

# Übungsfall: Grenzen der Geschäftstüchtigkeit bei zivilistischem Denken im Strafrecht\*

Von Wiss. Mitarbeiter **Kjell Gasa**, Rechtsreferendar Dr. **Marcus Marlie**, Kiel

*Schwerpunkt der Klausur sind die Vermögensdelikte, insbesondere Fragen der Zueignungsabsicht, der Urkundendelikte sowie des Vermögensschadens. Besondere Schwierigkeiten macht der zivilrechtliche Einschlag der Klausur. Insgesamt soll der Fall zeigen, dass auch im Strafrecht kurze Sachverhalte zu zahlreichen, teilweise sehr komplexen Rechtsfragen führen können.*

## Sachverhalt

A kauft in einer Filiale der Baumarktkette Theoretiker am letzten Tag der einmaligen Sonderaktion „20% auf alles!“ einen Vorratssack Tiernahrung zum Preis von 80,- €. Eine Woche später sucht er den Markt erneut auf. Dabei kommt ihm die Idee, das von der Baumarktkette generell gewährte 14-tägige Rückgaberecht auszunutzen. Er entfernt ein mit einem identischen Sack fest verklebtes Preisschild (Aufdruck: „Theoretiker – 100,- €“). Zu Hause entfernt er das Preisschild vom zuvor gekauften Sack (Aufdruck: „Theoretiker – 80,- €“) und klebt an dessen Stelle das mitgenommene 100,- €-Schild. Wieder im Geschäft erklärt A der Kassiererin, den Sack zurückgeben zu wollen, legt ihn vor und erhält 100,- € ausgezahlt.

Strafbarkeit des A? (Alle erforderlichen Strafanträge sind gestellt.)

## Lösungsvorschlag

### 1. Handlungsabschnitt: Umkleben der Preisschilder

#### A. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB – Urkundenunterdrückung durch Entfernen des Preisschildes am Sack im Baumarkt

A könnte sich wegen Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Preisschild am Sack im Baumarkt entfernte.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Echte Urkunde

Dann müsste es sich bei dem Preisschild zunächst um eine Urkunde gehandelt haben. Nach der herrschenden Meinung<sup>1</sup>

---

\* Der Fall höheren Schwierigkeitsgrades war Gegenstand einer Klausur im Rahmen der Fortgeschrittenenübung an der CAU Kiel im SS 2008.

<sup>1</sup> Nach der Gegenansicht ist für § 267 Abs. 1 Var.1 StGB ein Herstellungsergebnis erforderlich, welches den Anschein erweckt, eine (echte) Urkunde zu sein, während tatsächlich wenigstens eines der Merkmale des Urkundenbegriffes nicht vorliegt. Damit erfasst § 267 StGB dann aber entgegen der h.M. nicht nur die Identitätstäuschung, sondern auch Täuschungen über die Perpetuierungs- oder Beweisfunktion (vgl. *Hoyer*, in: Rudolphi u.a. [Hrsg.], Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 45. Lieferung, Stand: Juli 1998, § 267 Rn. 4 ff.; *Rotsch*, in: Rotsch/Nolte/Peifer/Weitemeyer, Die Klausur im ersten Staatsexamen, 2003, S. 397. Die Kennt-

ist eine Urkunde jede Verkörperung einer Gedankenerklärung, die geeignet und bestimmt ist, eine außerhalb ihrer selbst liegende Tatsache im Rechtsverkehr zu beweisen, und die ihren Aussteller wenigstens für die Beteiligten erkennen lässt.<sup>2</sup>

#### aa) Verkörperte Gedankenerklärung

Es müsste sich also zunächst um eine verkörperte Gedankenerklärung gehandelt haben. Ausreichend ist hierfür, wenn eine verkörperte Gedankenerklärung mit einem Bezugsobjekt räumlich fest zu einer Beweismittelinheit verbunden ist, so dass beide zusammen einen einheitlichen Beweis- und Erklärungsinhalt in sich vereinigen (sog. zusammengesetzte Urkunde).<sup>3</sup> Die erst aus einer Verbindung mit einem Bezugsobjekt folgende Gedankenerklärung ist bereits dann hinreichend im Sinne der Perpetuierungsfunktion verkörpert, wenn die Verbindung nicht nur lose, sondern von einiger Festigkeit ist. Sie muss nicht etwa untrennbar sein.<sup>4</sup> Das auf den Sack fest aufgeklebte Preisschild enthielt die Gedankenerklärung des Inhabers des Baumarkts, diesen Sack zum Preis von 80,- € zum Kauf anzubieten. Eine verkörperte Gedankenerklärung lag daher vor.

#### bb) Beweiseignung und -bestimmung

Die Gedankenerklärung müsste zum Beweis geeignet und bestimmt gewesen sein. Eine objektive Beweiseignung ist anzunehmen, wenn die verkörperte Gedankenerklärung für sich allein genommen oder in Verbindung mit anderen Umständen bei der Überzeugungsbildung mitbestimmend ins Gewicht fallen kann. Es ist nicht erforderlich, dass sie vollen Beweis erbringt. Die Gedankenerklärung muss aber einen Beweisschluss auf eine Tatsache zulassen, die außerhalb der Gedankenerklärung selbst liegt.

