Daraus wird erkennbar, daß es A von Anfang an nicht daran gelegen war, wie ein Eigentümer aufzutreten. Das Verbergen der Kette an einem Ort, wo sie weder sichtbar war noch irgendeinen Nutzen hatte und alsbald dem Vergessen anheimfiel, gleicht insgesamt eher der Vernichtung als der Anmaßung eigentümerähnlicher Herrschaftsmacht.“

Zu der Begründung des OLG Köln dafür, daß im vorliegenden Fall nur eine straflose Sachentziehung, nicht aber ein Diebstahl vorlag, ist anzumerken, daß es sich hierbei um eine ausgesprochen lesenswerte Begründung handelt. Da das Landgericht den A wegen Diebstahls verurteilt hatte, setzt sich das OLG Köln in seiner Entscheidungsbegründung in einer Pro- und Kontra-Abwägung auch mit der Begründung des verurteilenden Landgerichts auseinander. Hierbei wägt es sehr sorgfältig die Umstände des Einzelfalles ab und geht auf alle für oder gegen einen Aneignungswillen des A sprechenden Indizien ein. Insofern ist diese

Entscheidungsbegründung beispielhaft auch für die Bearbeitung einer Klausur, die dieselbe Thematik zum Gegenstand hat.

2. Problem: Abgrenzung Wegnahme / Vermögensverfügung

a) Trickdiebstahl im Selbstbedienungsladen (BGHSt 41, 198)

In einem Supermarkt nimmt A eine CD aus dem Regal und legt sie auf den Boden seines Einkaufswagens unter ein Werbeprospekt. Anschließend legt er weitere Gegenstände auf die durch das Werbeprospekt abgedeckte CD. Entsprechend seiner vorgefaßten Absicht legt er an der Kasse nur die "oben" liegenden Waren auf das Band, nicht jedoch die unter dem Prospekt befindliche CD. Nach Bezahlung der vorgelegten Waren räumt A diese wieder in den Einkaufswagen. Hinter der Kassenzone wird A dann von einem Detektiv, der das gesamte Tatgeschehen beobachtet hat, gestellt.

Strafbarkeit des A ?

b) "Wechselgeldfalle" (BayObLG, NJW 1992, 2041)

A verlangt an einem Schalter im Postamt 3 Briefmarken zu je 1 DM und legt einen 500 DM-Schein in die Schaltermulde. Die Postangestellte B nimmt den Geldschein an sich und legt die 3 Briefmarken sowie das Wechselgeld, bestehend aus vier 100 DM-, einem 50 DM und zwei 20 DM-Scheinen sowie 7 DM Münzgeld in die Schaltermulde. Daraufhin macht A eine für B unverständliche Äußerung und läßt das Wechselgeld liegen. Da B davon ausgeht, A wolle nun doch mit Kleingeld bezahlen, nimmt sie das Wechselgeld wieder an sich und schiebt den 500 DM-Schein in die Schaltermulde zurück. A läßt den Schein jedoch ebenfalls liegen und redet weiter auf B ein die lediglich das Wort "rot" versteht und nun glaubt, A wolle als Wechselgeld anstatt der 100 DM-Scheine 50 DM-Scheine, deren Grundfarbe rotbraun ist. B wechselt daraufhin die zurückgenommenen 100 DM-Scheine in 50 DM-Scheine um und schiebt der A das Wechselgeld in der Schaltermulde zu. A nimmt es an sich und verläßt das Postamt. Den 500 DM-Schein hat sie zwischenzeitlich entsprechend ihrer vorgefaßten Absicht wieder an sich genommen, ohne daß B dies bemerkt hat.

Strafbarkeit der A ?

c) Vorgetäuschte Beschlagnahme (BGH NJW 1952, 782 u. 796; BGHSt 18, 221, 223)

Der Angestellte X der Firma Y hebt auf der Bank einen größeren Geldbetrag für die Firma Y ab und legt das Geld in seine mitgeführte Aktentasche. Beim Verlassen der Bank wird er von A angehalten. Unter Vorlage eines Ausweises der Kriminalpolizei gibt er sich als Kriminalbeamter aus, der wegen des Verdachts der Unterschlagung bei der Firma Y ermittele. Daß der vorgezeigte Ausweis gefälscht ist, erkennt X nicht. A erklärt dem X, er müsse ihn zur Polizeidienststelle begleiten. Dort angekommen, bittet A den X auf einer Bank im Flur Platz zu nehmen und ihm die Aktentasche samt Inhalt zu übergeben, da er sie seinem Vorgesetzten, der bereits darauf warte, zeigen müsse. Er würde dann wiederkommen, um ihn über das weitere Vorgehen zu informieren. X übergibt A daraufhin die Tasche mit dem Geld, woraufhin A sich entfernt und durch einen zweiten Ausgang verschwindet.

