

Fortgeschrittenenübungsklausur: Die verrückten Fußballfans

Stud. iur. Paul Friedrich, München*

Die Falllösung beschäftigt sich eingehend mit dem Diebstahlstatbestand und den Urkundendelikten, verknüpft dies mit Fragen der Mittäterschaft aus dem Allgemeinen Teil und zeigt insbesondere verschiedene Aufbauformen bei gemeinsamer Tatbegehung. Der Fall ist angelehnt, jedoch erheblich verändert, an „Muss das Fake-Maskottchen in den ‚Knast‘?“¹

Sachverhalt

Fabian (F) und Constantin (C) sind fußballverrückt und verpassen kein einziges Spiel ihres Clubs. Sie sind bei Heimspielen immer im Stadion mit dabei und selbst bei Auswärtsspielen reisen sie regelmäßig mit ihrer Mannschaft. Doch für ein Spiel haben sie vergessen, sich Tickets zu besorgen. Nachdem das Spiel die Deutsche Meisterschaft entscheiden wird, wollen sie jedoch unbedingt dabei sein.

Sie schmieden deshalb den Plan, von ihrem Bekannten (B), der das Maskottchen des Vereins spielt, das Maskottchen-Kostüm aus dessen Wohnung zu entwenden. Dazu bricht der kräftige F zu später Stunde mit einem Schraubenzieher ein Fenster der Wohnung des B auf, welches dadurch verbogen wird und Kratzer aufweist, und steigt in das Wohnzimmer des B ein, während C Schmiere steht. An dem Kostüm ist ein Warnmelder angebracht, welcher ausschlagen soll, wenn sich das Kostüm vom Handy des B entfernt. Auch wenn der Melder auslöst, schläft B so tief, dass es F und C tatsächlich gelingt, das Kostüm zu entwenden, ohne dass B etwas davon bemerkt.

Wenige Tage vor dem Spiel ist C davon überzeugt, dass das Kostüm allein nicht genügen wird. Glücklicherweise hat F beim Einsteigen in die Wohnung des B auch dessen Mitarbeiterausweis entwendet, wovon C nichts wusste. Diesen scannen sie ein, fügen über ein Bildbearbeitungsprogramm ihre Namen und Fotos ein und drucken sie aus. Auf den täuschend echt aussehenden Ausweisen ist, neben ihren persönlichen Daten samt Bild, groß das Logo des Vereins abgebildet.

Am Tag des Spiels gelingt es ihnen, durch einen Mitarbeiteringang in das Stadion zu gelangen, nachdem sie das Sicherheitspersonal von der Echtheit ihrer Ausweise überzeugt haben, und nach langem Suchen durch die unterirdischen Tunnel an den Spielfeldrand zu gelangen. Nachdem B seit einiger Zeit keine Lust mehr hat, das Maskottchen zu spielen, war er dankbar über dessen Verschwinden. Diese Einstellung hatte auch sein Begleiter,² der deshalb am Spieltag nicht zugegen war. F und C hatten dagegen Freude, das Maskottchen zu mimen und waren froh, dass ihr Coup nicht aufgefallen ist.

Aufgabe

Prüfen Sie die Strafbarkeit von F und C nach dem StGB.

* Der Verf. ist Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie an der Ludwig-Maximilians-Universität München bei Prof. Dr. Armin Engländer.

¹ Reisch, LTO v. 27.6.2024, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/54870 (16.10.2024).

² Maskottchen werden regelmäßig durch eine weitere Person begleitet, da die Sichtverhältnisse aus dem Kopf des Kostüms stark eingeschränkt sind.

Lösungsvorschlag

Tatkomplex 1: Einsteigen in die Wohnung	1362
A. Strafbarkeit des F	1362
I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB hinsichtlich des Kostüms und des Ausweises	1362
1. Tatbestand.....	1362
a) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 242 Abs. 1 StGB.....	1362
aa) Fremde bewegliche Sache	1362
bb) Wegnahme	1362
b) Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB.....	1363
aa) Diebstahl mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB	1363
(1) Waffe oder gefährliches Werkzeug	1363
(a) Abstrakt-objektive Betrachtungsweise	1363
(b) Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise	1363
(c) Konkret-subjektive Betrachtungsweise	1364
(d) Streitentscheid	1364
(2) Beisichführen.....	1364
(3) Zwischenergebnis	1365
bb) Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB.....	1365
cc) Zwischenergebnis	1365
c) Subjektiver Tatbestand.....	1365
aa) Vorsatz.....	1365
bb) Zueignungsabsicht und deren Rechtswidrigkeit.....	1366
d) Zwischenergebnis	1366
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1366
3. Zwischenergebnis	1368
II. § 123 Abs. 1 StGB.....	1368
1. Tatbestand.....	1368
a) Objektiver Tatbestand	1368
b) Subjektiver Tatbestand.....	1368
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1368
3. Zwischenergebnis	1368
III. § 303 Abs. 1 StGB.....	1368