Die Einheit aus Futtersack und Preisschild war geeignet und auch dazu bestimmt, Beweis darüber zu erbringen, dass der Inhaber des Baumarkts den Kunden den Sack zum Preis von 80,- € anbot.

#### cc) Aussteller erkennbar

Auf dem Preisschild war neben dem Preis selbst (80,- €) auch der Firmenname (Theoretiker) aufgedruckt, so dass sich mit hinreichender Deutlichkeit der Aussteller der Gedankenerklärung ergab.

#### b) Echt

Ferner müsste die (zusammengesetzte) Urkunde auch echt gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn sie von demjenigen her-

---

nis dieser Gegenansicht wurde von den Bearbeitern der Klausur nicht erwartet.

<sup>2</sup> Vgl. BGHSt 3, 82 (84).

<sup>3</sup> *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 7. Aufl. 2007, § 267 Rn. 35; BGHSt 5, 76 (79).

<sup>4</sup> Allgemein zur erforderlichen Dauerhaftigkeit der Verkörperung vgl. *Hoyer* (Fn. 1), § 267 Rn. 25 f.

rührt, der aus ihr als Aussteller hervorgeht.<sup>5</sup> Es dürften also der scheinbare und der tatsächliche Aussteller nicht auseinander fallen. Als scheinbarer Aussteller ergibt sich aus der Urkunde unmittelbar der Inhaber des Baumarktes. Tatsächlicher Aussteller ist nach der dem Ausstellerbegriff heute allgemein zugrunde gelegten Geistigkeitstheorie derjenige, der geistig hinter der Erklärung steht, weil er sie tatsächlich als seine Erklärung gelten lässt und weil sie ihm auch rechtlich als eigene zurechenbar ist. Wer die Urkunde dagegen körperlich hergestellt hat, ist für die Echtheit nicht entscheidend.<sup>6</sup> Es kommt somit vorliegend nicht darauf an, ob es der Inhaber selbst war, der das Preisschild auf dem Sack angebracht hat. Jedenfalls ist ihm die Erklärung zuzurechnen, er ist daher auch tatsächlicher Aussteller der Urkunde. Die Urkunde war mithin echt.

*c) Die dem Täter nicht oder nicht ausschließlich gehört*

Die Urkunde dürfte nicht oder nicht ausschließlich dem Täter gehört haben. Für die Frage des „Gehörens“ i.S.d. § 274 StGB spielen die dinglichen Eigentumsverhältnisse keine Rolle, maßgeblich ist allein, wer beweisführungsberechtigt ist. Beweisführungsberechtigter war vorliegend zumindest auch der Baumarktinhaber, mithin gehörte die Urkunde nicht A (allein).

*d) Vernichten, Beschädigen oder Unterdrücken*

A müsste die Urkunde vernichtet, beschädigt oder unterdrückt haben. Beschädigen i.S.d. § 274 StGB ist jede Veränderung, die den Wert der Urkunde als Beweismittel beeinträchtigt.<sup>7</sup> Vernichten meint die vollständige Beseitigung der beweisheblichen Substanz der Urkunde.<sup>8</sup> Unterdrücken ist jede Handlung, durch die dem Berechtigten die Benutzung der Urkunde als Beweismittel entzogen oder vorenthalten wird.<sup>9</sup>

Dadurch, dass A Preisschild und Sack voneinander trennte und das Preisschild einsteckte, entzog er dem Baumarktinhaber die Möglichkeit der Benutzung der Urkunde und nahm ihm die unmittelbare Beweisführungsmöglichkeit über den Preis des Sacks vollständig. Mithin hat A die Urkunde unterdrückt sowie zerstört.

*2. Subjektiver Tatbestand*

*a) Vorsatz*

A handelte vorsätzlich bzgl. aller objektiven Tatumstände. Zu beachten ist insbesondere, dass er die rechtliche Bewertung des Tatobjekts als „Urkunde“ dem Begriff nach nicht kennen muss, sondern dass es vielmehr reicht, wenn er in einer Paral-

lelwertung in der Laiensphäre diejenigen Umstände kennt, die das Objekt zu einer Urkunde im rechtlichen Sinne machen.

*b) Nachteilszfügungsabsicht*

A müsste außerdem mit Nachteilszfügungsabsicht gehandelt haben. Der Nachteil muss nicht vermögensrechtlicher Natur sein; ausreichend ist nach h.M. jede Beeinträchtigung fremder Rechte.<sup>10</sup> Welche Vorsatzart hier zu verlangen ist, wird indes nicht einheitlich beurteilt:

(1) Nach überwiegend vertretener Auffassung ist für die Absicht i.R.d. § 274 StGB nicht *dolus directus* 1. Grades erforderlich; ausreichend ist vielmehr die Vorstellung des Täters, dass der Nachteil des anderen die notwendige Folge der Tat ist. Absicht in diesem Sinne ist somit nach h.M. direkter Vorsatz (*dolus directus* 2. Grades) unter Ausschluss des *dolus eventualis*.<sup>11</sup> Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. A wusste, dass der Baumarktinhaber nach Entfernung des Preisschildes von dem Sack den hierauf bezogenen Beweis nicht mehr erbringen konnte.