Strafbarkeit des A ?

3. Problem: Tatbestandsausschließendes Einverständnis

"Diebesfalle" (OLG Düsseldorf, NStZ 1992, 237)

Nachdem in der Videothek des B in letzter Zeit einige Videokassetten gestohlen wurden, entschließt sich B, den A, den er verdächtigt, auf die Probe zu stellen. Er übergibt A den Schlüssel zu der gegenüber seinem alten Geschäft liegenden, demnächst neu zu eröffnenden Videothek, damit er sich dort verschiedene Werkzeuge, die A benötigt, nehmen könne. A betritt daraufhin mittels des ihm überreichten Schlüssels das neue Ladenlokal, verpackt ein paar Videokassetten in eine mitgebrachte Tüte und bringt sie zu seiner Wohnung, um sie für sich zu behalten. Während des gesamten Geschehens wird er von B beobachtet.

Strafbarkeit des A ?

4. Problem: Indizwirkung des § 243 bei Versuch des Grunddelikts und Versuch des Regelbeispiels

BGHSt 33, 370

A will in eine Gaststätte einbrechen, um mitnehmenswerte Gegenstände zu entwenden. Er macht sich gerade an einer Hintertüre zu schaffen, die er mit einer Eisenstange aufbrechen will, als die Polizei erscheint und ihn festnimmt.

Strafbarkeit des A ?

(Vgl. hierzu auch BGH NStZ 1985, 217 (§ 242 Versuch u. § 243 Vollendung)

5. Problem: Ausschluß des § 243 I StGB durch § 243 II StGB wegen Geringwertigkeit

BGH NStZ 1987, 71 (vgl. auch BGHSt 26, 104)

A begibt sich zu einem abgelegenen Parkplatz, um dort abgestellte Fahrzeuge aufzubrechen und daraus mitnehmenswerte Gegenstände zu entwenden. Er öffnet mit einem Werkzeug die verschlossene Beifahrertüre eines Pkw und entnimmt daraus eine Geldbörse mit 20 DM. Wertvollere Gegenstände befinden sich nicht in dem Pkw.

Strafbarkeit des A ?

II. Hinweise zur Strafzumessungsregel des § 243 StGB

1. Änderungen durch das 6.StRRG (seit 01.04.1998)

Der Tatbestand wurde um die *Drittzueignung* ergänzt.

Der Wohnungseinbruchsdiebstahl wurde aus § 243 I S. 2 Nr. 1 StGB herausgenommen und als Nr. 3 in § 244 I StGB neu eingefügt, womit ein Strafraum von Freiheitsstrafe nicht unter 6 Monaten (bisher 3 Monate) erreicht wird.

2. Zu § 243 im Einzelnen

Bei Verwirklichung eines Regelbeispiels (§ 243 I S. 2 Nr. 1-7 StGB) liegt in der Regel ein besonders schwerer Fall des Diebstahls vor (Indizwirkung), mit der Folge, daß der

Strafraumen erhöht wird. § 243 II StGB scheidet geringwertige Diebstahlsobjekte aus dem Anwendungsbereich des § 243 I StGB aus (Ausnahme Nr. 7).

Nr. 1

Geschützte Bereiche sind umschlossene (nicht notwendig verschlossene) Raumgebilde. *Gebäude* sind Bauwerke, die durch Wände und Dach begrenzt und mit dem Erdboden fest wenn auch nur durch die eigene Schwere verbunden sind und die den Eintritt von Menschen gestatten und Unbefugte abhalten sollen. Unter dem *Einbrechen* in einen Raum versteht man die Aufhebung einer Umschließung durch gewaltsame Beseitigung eines dem Diebstahl entgegenstehenden Hindernisses unter Aufwendung nicht unerheblicher körperlicher Kraft (substanzverletzendes Öffnen nicht erforderlich).

Einsteigen ist jedes Hineinlangen durch eine nicht zum ordnungsgemäßen Zutritt bestimmte Öffnung unter Überwindung von spezifischen Hindernissen und Schwierigkeiten.

Eindringen mit einem falschen Schlüssel: Falsch ist jeder Schlüssel, der zur Tatzeit nach dem Willen des Berechtigten nicht oder nicht mehr zum Öffnen bestimmt ist (z.B. nachgemachter Schlüssel).