1. Tatbestand.....	1369
a) Objektiver Tatbestand	1369
b) Subjektiver Tatbestand.....	1369
2. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	1369
3. Zwischenergebnis	1369
B. Strafbarkeit des C	1369
I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Kostüms.....	1369
1. Tatbestand.....	1369
a) Gemeinsamer Tatplan.....	1370
b) Gemeinsame Tatausführung.....	1370
c) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale.....	1371
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1371
3. Strafzumessung: besonders schwerer Fall, § 243 Abs. 1 StGB	1371
4. Zwischenergebnis	1371
II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Ausweises	1371
1. Tatbestand.....	1371
a) Gemeinsamer Tatplan.....	1371
b) Zwischenergebnis.....	1372
2. Zwischenergebnis	1372
III. §§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.....	1372
1. Tatbestand.....	1372
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1372
3. Zwischenergebnis	1372
IV. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.....	1372
1. Tatbestand.....	1372
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1372
3. Zwischenergebnis	1373
Tatkomplex 2: Mitarbeiterausweise	1373
I. § 267 Abs. 1 Var. 1, 2 und 3 StGB	1373
1. Tatbestand.....	1373
a) Objektiver Tatbestand	1373
aa) Urkunde	1373
(1) Perpetuierungsfunktion	1373

(2) Garantiefunktion	1373
(3) Beweisfunktion	1374
(4) Schlichte Fotokopie?	1374
(5) Zwischenergebnis	1374
bb) Herstellen einer unechten Urkunde, Var. 1	1374
cc) Verfälschen einer echten Urkunde, Var. 2	1374
dd) Gebrauchen der unechten Urkunde, Var. 3	1375
ee) Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB	1375
ff) Zwischenergebnis	1375
b) Subjektiver Tatbestand	1375
aa) Vorsatz	1375
bb) Täuschungsabsicht im Rechtsverkehr	1375
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1375
II. Zwischenergebnis	1376
Tatkomplex 3: Hineinschleichen in das Stadion	1376
I. § 123 StGB	1376
1. Tatbestand	1376
a) Objektiver Tatbestand	1376
aa) Geschützter Ort	1376
bb) Eindringen gegen den Willen des Berechtigten	1376
b) Zwischenergebnis	1377
2. Zwischenergebnis	1377
II. § 263 StGB	1377
1. Tatbestand	1377
a) Objektiver Tatbestand	1377
aa) Täuschung	1377
bb) Irrtum	1377
cc) Vermögensverfügung	1378
dd) Vermögensschaden	1378
b) Subjektiver Tatbestand	1378
aa) Vorsatz	1378
bb) Bereicherungsabsicht	1378
(1) Absicht zur rechtswidrigen Bereicherung	1378
(2) Objektive Stoffgleichheit	1378
(3) Vorsatz bezüglich Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit	1379

2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1379
3. Zwischenergebnis	1379
III. § 265a StGB	1379
1. Tatbestand.....	1379
2. Zwischenergebnis	1379
Gesamtergebnis und Konkurrenzen	1379

Tatkomplex 1: Einsteigen in die Wohnung

A. Strafbarkeit des F

I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB hinsichtlich des Kostüms und des Ausweises

F könnte sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er in die Wohnung des B einstieg und das Kostüm sowie den Ausweis entwendete.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 242 Abs. 1 StGB

aa) Fremde bewegliche Sache

Das Kostüm und der Ausweis müssten für F fremde, bewegliche Sachen sein. Sachen sind gem. § 90 BGB körperliche Gegenstände, sie sind beweglich, wenn sie fortbewegt werden können,³ und fremd, wenn sie jedenfalls nicht im Alleineigentum des Täters stehen oder nicht herrenlos sind.⁴ Das Kostüm und der Ausweis sind bewegliche Sachen, die nicht im Eigentum des F stehen oder herrenlos sind und damit für diesen fremd sind.

bb) Wegnahme

F müsste Kostüm und Ausweis weggenommen haben. Hierunter versteht man den Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.⁵ B müsste damit Gewahrsam an Kostüm und Ausweis gehabt haben. Hierunter versteht man die vom Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft über die Sache.⁶ Auch wenn B geschlafen hat und deshalb nicht unmittelbar seine Verfügungsgewalt ausübte, so befinden sich beide Gegenstände aber sehr wohl in seiner Wohnung und damit in seiner Herrschaftssphäre. Zudem hindert der vorübergehende Schlaf nicht

³ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 242 Rn. 14.

⁴ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 12; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 242 Rn. 15.

⁵ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 242 Rn. 8.

⁶ BGH, Beschl. v. 28.7.2020 – 2 StR 229/20 = NStZ 2021, 42.

den jedenfalls latenten Herrschaftswillen.⁷ F müsste neuen Gewahrsam begründet haben. Dies gelang ihm, indem er das Kostüm und den Ausweis aus der Wohnung entwendete. Dabei müsste er den ursprünglichen Gewahrsam gebrochen haben, also seinen neuen gegen oder ohne den Willen des B begründet haben.⁸ Auch wenn B später die Tat billigte, so hatte er zum Tatzeitpunkt davon keine Kenntnis. Damit begründete F seinen Gewahrsam ohne Zustimmung des B, er hat den originären Gewahrsam mithin gebrochen. F hat das Kostüm, genauso wie den Ausweis, weggenommen.

b) Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB

aa) Diebstahl mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB

F könnte den Qualifikationstatbestand des Diebstahls mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB erfüllt haben, indem er samt Schraubenzieher in die Wohnung eingedrungen ist.

(1) Waffe oder gefährliches Werkzeug

Der Schraubenzieher müsste sich als Waffe oder gefährliches Werkzeug klassifizieren. Während als Waffe solche Gegenstände bezeichnet werden, die „ihrer Art nach für Angriffs- oder Verteidigungszwecke bestimmt und geeignet sind, auf mechanischem oder chemischem Wege erhebliche Verletzungen beizubringen“⁹, was bei einem Schraubenzieher, der zuvörderst als Werkzeug dient, nicht der Fall ist, ist die Definition des gefährlichen Werkzeugs umstritten.