(2) Nach anderer Ansicht verlangt § 274 StGB (ebenso wie die §§ 263, 242 StGB) *dolus directus* 1. Grades für die überschießende Innentendenz.<sup>12</sup> Zwar wusste A sicher um den für den Baumarktinhaber entstehenden Nachteil, es kam ihm aber nicht darauf an.<sup>13</sup> Mithin fehlt es nach dieser Auffassung an der Absicht im technischen Sinne.

(3) Zwar ist der zweiten Ansicht zuzugeben, dass eine unterschiedliche Interpretation des Absichtsmerkmals bei vergleichbarem Wortlaut („Absicht“) in verschiedenen Tatbeständen (*dolus directus* 1. Grades etwa bei §§ 242, 263 StGB gegenüber *dolus directus* 2. Grades etwa bei §§ 274, 267 StGB) vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG nicht unproblematisch erscheint<sup>14</sup>. Jedoch spricht die Struktur der Nachteilszfügungsabsicht für die Sichtweise der h.M.: In Bezug auf Opfernachteile ist es eher der Regelfall, dass diese – anders als es bei Tätervorteilen, wie etwa der Bereicherungsabsicht der Fall ist – nicht Motiv, sondern nur Folge des Täterhandelns sind.<sup>15</sup> Zudem ist auch das Wortlautargument nicht zwingend. Der Begriff der „Absicht“ kommt von „absehen“ und lässt sich daher mit „voraussehen“ verbinden. Je nach Sachzusammenhang ist es deshalb durchaus möglich, die

<sup>5</sup> Vgl. BGHSt 33, 159 (160).

<sup>6</sup> Vgl. Gribbohm, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2007, § 267 Rn. 29.

<sup>7</sup> Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 274 Rn. 8.

<sup>8</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 274 Rn. 3.

<sup>9</sup> Joecks (Fn. 3), § 274 Rn. 10.

<sup>10</sup> Fischer (Fn. 8), § 274 Rn. 6; Hoyer (Fn. 1), § 274 Rn. 15.

<sup>11</sup> BGH NJW 1953, 1924; OLG Hamburg NJW 1964, 736 (737); Gribbohm (Fn. 6), § 274 Rn. 57; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 274 Rn. 7; Cramer/Heine (Fn. 7), § 274 Rn. 15.

<sup>12</sup> So Hoyer (Fn. 1), § 274 Rn. 17; Freund, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2006, Bd. 4, § 274 Rn. 49; Otto, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 72 Rn. 3.

<sup>13</sup> Hier auf den Nachteil abzustellen, der dem Baumarktinhaber dadurch drohte, dass A sich später mithilfe des manipulierten Sacks den vermeintlichen Kaufpreis von 100,- € auszahlen ließ, wäre angesichts der bloßen Mittelbarkeit der Verknüpfung verfehlt.

<sup>14</sup> So Hoyer (Fn. 1), § 274 Rn. 17.

<sup>15</sup> Vgl. Cramer/Heine (Fn. 7), § 274 Rn. 15.

Wissentlichkeit in den Begriff der Absicht einzubeziehen.<sup>16</sup> Damit spricht aber nichts mehr dagegen, aus kriminalpolitischen Gründen eine weite Interpretation der Absicht vorzunehmen. Deshalb ist i.S.d. erstgenannten Ansicht dolus directus 2. Grades ausreichend. A handelte somit in Nachteilszuefügungsabsicht.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig sowie schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Urkundenunterdrückung strafbar gemacht, indem er von dem Sack im Baumarkt das Preisschild entfernte.

### B. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB – Urkundenunterdrückung durch Entfernen des Preisschildes am eigenen Sack

Eine Strafbarkeit wegen Urkundenunterdrückung durch Entfernen des Preisschildes am eigenen Futtermittelsack scheidet daran, dass zu diesem Zeitpunkt niemand außer A das Beweisführungsrecht innehatte. Dass A den Sack später zur Täuschung einsetzen wollte (zu denken wäre evtl. an ein Beweisführungsrecht des Baumarktinhabers bzgl. des von A ehemals bezahlten Kaufpreises), ändert hieran nichts. Eine Strafbarkeit gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Entfernen des Preisschildes am eigenen Sack scheidet aus.

### C. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB – Urkundenfälschung durch Austausch der Preisschilder

A könnte sich ferner wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das zuvor vom Sack im Baumarkt entfernte Preisschild auf den eigenen Sack klebte.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Echte Urkunde

Wie gezeigt, handelte es sich bei Sack zzgl. Preisschild um eine zusammengesetzte echte Urkunde. Dies galt sowohl für den Sack, der sich noch im Baumarkt befand, als auch für den, den A bereits erworben hatte.

