

Lösungsskizze

1. Tatkomplex: Geschehen am Vorabend

A. Strafbarkeit des M gem. §§ 244 I Nr. 3, 22, 23 StGB

1. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (-), da M von Anfang an nur vorhatte, zu schauen, ob sich jemand in der Wohnung aufhält, und er den Einbruch ohnehin erst für den nächsten Abend plante.
2. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 244 I Nr. 3, 22, 23 StGB (-)

2. Tatkomplex: Der Einbruch

A. Strafbarkeit des M gem. § 244 I Nr. 3 StGB (Wohnungseinbruchdiebstahl)

I. Objektiver Tatbestand

1. Grunddelikt § 242 I StGB

- fremde bewegliche Sache (+), sowohl bzgl. des Gemäldes als auch des Kartons
- Wegnahme i.S.d. Bruchs fremden und der Begründung neuen Gewahrsams:
 - Gewahrsam ist die durch natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, die nach der Anschauung des täglichen Lebens zu beurteilen ist.
 - **Rspr.:** Es kommt entscheidend darauf an, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt, dass er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann.
 - **Hier:** Zum Zeitpunkt der Tathandlung lag der Gewahrsam bei E und er ist nach dem Tod des N nicht bereits nach § 857 BGB durch den Eintritt des Erbfalls auf E übergegangen. Der in der Vorschrift des § 857 BGB angeordneten Besitzfiktion kommt kein Einfluss auf die strafrechtlichen Gewahrsamsverhältnisse zu.

- Der Umstand, dass E einige Tage verreist war, führte nicht zur Aufgabe seines Gewahrsams; somit Bruch fremden Gewahrsams (+)
- Durch das Verlassen des Gebäudes hat M die tatsächliche Sachherrschaft über die mitgenommenen Gegenstände erlangt; somit Begründung neuen Gewahrsams (+)
- **Zwischenergebnis:** Wegnahme (+)
- **Zwischenergebnis:** obj. Tatbestand des Grunddelikts § 242 I StGB (+)

2. Qualifikation, § 244 I Nr. 3 StGB

- Verwendung eines anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeuges (+), wegen der Nutzung des Dietrichs und der dadurch erfolgten Zutrittsverschaffung.
- **(P) Eindringen in eine Wohnung**
 - **Wohnungsbegriff:** Räumlichkeit, die mindestens einem Menschen zur Unterkunft dient und erhöhten Eigentums- und Gewahrsamsschutz, eine räumliche Privat- und Intimsphäre sowie psychische Integrität vermittelt. Daher bloße Arbeits-, Geschäfts- und Ladenräume (-).
 - **Hier:** N's ehemalige Wohnung diene ihm als solche Räumlichkeit. Der Umstand, dass E die Räumlichkeiten nur für einige Monate nutzen möchte, dürfte an dieser Einordnung nichts ändern.
 - Argumente aus dem Gesetzeszweck (Schutz nicht nur gegen Eigentumsverletzungen, sondern auch gegen Eingriffe in die Intimsphäre des Opfers und mögliche psychische Beeinträchtigungen); aus dieser Sicht unterfallen dem Wohnungsbegriff auch Räumlichkeiten, die von einem Menschen zumindest für einen nicht nur unerheblichen Zeitraum zum Ort

des Aufenthaltes, Lebens und Schlafens gewidmet werden.

- **Restriktive Auslegung:** Der Wohnungsbegriff muss auf einen inneren Kern zurückgeführt werden; nur solche Räumlichkeiten, die als Mittelpunkt des privaten Lebens Selbstentfaltung, -entlastung und vertrauliche Kommunikation gewährleisten; eine langfristige Nutzung ist auch hier erforderlich. Hier ist die folgende Unterscheidung von entscheidender Bedeutung:
 - Räume im Obergeschoss: Wohnungsqualität (+)
 - Räume im Erdgeschoss: Wohnungsqualität (-), da sie bislang gewerblich benutzt wurden und E dies auch nicht geändert hat.
 - Vertretbar erscheint die **gegenteilige Auf.** nur, soweit man die Geschäftsräume als Untereinheit der Wohnung werten wollte, weil sie in den Wohnbereich integriert wären.
 - **Hier:** Durch die Aufteilung in Erd- und Obergeschoss besteht eine hinreichende Trennung zwischen den jeweiligen Einheiten.
- **Zwischenergebnis:** kein Eindringen in eine Wohnung und somit objektiver Qualifikationstatbestand (-)

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz hinsichtlich der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (+), da:

- M in Bezug auf den Karton keinem Irrtum unterlag und
- in Bezug auf den Inhalt des Kartons ein Fall des **error in objecto** vorliegt, der aufgrund der Gleichwertigkeit zwischen anvisiertem (Perücken) und angegriffenem (Gemälde) das Tatobjekt unbeachtlich bleibt.