(a) Abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach der abstrakt-objektiven Betrachtungsweise kommt es allein auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs an, also darauf, ob das Werkzeug dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹⁰ Dies ist bei einem Schraubenzieher der Fall.¹¹

(b) Situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise

Nach der situationsbezogenen abstrakt-objektiven Betrachtungsweise kommt es nicht allein wie bei erster Ansicht auf die objektive Beschaffenheit an. Es muss vielmehr zusätzlich der äußere Anschein aus Sicht eines objektiven Beobachters entstehen, dass der Gegenstand zur Verletzung von Menschen bestimmt ist und nicht aus neutralen bzw. alltäglichen Beweggründen mittransportiert wird.¹² Während also ein Handwerker einen Schraubenzieher mitführen kann, ohne den Qualifikationstatbestand zu erfüllen, so erfüllt ihn ein „einfacher“ Bürger sehr wohl.¹³ Es liegt mithin ein gefährliches Werkzeug vor.

⁷ Selbst ein abwesender Wohnungsinhaber kann Gewahrsamsinhaber sein, Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 242 Rn. 9 f.

⁸ Vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 35.

⁹ BGH, Beschl. v. 3.6.2008 – 3 StR 246/07 = NJW 2008, 2861; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 4 Rn. 16.

¹⁰ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 244 Rn. 11; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 14.

¹¹ Vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2010 – 3 StR 556/09 = NStZ 2011, 158.

¹² Bosch, welcher dieser Ansicht im Ergebnis folgt, in: Schönke/Schröder, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5af; genauso Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 17.

¹³ Vgl. vertiefend Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 4 Rn. 33 und 36 f., der darauf hinweist, dass dieses Ergebnis von T.d.L. eingeschränkt wird und ein Einbruch mittels Werkzeugs mit dem Ziel eines

(c) Konkret-subjektive Betrachtungsweise

Nach der konkret-subjektiven Betrachtungsweise folgt die Bestimmung des gefährlichen Werkzeugs den Leitlinien von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, sodass es darauf ankommt, dass das Werkzeug nicht nur dazu objektiv geeignet, sondern auch bei Bedarf dazu bestimmt ist, im konkreten Fall erhebliche Verletzungen hervorzurufen.¹⁴ F hat den Schraubenzieher dagegen nur als Einbruchswerkzeug bei sich, es handelt sich demnach nicht um ein gefährliches Werkzeug.

(d) Streitentscheid

Nachdem die drei aufgeführten Auffassungen zu divergierenden Ergebnissen kommen, bedarf es eines Streitentscheids.

Die zweite Ansicht schafft es zwar, einen recht weitgehenden Tatbestand restriktiv zu handhaben. Dies gelingt ihr jedoch nur zulasten von Mutmaßungen und schwierigen Einzelfallabgrenzungen, die im Ergebnis nicht überzeugend sind. Dem könnte die dritte Ansicht zwar Abhilfe verschaffen, zumal sie sich im Einklang mit der Gesetzesbegründung sieht.¹⁵ Doch muss es sich bei dieser vielmehr um ein gesetzgeberisches Versehen handeln, zumal der Wortlaut eindeutig ist und eine konkrete Verwendungsmöglichkeit gerade nicht entscheidend ist.¹⁶ Diese beiden Theorien überzeugen demnach nicht.

Auch wenn gegen die erst genannte Ansicht spricht, dass sie den Tatbestand sehr weit fasst und regelmäßig Situationen umfasst, welche eher als „Bagatelldiebstahl“ bezeichnet werden können, wie ein Handwerker, der ein Arbeitsmesser bei sich führt, und das Regelbeispiel von § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht ohne Qualifizierung denkbar wird, muss für die Ansicht eingebracht werden, dass es bei § 244 StGB nur auf die abstrakte Gefährlichkeit ankommt, welche am Wortlaut des Beisichführens deutlich wird. Zudem ist die Waffe als Unterfall des gefährlichen Werkzeugs zu verstehen, welche unstrittig abstrakt und unabhängig des Einzelfalls bestimmt wird.¹⁷ Für das allgemeinere gefährliche Werkzeug kann nichts Gegenteiliges gelten. Zuletzt verlangt lit. b einen Verwendungswillen, gerade aber nicht lit. a. Somit ist der abstrakt-objektiven Betrachtungsweise zu folgen. Der Schraubenzieher ist mithin ein gefährliches Werkzeug.¹⁸

(2) Beisichführen

F müsste den Schraubenzieher bei sich führen. Hierunter versteht man, dass dem Täter „das Mittel während des Tathergangs zur Verfügung steht, d.h. so in seiner räumlichen Nähe ist, dass er es jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten benutzen kann“¹⁹. F hat den Schraubenzieher nicht nur bei sich, er nutzt ihn sogar für das Aufhebeln des Fensters, damit ist dieser in einer solchen Nähe zu ihm, dass er ihn verwenden kann; er führt ihn bei sich.

Diebstahls „deliktstypisch“ und damit nicht erfasst sein soll; a.A. deshalb gut vertretbar.

¹⁴ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 16.

¹⁵ Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 244 Rn. 7.

¹⁶ Zustimmend Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5; Schmidt, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 244 Rn. 5.

¹⁷ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 4 Rn. 20.

¹⁸ Nachdem nur die dritte Ansicht ein anderes Ergebnis zu Tage fördert, wäre es auch möglich gewesen, diese abzulehnen und den Streit zwischen den ersten beiden offen zu lassen. Überblick bei Beulke/Zimmermann, Klausurenkurs im Strafrecht I, 9. Aufl. 2024, Rn. 374.