#### b) Verfälschen

Diese Urkunden könnte A verfälscht haben. Eine echte Urkunde wird verfälscht, wenn unbefugt nachträglich ihr Gedankeninhalt verändert wird, so dass sie etwas anderes als zuvor zum Ausdruck bringt. Bedeutend ist, dass die Urkunde infolge der Fälschung einen irreführenden Beweisgehalt vermittelt, der vom angeblichen Urheber herzurühren scheint.<sup>17</sup>

Bzgl. des noch im Baumarkt befindlichen Sacks liegen diese Voraussetzungen nicht vor: Nach Entfernung des Preisschildes war die zusammengesetzte Urkunde zwar zerstört, jedoch brachte der Sack ohne Preisschild bzw. das Preisschild

ohne Sack keinen anderen, neuen Gedankeninhalt zum Ausdruck.

Durch den Austausch der Preisschilder an dem zuvor erworbenen Sack veränderte A hingegen die Beweiseinheit aus Sack und Preisschild dahingehend, dass die Aussage nunmehr lautete: Dieser Sack kostet 100,- € und gehört damit zu der ohne Sonderpreis verkauften Tranche. Ein Verfälschen liegt daher insoweit vor.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

A handelte vorsätzlich bzgl. aller objektiver Tatbestandsmerkmale.

### b) Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr

Darüber hinaus setzt der subjektive Tatbestand des § 267 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter zur Täuschung im Rechtsverkehr handelt. Erforderlich und ausreichend ist hierbei nach ganz h.M. dolus directus 2. Grades.<sup>18</sup> Bedingter Vorsatz genügt dagegen nicht.<sup>19</sup> Der direkte Vorsatz muss hierbei auf die Herbeiführung eines Irrtums bei einem anderen sowie auf die Veranlassung des Getäuschten zu einem rechtserheblichen Handeln gerichtet sein.<sup>20</sup>

Als A das Schild auf dem zuvor erworbenen Sack befestigte, kam es ihm gerade darauf an, die KassiererIn darüber zu täuschen, dass er hierfür zuvor 100,- € bezahlt hatte. Die erstrebte Auszahlung der 100,- € stellt auch ein rechtserhebliches Handeln der KassiererIn dar. Mithin handelte A in Täuschungsabsicht.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB wegen Urkundenfälschung strafbar gemacht, als er das Preisschild auf dem von ihm zuvor erworbenen Sack austauschte. Die hierdurch

<sup>18</sup> Vgl. BayOLG JZ 1998, 635 mit Anm. *Geppert*, Jura-Kartei 1999, § 267/25; *Cramer/Heine* (Fn. 7), § 267 Rn. 91; *Fischer* (Fn. 8), § 267 Rn. 30. Auch in diesem Zusammenhang vertritt *Hoyer* (Fn. 1), § 267 Rn. 92, eine abweichende Ansicht, indem er bzgl. der Täuschung dolus directus ersten Grades verlangt (bzgl. der Rechtserheblichkeit allerdings dolus eventualis genügen lässt). Wer oben im Rahmen der Prüfung des § 274 StGB dieser Ansicht gefolgt ist, muss dies konsequenterweise hier ebenfalls tun.

<sup>19</sup> Der BGH hat betont, dass das Absichtsmerkmal des § 267 StGB zwar bei einer unechten oder verfälschten Urkunde den direkten Vorsatz hinsichtlich der Bewirkung eines rechtserheblichen Verhaltens durch Gebrauch voraussetze. Bezüglich der Unechtheit der Urkunde reiche aber bedingter Vorsatz aus, BGH NSTz 1999, 619.

<sup>20</sup> Vgl. BGHSt 33, 105 (109); zusammenfassend *Freund*, JuS 1994, 125 (126).

<sup>16</sup> Vgl. *Rengier*, JZ 1990, 321 (324).

<sup>17</sup> BGH NJW 2000, 229 (230).

gleichzeitig verwirklichte Var. 2 – Herstellen einer unechten Urkunde – tritt dahinter zurück.<sup>21</sup>

#### D. § 242 Abs. 1 StGB – Diebstahl des 100,- €-Preisschildes

A könnte sich ferner wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB durch Mitnahme des Preisschildes aus dem Baumarkt strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

Indem A das Preisschild aus dem Baumarkt mitnahm, hat er den alten Gewahrsam des Baumarktinhabers gegen dessen Willen aufgehoben und neuen begründet. In objektiver Hinsicht ist allein fraglich, ob es sich bei dem Preisschild überhaupt um ein taugliches Tatobjekt i.S.d. § 242 StGB handelt. Dazu müsste es sich um eine für A fremde, bewegliche Sache handeln. Hieran könnte deshalb zu zweifeln sein, weil das Preisschild allein praktisch keinen eigenen Wert besitzt. Soweit ersichtlich, ist jedoch einhellig anerkannt, dass auch wirtschaftlich wertlose Sachen in den Schutzbereich des § 242 StGB fallen, solange sie zumindest einen immateriellen Wert besitzen.<sup>22</sup> Der immaterielle Wert des Preisschildes liegt hier in der bereits festgestellten Beweisfunktion. Mithin handelt es sich um ein taugliches Tatobjekt i.S.d. § 242 StGB. Den objektiven Diebstahlstatbestand hat A damit erfüllt.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht ist allein fraglich, ob A – der auch vorsätzlich handelte – die erforderliche Zueignungsabsicht aufwies. Hierzu müsste A die Absicht gehabt haben, die Sache sich wenigstens vorübergehend anzueignen sowie den Vorsatz, sie dem Eigentümer dauerhaft zu entziehen. Während mit Aneignung die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung gemeint ist, wird die Enteignung als Verdrängung des Eigentümers aus seiner Position definiert.<sup>23</sup>

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass A das Preisschild dem Baumarktinhaber letztendlich wieder zukommen lassen wollte, indem er es zusammen mit dem zuvor gekauften Sack gegen Auszahlung von 100,- € zurückbrachte. In derartigen Rückkehrfällen bietet sich eine vierstufige Prüfung an:<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Joecks (Fn. 3), § 267 Rn. 95.