Eindringen mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug: Darunter versteht man ein Werkzeug, durch welches der Mechanismus des Verschlusses ordnungswidrig in Bewegung gesetzt wird (z.B. Dietrich).

Zur Ausführung der Tat: Im Zeitpunkt der Begehung des Regelbeispiels muß der Diebstahlsvorsatz bereits vorgelegen haben.

Nr. 2

Behältnis: umschlossenes Raumgebilde, welches zur Aufnahme von Sachen, nicht jedoch dem Betreten durch Menschen dient.

verschlossen: durch eine Schließvorrichtung gegen ordnungswidrige Zugriffe von außen gesichert.

Nr. 3

gewerbsmäßiges Stehlen: wiederholte Tatbegehung zur Schaffung einer Einnahmequelle von einigem Umfang und einer gewissen Dauer

Nr. 4

Hierunter fallen nur Gegenstände, die *dem Gottesdienst gewidmet* sind oder *der religiösen Verehrung dienen*; also nicht sonstiges Inventar wie z.B. Bänke, Stühle.

Nr. 5

Nr. 6

Hilflosigkeit: bei Schlafenden zu verneinen

Ausnutzen eines Unglücksfalls / einer gemeinen Gefahr: zu bejahen bei Bestehlen eines Retters oder Helfers

Nr. 7

Vorsatz analog § 15 StGB; Rechtswidrigkeit; Schuld

III. Zur Abgrenzung von Diebstahl und Unterschlagung

§ 242 schützt das Eigentum und den Gewahrsam. Die Tathandlung bei § 242 besteht im *Bruch* fremden Gewahrsams. Der Täter muß zudem in der *Absicht* handeln, sich die fremde bewegliche Sache zuzueignen. § 246 setzt voraus, daß der Täter die fremde bewegliche Sache bereits im Gewahrsam hat. Logisch schließen sich deshalb § 242 und § 246 aus. Es wäre widersinnig, beide Tatbestände gleichzeitig bejahen zu wollen.

Weil der Täter des § 246 das Diebstahlsubjekt bereits im Gewahrsam hat, schützt diese Norm allein das Eigentum. Die Tathandlung besteht hier – beachte: der Täter hat die fremde bewegliche Sache im Gewahrsam, er ist aber nicht deren Eigentümer – darin, daß der Täter sich die Sache zueignet, also seinen Zueignungswillen nach außen manifestiert (s. u.).

IV. Unterschlagung, § 246 StGB

1. Änderungen durch das 6. StRRG (seit 01.04.1998)

Das Tatbestandsmerkmal "in Besitz oder Gewahrsam" ist entfallen; der Streit darüber, ob Gewahrsamserlangung und Zueignung gleichzeitig erfolgen können (sog. berichtige Auslegungen), hat sich somit erledigt.

Der Tatbestand wurde um die Fälle der *Drittzueignung* erweitert.

§ 246 StGB wird durch die Subsidiaritätsklausel in Abs. 1 zum Auffangtatbestand.

2. Grundfall:

A hat sich aus der Seminarbibliothek des StGB-Kommentar von Schönke/Schröder ausgeliehen. Nach Ablauf der Leihfrist entschließt er sich, das Buch zu behalten und hofft, die Sache würde aufgrund der schlechten Organisation und des Personalmangels der Bibliothek in Vergessenheit geraten. Er entfernt daraufhin die Signatur und schreibt seinen eigenen Namen auf die Umschlagseite des Buches.

3. Aufbauschema

1. a) objektiver Tatbestand: Zueignung einer fremden beweglichen Sache

fremde bewegliche Sache (Def. s.o.)

Zueignung (Drittzueignung reicht aus) = Anmaßung einer eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt unter Ausschluß des Berechtigten (Def. siehe § 242 StGB).

Hinzukommen muß ein nach außen erkennbarer Zueignungswille (Manifestation des Zueignungswillens; z.B. durch Verkauf); die Nichtrückgabe einer geliehenen Sache reicht nicht aus; ebensowenig das bloße Zerstören der Sache.

Es ist umstritten, ob eine wiederholte Zueignung möglich ist:

h.M, BGH: Tatbestandslösung; danach ist eine Zweitzueignung nicht möglich, wenn sich der Täter die Sache zeitlich vorher bereits angeeignet hat (z.B. durch § 242 StGB).

a. A.: Konkurrenzlösung; danach liegt eine mitbestrafte Nachtat vor.