¹⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 4 Rn. 43.

(3) Zwischenergebnis

Der Qualifikationstatbestand § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB ist erfüllt.

bb) Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

F könnte § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB erfüllt haben, indem er in die Wohnung des B eingebrochen ist und das Kostüm sowie den Ausweis entwendete. Unter einer Wohnung versteht man Räumlichkeiten, die wenigstens vorübergehend dem Aufenthalt von Menschen dienen. Es sollen nur diejenigen Räume erfasst sein, welche längerfristig der privaten Lebensgestaltung gedacht sind.²⁰ Dies ist bei der Wohnung des B der Fall, welche von B dauerhaft als private Wohnung genutzt wird, Abs. 4. In diese müsste F eingebrochen sein, worunter das gewaltsame, also unter Einsatz nicht unerheblicher körperlicher Kraft, Aufbrechen einer hindernden Umschließung zu verstehen ist.²¹ Der kräftige F hat mit einem Schraubenzieher das geschlossene Fenster aufgehebelt und sich dadurch Zugang verschafft, sodass er in die Wohnung eingebrochen ist. Genauso könnte er in die Wohnung eingestiegen sein. Hierunter versteht man, dass der Täter eine tatsächlich hindernde Umschließung überwindet und auf nicht ordnungsgemäße Weise Zutritt in den Raum erlangt.²² Er darf sich gerade nicht nur hineinbeugen, sondern muss wenigstens einen Fuß in die Wohnung gestellt haben.²³ F gelangt vollständig durch das Fenster und damit über einen nicht ordnungsgemäßen Weg in die Wohnung. Das verschlossene Fenster stellt ein tatsächliches Hindernis dar, sodass F in die Wohnung eingestiegen ist. Er müsste in diese eingebrochen und eingestiegen sein zur Ausführung der Tat, also gerade des Diebstahls und nicht aus etwaigen anderen erdenklichen Gründen,²⁴ was aber der Fall ist, sodass § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB erfüllt ist.

Hinweis: Ein Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt eine Bande voraus, für welche es mindestens drei Personen bedarf.²⁵ Mögliches mittäterschaftliches Handeln und der Bandendiebstahl laufen nicht parallel.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Qualifikationstatbestand ist nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB erfüllt.

c) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

F müsste vorsätzlich nach § 15 StGB gehandelt haben, also den Willen zur Verwirklichung eines Straftatbestands in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale haben.²⁶ F wusste, dass es sich um

²⁰ Wessel/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 312.

²¹ Schmidt, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 243 Rn. 6, § 244 Rn. 14.

²² BGH, *Beschl. v. 1.2.1984 – 3 StR 423/83*; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 22 f.

²³ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2023, § 243 Rn. 11.

²⁴ Der Diebstahlsvorsatz muss in diesem Zeitpunkt vorgelegen haben, Bosch, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 17; Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 243 Rn. 14, § 244 Rn. 24.

²⁵ BGH, *Beschl. v. 22.3.2001 – GSSt 1/00 = NJW 2001, 2266*; Wessel/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 46. Aufl. 2023, Rn. 300.

²⁶ BGH, *Urt. v. 5.5.1964 – 1 StR 26/64 = NJW 1964, 1330 (1331)*; Gaede, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 15 Rn. 4.

fremde Sachen handelte und wollte diese auch wegnehmen. Zudem war ihm bewusst, dass er ein gefährliches Werkzeug in Form des Schraubenziehers mitführte und dass er in eine private Wohnung eindrang. Schon zum Zeitpunkt des Eindringens hatte er Diebstahlsvorsatz. Er handelte mithin vorsätzlich.

bb) Zueignungsabsicht und deren Rechtswidrigkeit

F müsste die Absicht innegehabt haben, sich das Kostüm und den Ausweis zuzueignen. Hierunter versteht man den Vorsatz zur dauerhaften Enteignung und die Absicht der jedenfalls vorübergehenden Aneignung der Sache.²⁷ Die angestrebte Zueignung müsste ferner rechtswidrig sein, ein Übereignungsanspruch dürfte also nicht bestehen.²⁸ F wollte B aus seiner Eigentümerstellung faktisch verdrängen, er hatte insbesondere keinen Rückführungswillen, sodass der Vorsatz auch auf eine dauerhafte Enteignung gerichtet ist. Zudem hat er sich das Kostüm wie den Ausweis absichtlich in sein Vermögen einverleibt. Einen Anspruch auf die in Rede stehenden Gegenstände kann er nicht geltend machen. Damit ist die Absicht zur rechtswidrigen Zueignung gegeben.

d) Zwischenergebnis

Der Tatbestand von §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB ist erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Denkbar wäre es zwar, § 242 StGB i.V.m. § 243 StGB getrennt vor der Prüfung etwaiger Qualifikationen gem. § 244 StGB zu thematisieren. Es empfiehlt sich aber, sofern auf dem Qualifikationstatbestand nach § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB ein gewisser Schwerpunkt liegt, diesen vorwegzuprüfen und die Erfüllung des Regelbeispiels gem. § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB kurz festzustellen, wenngleich das Regelbeispiel auf Konkurrenzebene zurücktritt. Gleiches gilt für die weiteren Regelbeispiele nach § 243 Abs. 1 StGB, auch diese treten hinter § 244 StGB zurück.²⁹ Nachdem sie jedoch weiter oben hätten geprüft werden können, werden sie aus didaktischen Gründen dargestellt:

[3. Strafzumessung: besonders schwerer Fall, § 243 Abs. 1 StGB

a) Regelbeispiele nach Abs. 1

aa) Einbrechen und Einsteigen in einen umschlossenen Raum, § 243 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 und Alt. 2 StGB
F müsste in einen umschlossenen Raum eingebrochen sein, § 243 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB. Unter einem umschlossenen Raum versteht man ein Raumgebilde, welches mindestens auch dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, und das mit mindestens teilweise künstlichen Vorrichtungen umgeben ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen.³⁰ Nachdem es sich um die Wohnung des B handelt, liegt ein umschlossener Raum vor. In diesen müsste F eingebrochen sein. Er müsste das Fenster also gewaltsam aufgebrochen haben. Der kräftige F hat mit einem Schraubenzieher das

²⁷ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 242 Rn. 20 ff.; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 127.