<sup>22</sup> Vgl. zum Ganzen Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 242 Rn. 6 ff. m.w.N. Der Ansatz, wirtschaftlich wertlose Sachen gänzlich aus dem Schutz der Eigentumsdeliktstatbestände herauszunehmen, dürfte aber ohnehin verfehlt sein, da der Diebstahl einerseits kein Vermögensdelikt ist, das einen Vermögensschaden voraussetzt, und andererseits das Eigentumsrecht gem. § 903 BGB dem Eigentümer die Befugnis verleiht, mit einer Sache „nach Belieben zu verfahren“.

<sup>23</sup> Fischer (Fn. 8), § 242 Rn. 33 f.

<sup>24</sup> Vgl. Samson, Wiederholungskurs und Vertiefungskurs in den Kerngebieten des Rechts, Strafrecht, Besonderer Teil, S. 373 ff. (unveröff.), der allerdings von fünf Stufen ausgeht. Aus didaktischen Gründen ist dieser Komplex vorliegend ausführlicher dargestellt. Für eine gut-achterliche Lösung ist

##### a) Vorsatzform

Zu beachten ist zunächst der Umstand, dass für die Enteignungskomponente der Zueignung *dolus eventualis* genügt.<sup>25</sup> Hält der Täter daher zumindest für möglich, dass die Sache niemals zum Eigentümer zurückkehren soll, hat er jedenfalls (Eventual-)Vorsatz dauernder Enteignung.

Dies ist hier indes nicht der Fall, A geht vielmehr sicher davon aus, das Preisschild wieder zurückzubringen.

##### b) Dauer der Entziehung

Weiterhin ist zu überlegen, ob bereits aus der Dauer der vorgestellten Entziehung sich ein hinreichender Enteignungsvorsatz ergibt. Gemeinhin wird die Enteignungskomponente mit dem Attribut „dauerhaft“ oder „endgültig“ belegt.<sup>26</sup> Damit ist freilich nicht der Vorsatz des Täters bzgl. einer Ewigkeitsentziehung gemeint, vielmehr kann möglicherweise auch eine vorübergehende Entziehung in bestimmten Fällen ausreichen, etwa wenn die Verwendung der Sache nach Ablauf dieser Zeitspanne jeden Sinn verloren hat.<sup>27</sup> Hierauf kommt es vorliegend aber nicht an: A wollte das Preisschild unmittelbar im Anschluss an das Verlassen des Baumarktes wieder zurückbringen. Die Anforderungen an die Dauerhaftigkeit sind mithin in keinem Fall erfüllt.

##### c) Eigentumsleugnung

Fraglich ist ferner, ob und wie es sich auswirkt, dass A das Preisschild nicht unter Anerkennung des Eigentums des Baumarktinhabers zurückgeben, sondern vielmehr behaupten wollte, es sei ihm zusammen mit dem Futtersack übereignet worden, dass er also das Eigentum des Baumarktinhabers leugnen wollte.

Angesichts dessen, dass der Diebstahlstatbestand das Eigentumsrecht an einer Sache schützen will und dieser Schutz nicht voraussetzt, dass der Täter das Eigentumsrecht selbst verletzt, könnte auch in solchen Fällen von Enteignung (svorsatz) auszugehen sein, in denen der präsumtive Dieb die Sache zwar zum Eigentümer zurückkehren lassen, dies jedoch unter Leugnung dessen Eigentums tun will.<sup>28</sup>

Dafür spricht zwar, dass der präsumtive Dieb in gewisser Weise das Eigentumsrecht an einer Sache dahingehend angreift, dass er die Verbindung zwischen dem beim Eigentümer verbleibenden Eigentumsrecht einerseits und der körperlichen Sache andererseits auflöst. Jedoch ist zu bedenken, dass die Ausschluss- und Nutzungsfunktion des Eigentums bei derartigem Vorgehen gerade nicht beeinträchtigt wird. Zudem gibt es angesichts dessen, dass das Eigentum zivilrechtlich regelmäßig ohnehin nicht verloren gehen kann (vgl. § 935 BGB), keinen Grund für die von der Gegenansicht

eine Darstellung in dieser Breite selbst-verständlich nicht erforderlich.

<sup>25</sup> Joecks (Fn. 3), § 242 Rn. 46.

<sup>26</sup> Vgl. Eser (Fn. 22), § 242 Rn. 47; Joecks (Fn. 3), Vor § 242 Rn. 22.