2. (P) Absicht der rechtswidrigen Zueignung: entscheidend ist die Auswirkung des Irrtums des M über den konkreten Zueignungsobjekt auf die Zueignungsabsicht.

a. in Bezug auf das Gemälde:

- **h.M.:** hält die Fehlvorstellung des Täters über den konkreten Gegenstand für beachtlich; Aneignungsabsicht (-), da insb. dieses Merkmal höhere subjektive Anforderungen verlangt und in einem anderen Bezug zum Tatobjekt steht. Dafür sprechen sowohl teleologische Gründe als auch der Vorschriftswortlaut („*die* Sache sich oder einem Dritten ...“; notwendige Verknüpfung zwischen der Sache und der Zueignungsabsicht)
- **Mindermeinung:** plädiert auch bei der Zueignungsabsicht für eine Unbeachtlichkeit des error in objecto. Lasse der Tatbestand eine Absicht genügen, so müsse unbeachtlich bleiben, dass sich der Täter das Tatobjekt später nicht zugeeignet hat, weil es nicht seiner Vorstellung entspricht; damit Aneignungsabsicht (+).
- **Zwischenergebnis:** nach h.M. Zueignungsabsicht in Bezug auf das Gemälde (-)

b. in Bezug auf den Karton: es bleibt fraglich, ob M diesbezüglich mit Aneignungsabsicht gehandelt hat, da er ihn als Transportmittel verwendet, aber am Ende – wie von Anfang an geplant – weggeworfen hat.

- **h.M.:** Die Aneignungsabsicht ist grds. zu verneinen, wenn das Behältnis, in dem sich die begehrte Sache befunden hat, nach der Tat zerstört oder weggeworfen ist; anderes soll dann gelten, wenn der Täter das Behältnis als Transportmittel benutzen und es dadurch zumindest vorübergehend seinem Vermögen einverleiben will. Hierbei soll es darauf ankommen, ob der Täter es als Transportmittel auch tatsächlich benötigt oder ob er den Inhalt auch anders vom Tatort wegschaffen könnte.
- **Restriktiverer Ansatz:** Es ist von entscheidender Bedeutung, ob der Täter den Inhalt am Tatort nicht schnell

genug der Verpackung entnehmen kann, um die Aneignungsabsicht zu verneinen.

- **Zwischenergebnis:** Aneignungsabsicht sowohl nach h.M. als auch nach dem restriktiveren Ansatz (+), das M davon ausging, in dem Karton befände sich eine Vielzahl von Perücken, für deren Transport er ein entsprechend großes Behältnis brauchte. Zudem Enteignungsabsicht (+), da M vorhatte, den Eigentümer dauerhaft aus seiner Position zu verdrängen, indem er von Anfang an plante, den Karton im Nachgang zu entsorgen.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 242 I StGB (+), falls man die Zueignungsabsicht bejaht.

V. Regelbeispiel, § 243 I 2 Nr. 1 StGB; hier unproblematisch gegeben. Dem steht auch § 243 II StGB nicht entgegen, da sich die Tat nach hM nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv auf eine geringwertige Sache beziehen muss. Die Zueignungsabsicht des M bezog sich auf die Perücken und nicht nur auf den Karton.

B. Strafbarkeit gem. § 303 I StGB: Beim Einsatz eines Dietrichs kann das Türschloss beschädigt werden, hierfür enthält der Sachverhalt jedoch keine Hinweise; somit Strafbarkeit gem. § 303 I StGB (-)

C. Strafbarkeit gem. § 123 I Alt. 1 StGB:

I. Objektiver Tatbestand

- Wohnung (+); Geschäftsräume (+) (s.o.)
- Eindringen (+) (s.o.)

II. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (+)

III. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 123 I Alt. 1 (+); der notwendige Strafantrag nach § 123 II ist laut dem Sachverhalt gestellt.