²⁸ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 59.

²⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 4 Rn. 82a; Wessel/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 311.

³⁰ BGH, Beschl. v. 11.5.1951 – GS St 1/51 = NJW 1951, 669.

geschlossene Fenster aufgehebelt und sich dadurch Zugang verschafft, sodass er in die Wohnung eingebrochen ist. Er könnte zudem eingestiegen sein. Nachdem er über das Fenster als nicht ordnungsgemäßen Weg vollständig in die Wohnung gelangt ist, ist dies der Fall. Er müsste in diese eingebrochen und eingestiegen sein, zur Ausführung der Tat, also gerade des Diebstahls und nicht aus etwaigen anderen erdenklichen Gründen, was aber der Fall ist, sodass F § 243 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB erfüllt.

Hinweis: Die Alternative des Eindringens mit „einem anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug“ verlangt eine Einwirkung auf den Schließmechanismus,³¹ also das Schloss, und liegt deshalb nicht vor.

bb) Schutzvorrichtung, § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

§ 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist erfüllt, wenn das Kostüm oder der Ausweis durch eine Schutzvorrichtung vor der Wegnahme gesichert ist. Die Vorrichtung muss die Wegnahme erschweren.³² B hat zwar einen Warnmelder an das Kostüm angebracht. Dieser erschwert die Wegnahme aber gerade nicht, sondern macht diese nur kenntlich und dient im Zweifel dem Wiederauffinden der Sache. Damit ist § 243 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB nicht erfüllt.

cc) Ausnutzung der Hilflosigkeit, § 243 Abs. 1 Nr. 6 Alt. 1 StGB

F könnte die Hilflosigkeit des B ausgenutzt haben, während dieser schläft. Hilflosigkeit liegt vor, wenn sich der Betroffene aus eigener Kraft nicht oder nur stark eingeschränkt gegen die gegen ihn und die Sache gerichtete Handlung wehren kann. Nicht aber schon dann, wenn die eingeschränkten Abwehrmöglichkeiten unvermeidbare Folge eines normalen, alltäglichen Umstands sind.³³ Damit scheidet der Schlaf als hilflose Lage aus, sodass § 243 Abs. 1 Nr. 6 Alt. 1 StGB nicht vorliegt.

b) Quasi-Vorsatz

F müsste quasivorsätzlich gem. § 15 StGB analog gehandelt haben.³⁴ Er wollte in die Wohnung einbrechen und handelte damit sogar absichtlich, sodass der Quasi-Vorsatz gegeben ist.

c) Keine Geringwertigkeit

Ein besonders schwerer Fall ist gem. § 243 Abs. 2 StGB ausgeschlossen, wenn die fremde Sache objektiv nur von geringem Wert ist, was regelmäßig bei einem Wert unter der Grenze von 25 bis 50 € bejaht wird, und der Täter die Geringwertigkeit erkennt.³⁵ Das Kostüm ist jedoch mehr wert, sodass ein Ausschluss des besonders schweren Falls nicht greift. Voraussetzung ist jedoch auch, dass der Sache überhaupt ein objektiver Verkehrswert zuteilwird.³⁶ Dies ist bei Ausweisen nicht der Fall, sodass ein Ausschluss nach Abs. 2 auch für diesen nicht in Betracht kommt.

³¹ Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 3 Rn. 17.

³² Schmidt, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 243 Rn. 12.

³³ Bosch, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 39; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2023, § 243 Rn. 21; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 51.

³⁴ § 243 Abs. 1 StGB statuiert Regelbeispiele, nicht aber Tatbestände, sodass eine direkte Anwendung von § 15 StGB ausscheidet, näher Wessel/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 46. Aufl. 2023, Rn. 228.

³⁵ Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 26. Aufl. 2024, § 3 Rn. 40; Schmidt, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 243 Rn. 19.

³⁶ Wessel/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 46. Aufl. 2023, Rn. 262.

d) Zwischenergebnis

F hat § 243 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 und Alt. 2 StGB erfüllt.]

3. Zwischenergebnis

Demnach hat sich F hinsichtlich des Kostüms und des Ausweises gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 strafbar gemacht.

II. § 123 Abs. 1 StGB

Indem F in die Wohnung des B einstieg, könnte er sich nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**

F müsste in die Wohnung des B eingestiegen sein. Unter einer Wohnung versteht man Räumlichkeiten, die der Unterkunft von Menschen dienen und hierzu bestimmt sind.³⁷ In diese müsste F widerrechtlich eingedrungen sein, also entgegen dem Willen des Berechtigten diese betreten haben.³⁸ F betrat über das Fenster die Wohnung des B, welcher schlief, also nichts davon wusste, sodass F auch gegen den Willen des B eindrang.

b) Subjektiver Tatbestand

F müsste vorsätzlich gehandelt haben. F wollte in die Wohnung eindringen und wusste, dass dies dem Willen des B widerspricht. Er handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Zwischenergebnis

F hat sich nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

III. § 303 Abs. 1 StGB

F könnte sich gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Fenster an der Wohnung des B aufgebrochen hat.