<sup>27</sup> Vgl. Samson (Fn. 24), S. 381 ff.

<sup>28</sup> So etwa Samson (Fn. 24), S. 386 f.; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Fn. 12), § 242 Rn. 121.

vorgenommenen Differenzierung. Im Ergebnis ist also mit der h.M. ein Enteignungsvorsatz allein aufgrund der Eigentumsleugnung nicht anzunehmen.

*d) Wertminderung/Zueignungsgegenstand*

Schließlich ist zu prüfen, ob der (nach der Tätervorstellung) zurückkehrenden Sache ihr Wert entzogen wird. Welcher Maßstab hierbei zugrunde zu legen ist, wird indes nicht einheitlich beurteilt:

Folgt man einem Ansatz, der allein auf die Sachsubstanz abstellt<sup>29</sup>, scheidet auch unter diesem Gesichtspunkt eine Zueignungsabsicht aus. Die Sache soll ihrer Substanz nach ja gerade zum Eigentümer zurückkehren.

Stellt man dagegen (zumindest auch) auf einen am Wert der Sache orientierten Ansatz ab,<sup>30</sup> so ist zu differenzieren: Eine (Sachwert-)Enteignung findet – auf dem Boden dieser Ansicht – jedenfalls dann statt, wenn der Sache der in ihr verkörperte Wert (das sog. *lucrum ex re*) entzogen wird. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Sache nach dem (vorgestellten) Enteignungsakt weniger wert ist als vorher,<sup>31</sup> was hier indes zu verneinen ist.

Legt man aber den Begriff des Sachwertes weiter aus und erfasst damit auch die Möglichkeit des Täters, mit der Sache ein Geschäft zu machen bzw. dem Eigentümer einen Vermögensschaden zuzufügen (das sog. „*lucrum ex negotio cum re*“)<sup>32</sup>, so sind diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt: A will das Preisschild dazu nutzen, sich 100,- € anstatt der gezahlten 80,- € auszahlen zu lassen.

Für einen engen Sachwertbegriff spricht, dass die Anerkennung des „*lucrum ex negotio cum re*“ mit der weiten Sachwerttheorie aus den Zueignungsdelikten Bereicherungsdelikte macht. Die Zufügung von Vermögensschäden bzw. die reine vermögensmäßige Bereicherung ist aber die Domäne der Vermögensdelikte im engeren Sinne und kann nicht über den Zueignungstatbestand abgewickelt werden. Im Übrigen sprengt die weite Sachwerttheorie den Wortlaut des § 242 StGB,<sup>33</sup> der schließlich von Zueignungsabsicht bzgl. der Sache spricht.

<sup>29</sup> Schmitz (Fn. 28), § 242 Rn. 119; *Wolfslast*, NSTz 1994, 542 (544); *Otto*, Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, 1970, S. 167 ff.

<sup>30</sup> So die sog. „Vereinigungstheorien“, vgl. BGHSt 4, 236 (238); *Eser* (Fn. 22), § 242 Rn. 48 ff.; *Ruß*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Fn. 6), § 242 Rn. 48 f.

<sup>31</sup> Exkurs: Nun ist freilich problematisch, dass mit nahezu jeder Gebrauchsanmaßung eine Wertminderung der unbefugt gebrauchten Sache verbunden ist und sich damit die Frage stellt, welches Maß an Wertminderung erforderlich ist, damit die Gebrauchsanmaßung in die Zueignung umschlägt. Aber auch hierauf kommt es vorliegend nicht an: Bei der gegebenen Verwendung des Preisschildes findet angesichts dessen, dass das Schild bereits zuvor praktisch keinen messbaren Wert besitzt, eine Wertminderung durch Gebrauch nicht statt. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt ein Enteignungsvorsatz sich mithin nicht bejahen.

<sup>32</sup> *Kohlhaas*, NJW 1962, 1879 (1880); *Weiß*, JR 1995, 26 (30 f.); BGH NJW 1954, 1294.

<sup>33</sup> Vgl. *Schmitz* (Fn. 28), § 242 Rn. 117.

Schließlich wäre die Zueignungsabsicht bzgl. objektiv wertloser Sachen tatbestandslos.

Auch insoweit fehlt es an den Voraussetzungen der Zueignungsabsicht.

*e) Ergebnis*

Eine Zueignungsabsicht des A in Bezug auf das Preisschild kommt also unter keinem der genannten vier Gesichtspunkte in Betracht und ist daher insgesamt zu verneinen.

**II. Ergebnis**

A hat sich nicht nach § 242 Abs. 1 StGB wegen Diebstahls des Preisschildes strafbar gemacht.

**E. § 303 Abs. 1 StGB – Sachbeschädigung am Sack/Preisschild im Baumarkt**

Eine Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung an der zusammengesetzten Urkunde aus Sack und Preisschild scheidet bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung aus: Angesichts dessen, dass A das Preisschild nach dem Ablösen derart wieder verwenden kann, dass die Täuschung gelingt, ist davon auszugehen, dass die Sachsubstanz von Preisschild und Futtermittelsack nicht hinreichend erheblich beeinträchtigt wurde.