D. Strafbarkeit gem. § 246 I StGB am Gemälde:

- Eine eventuelle Strafbarkeit gem. § 246 I StGB tritt ohnehin als formell subsidiär zurück.
- Dennoch bleibt auch hier die Auswirkung des Irrtums des M über den Zueignungsgegenstand auf den subjektiven Tatbestand problematisch (s.o.). Im Falle einer Unterschlagung wird zum einen keine überschießende Innentendenz vorausgesetzt. Anders als beim Diebstahl kann auch der Wortlaut des § 246 I StGB nicht argumentativ herangezogen werden. **Hier** bleibt das error in objecto unbeachtlich.

E. Konkurrenzen:

§ 243 I 2 Nr. 1 StGB kann als Strafzumessungsvorschrift nicht den mitverwirklichten Tatbestand des Hausfriedensbruchs im Wege der Konsumtion verdrängen. Ein Konsumtionsverhältnis kann nur zwischen Straftatbeständen bestehen. Daher besteht zwischen dem Hausfriedensbruch und dem Diebstahl in einem besonders schweren Fall Tateinheit. Somit ist er strafbar gem. § 242 I, 243 I 2 Nr. 1, § 52, § 123 StGB.

3. Tatkomplex: Der gescheiterte Kauf

I. Strafbarkeit des H

A. Strafbarkeit gem. § 261 StGB:

- Vorliegen einer geeigneten Vortat i.S.d. § 261 I Nr. 4a (-), denn der Sachverhalt enthält insb. keine Anhaltspunkte für eine gewerbsmäßige Verwirklichung des § 242 StGB.
- **Ergebnis:** Strafbarkeit gem. § 261 StGB (-)

B. Strafbarkeit gem. § 257 StGB:

- Hilfeleistungsabsicht, um die Vorteile der Tat zu sichern (-)

- **Ergebnis:** Strafbarkeit gem. § 257 StGB (-)

C. Strafbarkeit gem. § 259 StGB, indem er sich den Besitz an dem Gemälde verschaffte:

1. Objektiver Tatbestand

- Geeignetes Tatobjekt i.S.d. § 259 I StGB (+), da das Gemälde aus einer rechtswidrigen Tat stammt (Anknüpfung entweder an den vollendeten Diebstahl des Kartons, der zur rechtswidrigen Besitzerlangung des Gemäldes geführt hat oder an die mitverwirklichte Unterschlagung an dem Gemälde oder sogar auf den versuchten Diebstahl der Perücken).
- **(P) Verschaffen**, weil H das Gemälde von M nur deshalb unentgeltlich erlangen konnte, indem er ihn über den tatsächlichen Wert getäuscht hat.

- **h.M.:** Für alle Begehungsformen der Hehlerei ist grds. erforderlich, dass der Vortäter und der präsumtive Hehler nicht nur kollusiv, sondern auch einverständlich zusammenwirken. Welche Anforderungen an dieses einvernehmliche Zusammenwirken zu stellen sind, ist jedoch umstritten:

- **ältere Rspr. und eine MM:** Ein durch Täuschung oder Drohung herbeigeführtes mangelbehaftetes Einverständnis ist unschädlich.

- **heutige h.M.:** Eine Besitzerlangung durch den präsumtiven Hehler, die auf einer Täuschung oder Drohung des Vortäters beruht, schließt die Deliktsverwirklichung aus; dadurch Abgrenzung der Hehlerei zu § 253 und § 263 StGB.

- **Zwischenergebnis:**

einvernehmliches Zusammenwirken (-), wegen der von H an M begangenen Täuschung

- **Zwischenergebnis:** Verschaffen (-)

2. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 259 StGB (-)

D. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB (Betrug ggü. M zum Nachteil des M), indem er ihm gegenüber behauptete, das Gemälde sei wertlos:

1. Objektiver Tatbestand

- Täuschung (+), hier über den Urheber und den Wert des Gemäldes
- Irrtum des Getäuschten (+)
- **(P) Vermögensverfügung bzw. Eintritt eines Vermögensschadens**
Die Antwort hierauf hängt davon ab, ob der rechtswidrig erlangte Besitz, den M an dem Gemälde innehatte, dem von § 263 I StGB geschützten Vermögen unterfällt.
 - **h.M.:** bejaht die Einbeziehung des rechtswidrig erlangten Besitzes in den Schutzbereich des § 263 StGB zumindest dann, wenn dem Besitz ein wirtschaftlicher Wert zukommt. Die rechtswidrige Besitzlage an sich ist für die Vermögenszuordnung bzw. für die Schadensbestimmung irrelevant.
 - Soweit man dem rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff folgt, liegt dieses Ergebnis nahe.
 - Aber auch die meisten Vertreter des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffes ordnen den rechtswidrigen Besitz dem Schutzbereich des § 263 StGB unter Verweis auf die Besitzschutzvorschriften der §§ 858 ff. BGB zu.
 - **Gegenmeinung:** Der Verweis auf die possessorischen Besitzschutzansprüche gehe fehl, da diese Vorschriften den Besitzer lediglich vor verbotener Eigenmacht schützen. Das ist nicht der Fall, wenn der präsumtive Hehler den Vortäter täuscht und ihm hierdurch den Besitz an der Sache abschwindelt. Dieser Ansicht nach Strafbarkeit gem. § 263 I StGB (-), mangels Zugehörigkeit des rechtswidrigen Besitzes zum Vermögen.

Gegenargumente: 1) Die possessorischen Vorschriften gelten als positivrechtlicher Beleg, dass die (Zivil-)Rechtsordnung den unberechtigten Besitz nicht generell missbilligt. 2) Nach dieser Ansicht würde auch der rechtmäßig erlangte Besitz nicht durch die §§ 858 ff. BGB vor täuschungsbedingten Verfügungen geschützt.

- **Zwischenergebnis:** nach h.M. Vermögensverfügung (+) bzw. Vermögensschaden (+) dadurch, dass die Übergabe einen Vermögensabfluss zur Folge hatte.

2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz bezüglich aller obj. Tatbestandsmerkmale (+)
- Bereicherungsabsicht (+)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 263 I StGB an M (+)

E. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB (Dreiecksbetrug – Betrug ggNb. M zum Nachteil des E):

- Die Voraussetzungen für einen Dreiecksbetrug dürften bereits deshalb nicht vorliegen, weil M offenkundig nicht im Lager des E steht. Eine rein tatsächliche Verfügungsmöglichkeit des Verfügenden reicht für sich nicht aus, um ein Näheverhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem zu begründen.

F. Strafbarkeit gem. § 246 StGB:

- Soweit man eine Strafbarkeit des H gem. § 263 I StGB oder gem. § 259 I StGB bejaht hat, tritt die (unzweifelhaft verwirklichte) Unterschlagung als formell subsidiär zurück.

G. Endergebnis: Strafbarkeit gem. 263 I StGB (+); die Unterschlagung tritt zurück.

II. Strafbarkeit des M

A. Strafbarkeit gem. § 246 StGB:

- Tatbestandslösung (anwendbar in der Rspr.): Eine nochmalige (wiederholte) Unterschlagung scheidet aus.
- Konkurrenzlösung: Die spätere Zueignung tritt (nur) als mitbestrafte Nachtat zurück.

B. Strafbarkeit gem. § 303 I StGB (Karton):

- Die verwirklichte Sachbeschädigung in Bezug auf den Karton wird im Verhältnis zum Diebstahl als mitbestrafte Nachtat konsumiert.

C. Strafbarkeit gem. § 303, 26 (27) StGB (Gemälde):

- vorsätzliche rechtswidrige Tat (-), da H am Gemälde keine Sachbeschädigung begangen hat; somit Strafbarkeit gem. § 303, 26 (27) StGB (-)
- versuchte Anstiftung gem. §§ 303 I, 30 I StGB (-), mangels Verbrechenscharakter der Sachbeschädigung

D. Beihilfe zur Unterschlagung gem. §§ 246 I, 27 StGB

- (-), mangels Vorsicht hinsichtlich der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat, da M davon ausging, H wolle das Gemälde gleich zerstören.

E. Endergebnis: nach der Konkurrenzlösung hat sich M nach der Unterschlagung in Tateinheit mit Sachbeschädigung (Karton) strafbar gemacht; diese Delikte treten jedoch beide als mitbestrafte Nachtaten zurück.

Gesamtergebnis:

M hat sich gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, § 52, §123 I Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

H hat sich gem. § 263 I StGB strafbar gemacht.