Rechtswidrigkeit der Zueignung (s. § 242 StGB)

Qualifikation gem. § 246 II StGB (veruntreuende Unterschlagung):

Anvertraut sind solche Sachen, deren Gewahrsam der Täter vom Eigentümer oder von einem Dritten mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu einem bestimmten Zweck zu verwenden oder zurückzugeben (besonderes persönliches Merkmal iSd § 28 II StGB).

Typische Fälle: Miete, Leihe, Verwahrung, Eigentumsvorbehalt

b) subjektiver Tatbestand:

Vorsatz (bei § 246 II StGB auch bezüglich des Anvertrauenstatbestandes)

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Strafantrag: § 247, § 248 a StGB

zur Geringwertigkeit iSd § 248 a StGB s.o.

5. Subsidiarität, § 246 I letzter HS StGB:

Eine Bestrafung nach § 246 StGB erfolgt nur, wenn die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist; § 246 StGB ist somit Auffangtatbestand.

4. Vertiefungsfälle

a) Problem: Zueignungsbegriff (Abgrenzung Zueignung / Gebrauchsanmaßung)

aa) Verpfändung als Zueignung ? (BGHSt 12, 299)

Die arbeitslose A benötigt dringend Geld. Sie bringt daher eine wertvolle Perlenkette, die sie von ihrer Freundin B geliehen hat, ins Pfandhaus. Hierfür erhält sie 5.000 DM. Da A in absehbarer Zeit eine neue Stelle als Sekretärin in Aussicht hat, glaubt sie fest daran, bald in der Lage zu sein, die Perlenkette wieder auszulösen.

Strafbarkeit der A ?

(Vgl. hierzu auch BGHSt 1, 262)

bb) Tatbestandslösung (BGHSt 14, 38)

Nachdem A durch Erpressung ein weltberühmtes Gemälde erlangt hat und dieses zunächst für sich selbst behalten wollte, erhält er ein verlockendes Angebot von B, der dem A das Gemälde zu einem sehr hohen Preis abkaufen will. A geht auf das Angebot ein und veräußert das Kunstwerk an B.

Strafbarkeit des A ?

b) Problem: Anvertrauenstatbestand bei sittenwidrigen Verhältnissen

aa) BGH NJW 1954, 889

B übergibt A 2.500 DM, damit A mit diesem Geldbetrag Falschgeld für ihn kaufe. Nach Erhalt des Geldes entschließt sich A jedoch, das Geld für sich zu behalten und kauft sich davon eine Filmkamera.

Strafbarkeit des A ?

bb) RGSt 40, 222

B erbeutet bei einem Einbruchsdiebstahl verschiedene Schmuckstücke. Aus Angst, die Polizei könne die Beute bei ihm suchen und finden, übergibt er sie A zur Verwahrung. Da A Geld benötigt, verkauft er eines der Schmuckstücke in der Hoffnung, daß B dies nicht bemerken würde. Den erzielten Preis behält er für sich.

Strafbarkeit des A ?

Exkurs Ende.

IX. Aufbauschema § 242

Prüfungsschema für § 242

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

aa) Sache = alle körperlichen Gegenstände iSv § 90 BGB

bb) beweglich = alle Sachen, die tatsächlich fortgeschafft werden können

cc) fremd = eine Sache, die einem anderen als dem Täter gehört

b) Wegnahme

= Bruch fremden und Herstellung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams

aa) Gewahrsam = tatsächliches Herrschaftsverhältnis, getragen von einem natürlichen Herrschaftswillen

bb) fremder Gewahrsam = wenn der Täter nicht ausschließlich selbst Gewahrsamsträger ist

cc) Gewahrsamsbruch = Aufhebung des Gewahrsams ohne Willen des Gewahrsamsträgers

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz auf die Wegnahme der fremden beweglichen Sache

b) Absicht, sich oder einem Dritten die weggenommene Sache rechtswidrig zuzueignen

aa) Zueignung = Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung durch dauernde Enteignung des Berechtigten

und - wenn auch nur vorübergehende - Aneignung der Sache

Bezüglich der **A**neignung muß **A**bsicht bestehen, hinsichtlich der **E**nteignung reicht dolus **E**ventualis

bb) Rechtswidrigkeit der Zueignung = der erstrebte Zustand steht objektiv im Widerspruch zur Eigentumsordnung

cc) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessungsregel

§ 243 I, Nr. 1-7

V. Strafantrag

1. Diebstahl geringwertiger Sachen, § 248a

2. Haus- und Familiendiebstahl, § 247

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Es steht den Nutzern allein zu persönlichen Zwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck, die Verbreitung - durch welches Medium auch immer – und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Autoren.

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.