**F. § 123 Abs. 1 StGB – Hausfriedensbruch im Baumarkt**

Es lag ein generelles Einverständnis des Berechtigten vor. Auch ist nicht ersichtlich, dass A nach seinem äußeren Verhalten den Rahmen dieses generellen Einverständnisses überschritten haben könnte. Eine Strafbarkeit des A wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB durch Betreten des Baumarktes kommt daher nicht in Betracht.

**2. Handlungsabschnitt: An der Kasse**

**A. § 263 Abs. 1 StGB – Betrug gegenüber der Kassiererin zu Lasten des Baumarktinhalters durch Rückgabe des Sacks gegen Auszahlung von 100,- €<sup>34</sup>**

A könnte sich wegen Betrugs gegenüber der Kassiererin und zu Lasten des Baumarktinhalters gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Sack gegen Auszahlung von 100,- € zurückgab.

**I. Tatbestand**

*1. Objektiver Tatbestand*

Dadurch, dass A der Kassiererin den Sack mit dem 100,- €-Schild vorlegte, täuschte er sie jedenfalls konkludent darüber, dass er hierfür auch 100,- € gezahlt hatte. Dies glaubte die Kassiererin ihm auch, irrte sich also entsprechend. Indem sie ihm die 100,- € auszahlte, traf sie auch eine Vermögensverfügung. Das erforderliche Näheverhältnis der Kassiererin zum Vermögen des Baumarktinhalters liegt angesichts ihrer

<sup>34</sup> Hier kann sofort ein Dreiecksbetrug geprüft werden, weil ein Schaden der Kassiererin evident ausscheidet.

rechtlichen Befugnis zu einer derartigen Verfügung auch nach allen Ansichten<sup>35</sup> vor.

Problematisch ist allein, ob der Baumarktinhaber einen Vermögensschaden erlitten hat. Ein Schaden ist i.R.d. § 263 Abs. 1 StGB dann zu bejahen, wenn das Vermögen des präsumtiven Geschädigten nach der Verfügung weniger wert ist als vorher, wenn also der durch die Verfügung bewirkte Vermögensverlust nicht in wenigstens gleicher Höhe kompensiert wird.<sup>36</sup> Der Vermögensverlust bestand hier zunächst im Verlust des Eigentums und Besitzes der 100,- €. Erhalten hat der Baumarktinhaber den Futtersack. Fraglich ist, ob dieser einen Wert von (mindestens) 100,- € hatte. Stellt man auf den aktuellen Verkaufspreis als wertbildenden Faktor ab, so ergibt sich, dass der Baumarktinhaber den Sack nach der Rücknahme sofort wieder zum Preis von 100,- € verkaufen konnte. Man könnte insofern auf die Idee kommen, dass ein Schaden deshalb nicht vorliegt, weil der im Gegenzug für die 100,- € erhaltene Futtermittelsack „sein Geld wert“ war.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein Schaden auch dann entsteht, wenn das Opfer infolge einer erst bei Erfüllung erfolgten Täuschung (sog. echter Erfüllungsbetrug) mehr leistet, als schuldrechtlich geschuldet war.<sup>37</sup> Mit der Rückgabe des Sacks übte A sein vertragliches Rücktrittsrecht aus, welches durch das beim Kauf gewährte Rückgaberecht konkludent vereinbart worden war. Durch Erklärung des Rücktritts (§ 349 BGB) sind aber schuldrechtliche Ansprüche beider Vertragsparteien aus dem Rückgewährschuldverhältnis entstanden. Mit Ausübung des Gestaltungsrechts hatte der Baumarktinhaber danach einen Anspruch auf Rückgewähr des Sacks Zug um Zug gegen Rückgewähr des Kaufpreises in Höhe von (nur) 80,- € (§§ 346 Abs. 1, 348 BGB). Allein aufgrund der von A bei Erfüllung seiner Herausgabepflicht vorgenommenen Täuschung über die Höhe des gezahlten Kaufpreises zahlte die Kassiererin für den Sack 100,- € statt der schuldrechtlich geschuldeten 80,- €.

Das besondere an dieser Konstellation ist, dass der Wert des nach Ausübung des Rücktrittsrechts zurück zu gewährenden Sacks nach Zahlung des Kaufpreises um 20,- € gestiegen ist. Dies dürfte der Annahme eines Schadens aber nicht entgegenstehen, da der Anspruch des Baumarktinhabers auf Herausgabe des Sacks gegen Zahlung von „nur“ 80,- € mit dem von A ausgeübten Rücktritt gleichwohl entstanden ist. Dass A aufgrund des gestiegenen Marktpreises schuldrechtlich verpflichtet ist, gegen Zahlung der 80,- € einen Sack im Wert von nunmehr 100,- € herausgeben zu müssen, stellt eine Leistung dar, die wegen des Rückgewährschuldverhältnisses mit Rechtsgrund erfolgte. Dieser Vorteil ist insofern durch die (freiwillige) Ausübung des Rücktritts durch A, also bereits vor der Täuschung im Rahmen der Erfüllung, ein nicht kondizierbarer Bestandteil des Vermögens des Baumarktin-

habers geworden, der deshalb bei der Kompensation der gezahlten 100,- € nicht in Rechnung gestellt werden darf.<sup>38</sup>

Erhält das Opfer infolge der Täuschung gesetzliche Ansprüche auf einen nachträglichen Ausgleich, führen diese schon deshalb nicht zu einer Kompensation, weil diese Ansprüche die Vermögensminderung nicht unmittelbar kompensieren.<sup>39</sup> Folglich ist dem Baumarktinhaber vorliegend trotz etwaiger Ansprüche auf Rückzahlung der zuviel gezahlten 20,- € (aus Bereicherungsrecht, § 812 Abs. 1 S. 1 Var.1 BGB) ein Schaden in Höhe von 20,- € entstanden.