³⁷ Wessel/Hettinger/Engländer, *Strafrecht*, Besonderer Teil 1, 47. Aufl. 2021, Rn. 554.

³⁸ Feilcke, in: *MüKo-StGB*, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 25.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Das Fenster müsste eine fremde Sache gewesen sein. Es ist körperlich und steht weder im Alleineigentum des F, noch ist es herrenlos. Zudem müsste es beschädigt oder zerstört sein. Eine Beschädigung liegt vor, wenn derart körperlich auf die Sache eingewirkt wird, dass deren Substanz oder ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch nicht unerheblich beeinträchtigt ist.³⁹ Durch das Aufhebeln des Fensters mit dem Schraubenzieher, wodurch dieses Kratzer erlitten hat und verbogen ist, hat F die Substanz desselben beschädigt und erschwert das Schließen des Fensters, sodass auch der bestimmungsgemäße Gebrauch beeinträchtigt ist. Das Aufhebeln kann nicht hinweg gedacht werden, ohne dass der Beschädigungserfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel (conditio-sine-qua-non-Formel).⁴⁰ Zudem folgt der tatbestandliche Erfolg gerade der durch das Aufhebeln rechtlich missbilligt gesetzten Gefahr, er ist F also auch objektiv zurechenbar.⁴¹ Der objektive Tatbestand ist also erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

F wollte das Fenster aufhebeln und war sich bewusst, dieses dadurch zu beschädigen. Er handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Zwischenergebnis

F hat sich nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des C

I. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Kostüms

C könnte sich nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Kostüms strafbar gemacht haben, indem er Schmiere gestanden ist.

1. Tatbestand⁴²

Auch für C ist das Kostüm eine fremde bewegliche Sache. Er hat sie allerdings nicht weggenommen. Fraglich ist, ob ihm die Wegnahmehandlung des F zugerechnet werden kann. Gleiches gilt für die

³⁹ BGH, Urt. v. 12.2.1998 – 4 StR 428–97 = NJW 1998, 2149 (2150); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 24 Rn. 8.

⁴⁰ Vgl. *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 13 Rn. 3.

⁴¹ Zur kurzen Abhandlung unproblematischer Tatbestandsmerkmale *Beulke/Zimmermann*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 9. Aufl. 2024, Rn. 105.

⁴² Aufbau nach *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 44 Rn. 10; alternativ *Beulke/Zimmermann*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 9. Aufl. 2024, Rn. 392.

Qualifikationstatbestände nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB. Voraussetzung dafür ist gem. § 25 Abs. 2 StGB mittäterschaftliches Handeln, also eine gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Es bedarf hierzu eines gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Tatausführung.⁴³

a) Gemeinsamer Tatplan

Ein gemeinsamer Tatplan liegt vor, wenn mindestens zwei Personen sich dazu verabreden, „im gegenseitigen Einvernehmen gemeinsam bestimmte objektive Tatbeiträge zu verwirklichen und eine bestimmte vorsätzliche ‚Straftat‘“⁴⁴ zu begehen. F und C sind sich darüber einig, das Kostüm aus der Wohnung des B zu stehlen, um in das Fußballstadion zu gelangen. Sie haben sich mithin dazu verabredet. C will die Tat und handelt damit auch vorsätzlich, § 15 StGB, hinsichtlich Grunddelikt und Qualifikation.

b) Gemeinsame Tatausführung

F und C müssten die Tat gemeinsam ausführen, es bedarf also auch eines Tatbeitrags des C.

Frühere Theorien

Nach der formal-objektiven Theorie kann nur Täter sein, wer die Tathandlungen auch selbst ausführt. Dagegen kommt es nach der extrem subjektiven Theorie nur darauf an, ob man die Tat als eigene will.⁴⁵ Nachdem erstere mit dem Wortlaut von § 25 Abs. 1 Var. 2 und zweitere mit dem Wortlaut von Var. 1 nicht vereinbar ist, haben sich gemäßigte Theorien herausgebildet.

Täter ist nach der gemäßigt-subjektiven Theorie, wer mit seinem Tatbeitrag die Tat nicht nur als fremde fördern möchte (animus socii), sondern diese als eigene Tat verwirklichen will (animus auctoris).⁴⁶ C möchte nicht nur F unterstützen, er möchte selbst das Kostüm erlangen, um in das Stadion zu gelangen. Zudem ist er selbst am Tatort anwesend und steht Schmiere, ohne die F nicht in die Wohnung des B eingestiegen wäre. Er leistet also einen eigenen Tatbeitrag. Nach der Tatherrschaftslehre kommt es dagegen darauf an, ob C eine derartige Zentralgestalt ist, dass er planvoll-lenkend bzw. mittgestaltend das Geschehen beeinflussen kann, also die Tatherrschaft besitzt.⁴⁷ Die Gestaltung seines Tatbeitrags müsste Auswirkungen auf den Tatverlauf haben, um eine täterschaftliche Stellung zu bejahen. Nachdem F ohne das Schmierestehen von C nicht in die Wohnung eingestiegen wäre, ist seine Handlung nicht nur unwesentliches Beiwerk, sondern tatentscheidend. C ist damit nach beiden Theorien Täter, F und C führen die Tat gemeinsam aus. Ein Streitentscheid ist damit nicht erforderlich.