## 2. Subjektiver Tatbestand

A wusste, dass er die Kassiererin konkludent täuschte, dass sie sich auch darüber irrte, dass er für den Sack 100,- € gezahlt hatte und dass sie durch die Auszahlung der 100,- € eine Vermögensverfügung traf. In einer Parallelwertung in der Laiensphäre war ihm auch bewusst, dass der Baumarktinhaber einen Vermögensnachteil von 20,- € erlitt, auf die Kenntnis des zivilrechtlichen Hintergrundes kommt es indes nicht an.

Ferner kam es A auch gerade darauf an, sich hinsichtlich der 20,- € zu bereichern, worauf er – wie er auch wusste – keinen Anspruch hatte. Schließlich war diese erstrebte Bereicherung auch stoffgleich zum erlittenen Schaden des Baumarktinhabers.

Der subjektive Tatbestand ist daher erfüllt.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig sowie schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber der Kassiererin zu Lasten des Baumarktinhabers strafbar gemacht.

## B. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB – Urkundenfälschung durch Verwendung des manipulierten Sacks

A könnte sich wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er den manipulierten Sack an der Kasse vorlegte.

### I. Tatbestand

Dann müsste A zunächst eine verfälschte Urkunde gebraucht haben. Das Merkmal des Gebrauchs einer unechten oder verfälschten Urkunde liegt vor, wenn die Urkunde dem zu Täuschenden in der Weise zugänglich gemacht wird, dass er die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Ob er tatsächlich Kenntnis nimmt, ist unerheblich.<sup>40</sup> Dadurch, dass A den manipulierten Sack an der Kasse vorlegte und sich hierfür 100,-€ auszahlen ließ, hat er die sich aus der manipulierten zusammengesetzten Urkunde ergebende Erklärung, der Sack sei

<sup>35</sup> Vgl. zu diesem Streitstand *Joecks* (Fn. 3), § 263 Rn. 59.

<sup>36</sup> Vgl. *Joecks* (Fn. 3), § 263 Rn. 69 ff.

<sup>37</sup> Vgl. *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2008, § 13 Rn. 75.

<sup>38</sup> Mit entsprechender Argumentation dürfte ein anderes Ergebnis vertretbar sein.

<sup>39</sup> *Rengier* (Fn. 37), § 13 Rn. 67.

<sup>40</sup> Vgl. BGHSt 36, 64 (65).

zum Preis von 100,- € gekauft worden, der KassiererIn zugänglich gemacht, mithin eine verfälschte Urkunde gebraucht.

Dies geschah auch vorsätzlich sowie in Täuschungsabsicht (dolus directus 1. Grades).

## **II. Rechtswidrigkeit und Schuld**

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## **III. Ergebnis**

A hat sich somit gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB wegen Verwendung des manipulierten Sacks strafbar gemacht. Im vorliegenden Fall entsprach indes das Gebrauchen der bereits beim Verfälschen gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB vorhandenen Absicht, mithin liegt nur ein einheitliches Delikt der Urkundenfälschung vor.<sup>41</sup>

## **C. § 123 Abs. 1 StGB – Hausfriedensbruch im Baumarkt**

Auch beim erneuten Betreten des Baumarktes lag nach wie vor ein generelles Einverständnis des Berechtigten vor. Wiederum ist nicht ersichtlich, dass A nach seinem äußeren Verhalten den Rahmen dieses generellen Einverständnisses überschritten haben könnte, eine Strafbarkeit des A gem. § 123 Abs. 1 StGB kommt mithin nicht in Betracht.

## **Gesamtergebnis**

A hat sich gem. § 267 Abs. 1 StGB wegen (eines einheitlichen Delikts der) Urkundenfälschung strafbar gemacht. Hierzu steht die ebenfalls verwirklichte Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB angesichts dessen, dass es sich bei Sack und Preisschild im Baumarkt um eine andere Urkunde handelt als bei dem Sack außerhalb des Baumarktes, in Tateinheit, § 53 StGB. Zwischen der Täuschungshandlung des Betrages und dem Gebrauchen im Rahmen des einheitlichen Delikts der Urkundenfälschung besteht partielle Handlungsidentität, weshalb der Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber der KassiererIn und zu Lasten des Baumarktinhabers hierzu in Tateinheit gem. § 52 StGB steht.

---

<sup>41</sup> Vgl. BGHSt 5, 291 (293); *Joecks* (Fn. 3), § 267 Rn. 96.