⁴³ BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 3 StR 189/19 = NStZ 2020, 22; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 25 Rn. 9; Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 25 Rn. 44.

⁴⁴ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 44 Rn. 11.

⁴⁵ Zusammenfassend Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 25 Rn. 12 ff.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 15.1.1991 – 5 StR 492/90 = NJW 1991, 1068; zur Entwicklung der Rechtsprechung Joecks/Scheinfeld, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 17 ff.

⁴⁷ Beulke/Zimmermann, Klausurenkurs im Strafrecht I, 9. Aufl. 2024, Rn. 393; Joecks/Scheinfeld, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 10.

c) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

§ 25 Abs. 2 StGB rechnet nur objektive Tathandlungen zu, sodass C selbst Zueignungsabsicht haben müsste. Auch C möchte dem B das Kostüm dauerhaft enteignen und es sich gemeinsam mit F aneignen, sodass auch er unter Zueignungsabsicht handelte.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafzumessung: besonders schwerer Fall, § 243 Abs. 1 StGB

Das Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 und Alt. 2 StGB ist tatbezogen, mithin objektiver Natur, sodass die Erfüllung durch F auch dem C nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden würde, sofern es nicht schon zurückgetreten ist.

4. Zwischenergebnis

Damit hat sich C gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Kostüms strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Ausweises

C könnte sich durch dieselbe Handlung gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Ausweises strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Der Ausweis ist für C eine fremde, beweglich Sache. Er stand jedoch außerhalb der Wohnung und hat diesen somit nicht weggenommen. Ihm könnte jedoch die Wegnahmehandlung des F zugerechnet werden, sofern sie mittäterschaftlich handelten. Es bedürfte eines gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Ausführung der Tat, § 25 Abs. 2 StGB.

a) Gemeinsamer Tatplan

F und C müssten einen gemeinsamen Tatplan gehabt haben. Sie müssten also den einvernehmlichen Willen gehabt haben, den Ausweis zu stehlen. Dies ist im ersten Zugriff nicht der Fall, F und C waren sich nur darüber einig, das Kostüm zu stehlen. Fraglich ist, ob das Entwenden des Ausweises noch vom gemeinsamen Tatplan gedeckt ist oder ob F im Exzess handelte. Voraussetzung für ersteres ist, dass die Abweichung nach den Umständen als gewöhnlich und damit als unbeachtlich zu qualifizieren ist, wobei üblicherweise der Tatplan von gewisser Offenheit gekennzeichnet ist, mithin der geplante Tatverlauf nicht bis in das kleinste Detail geklärt ist.⁴⁸ F und C hatten sich aber in eindeutiger Weise darauf verständigt, nur das Kostüm zu stehlen. Die spätere Billigung der Tat genügt nicht.⁴⁹

⁴⁸ Haas, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 25 Rn. 70 f.; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 25 Rn. 17.

⁴⁹ Simultaneitätsprinzip, Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 14 Rn. 64.

b) Zwischenergebnis

Damit mangelt es aufgrund des Exzesses des F an einem gemeinsamen Tatplan. Das Entwenden des Ausweises wird C nicht zugerechnet.⁵⁰

2. Zwischenergebnis

C hat sich nicht gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Nr. 3, Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 1 StGB, § 25 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Ausweises strafbar gemacht.

III. §§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

C könnte sich durch dieselbe Handlung gem. §§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

C ist nicht in eine Wohnung eingedrungen. Ihm könnte aber die Handlung des F zugerechnet werden, sofern sie mittäterschaftlich handelten, also unter einem gemeinsamen Tatplan die Tat gemeinsam ausführen, § 25 Abs. 2 StGB. F und C wollten einvernehmlich und vorsätzlich das Kostüm entwenden und dafür in die Wohnung des B gelangen. C leistet, wie oben dargestellt, einen täterschaftlichen Beitrag, sodass F und C mittäterschaftlich handelten. Der Tatbestand ist demnach erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Zwischenergebnis

C hat sich gem. §§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

C könnte sich durch dieselbe Handlung gem. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

C hat das Fenster nicht beschädigt. Sofern er jedoch mittäterschaftlich mit F handelte, könnten ihm dessen Tathandlungen zugerechnet werden. Nachdem F und C einvernehmlich und vorsätzlich das Kostüm entwendeten und dafür über das Fenster in die Wohnung des B gelangen wollten, hatten sie einen gemeinsamen Tatplan. Die Tathandlung des C ist auch derart erheblich, dass sie täterschaftlich ist. Sie handelten mittäterschaftlich. C hat den Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

⁵⁰ Wie bei der Prüfung der Strafbarkeit von F oben hätte auch hier eine gemeinsame Prüfung hinsichtlich des Kostüms und des Ausweises stattfinden können, wobei im Rahmen des Tatplans differenziert hätte werden müssen.

3. Zwischenergebnis

C hat sich nach §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Tatkomplex 2: Mitarbeiterausweise

I. § 267 Abs. 1 Var. 1, 2 und 3 StGB

F und C könnten sich gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1, 2 und 3, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben,⁵¹ indem sie sich Mitarbeiterausweise ausstellen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Urkunde

Bei den Mitarbeiterausweisen müsste es sich um Urkunden handeln, worunter man jede verkörperte menschliche Gedankenerklärung, die ihren Aussteller erkennen lässt und zum Beweis einer rechts-erheblichen Tatsache im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist, versteht.⁵²

(1) Perpetuierungsfunktion

Die Gedankenerklärung müsste also erstens mit einem körperlichen Gegenstand hinreichend fest verbunden sein und dadurch visuell wahrgenommen werden können (Perpetuierungsfunktion).⁵³ F und C bringen mit ihren Ausweisen zum Ausdruck, Mitarbeiter des das Stadion betreibenden Fußballvereins und aus diesem Grund zugangsberechtigt für das Stadion zu sein. Diese Erklärung wird durch den Mitarbeiterausweis vermittelt und ist mit diesem also verbunden.

(2) Garantiefunktion

Zweitens müsste der Ausweis den Aussteller erkennen lassen (Garantiefunktion).⁵⁴ Hierunter versteht man diejenige natürliche oder juristische Person, welcher die Erklärung zuzurechnen ist. Nicht erforderlich ist eine eigenständige Anfertigung (Körperlichkeitstheorie), es genügt vielmehr das Zueigenmachen der Urkunde als Urheber (Geistigkeitstheorie).⁵⁵ Auf dem Ausweis ist groß das Logo des Vereins abgebildet, sodass vermittelt wird, dass dieser Urheber derselben ist.

⁵¹ Im Gegensatz zum ersten Tatkomplex folgt hier eine gemeinsame Prüfung von F und C. Eine getrennte Prüfung bietet sich an, wenn ein Täter alle Tatbestandsmerkmale erfüllt und diese dem zweiten zugerechnet werden sollen. Eine gemeinsame Prüfung bietet sich an, wenn es bei beiden Tätern an der Verwirklichung eines oder mehrerer Tatbestandsmerkmale fehlt, siehe näher *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 44 Rn. 6 ff.; genauso *Beulke/Zimmermann*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 9. Aufl. 2024, Rn. 352. Der Sachverhalt kann auch derart gelesen werden, dass F und C jeweils beide alle notwendigen Tatbestandsmerkmale erfüllen, sodass auch eine Nebentäterschaft angenommen werden kann.

⁵² *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 267 Rn. 2; *Zieschang*, in: LK-StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 267 Rn. 14.

⁵³ *Wessel/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 778.

⁵⁴ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 25. Aufl. 2024, § 32 Rn. 14 ff.

⁵⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.2.1999 – 2 Ss 411/98 – 72/98 III.

(3) Beweisfunktion

Zuletzt müsste der Ausweis zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt sein (Beweisfunktion).⁵⁶ Ein Mitarbeiterausweis ist dazu geeignet, das Personal von Zuschauern und Gästen zu unterscheiden und dient gerade auch diesem Zweck.

(4) Schlichte Fotokopie?

Problematisch könnte jedoch erscheinen, dass es sich im Ergebnis nur um eine bearbeitete Kopie des Originalausweises handelt. Es ist strittig, ob eine Fotokopie eine Urkunde darstellt. Eine Ansicht verneint dies mit der Begründung, der Aussteller sei nicht erkennbar und aus der Fotokopie folge keine eigene Gedankenerklärung. Es fehle mithin an der Beweiskraft. Die gegenteilige Ansicht verweist auf die Notwendigkeit des Schutzes, da Fotokopien im Rechtsverkehr regelmäßig an die Stelle des Originals treten.⁵⁷ Ein Streitentscheid könnte jedoch entbehrlich sein. Denn F und C haben sich gerade darum erfolgreich bemüht, dass die Urkunde täuschend echt aussieht. Es soll gerade nicht erkennbar sein, dass es sich um eine (bearbeitete) Kopie handelt. Die Vervielfältigung wird damit als Original im Rechtsverkehr wahrgenommen.⁵⁸ Es ist damit unschädlich, dass es sich um eine Fotokopie handelt.⁵⁹

(5) Zwischenergebnis

Damit ist in den Mitarbeiterausweisen eine Urkunde zu erblicken.

bb) Herstellen einer unechten Urkunde, Var. 1

F und C müssten eine unechte Urkunde hergestellt haben. Eine Urkunde ist unecht, wenn über die Identität des Ausstellenden getäuscht wird, also erscheinender und tatsächlicher Aussteller auseinanderklaffen.⁶⁰ F und C haben die Urkunden erstellt, während der Verein als Urheber erscheint. Eine Identitätstäuschung und damit eine unechte Urkunde liegt vor. Nachdem sie durch das Ausdrucken ihre körperliche Existenz begründet haben, haben sie diese auch hergestellt.

cc) Verfälschen einer echten Urkunde, Var. 2

Hinweis: Das Ergebnis einer verfälschten, ursprünglich echten Urkunde ist stets eine unechte Urkunde, sodass Var. 2 als Spezialfall von Var. 1 anzusehen ist.⁶¹

F und C könnten durch die Bearbeitung der Ausweise durch das Bildbearbeitungsprogramm eine echte Urkunde verfälscht haben. Zwar handelte es sich ursprünglich bei dem Ausweis des B um eine

⁵⁶ Wessel/Hettinger/Engländer, *Strafrecht*, Besonderer Teil 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 781.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 11.5.1971 – 1 StR 387/70; BayObLG, Beschl. v. 11.5.1992 – 5 St RR 16/92; Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 95 ff.; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 42.

⁵⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.7.1999 – 2b Ss 60/99- 32/99 I; OLG Stuttgart, Urt. v. 22.5.2006 – 1 Ss 13/06.

⁵⁹ Die Darstellung des Streitstandes könnten kürzer ausfallen oder sogar weggelassen werden, da es darauf wie dargelegt in diesem Fall nicht ankommt. Die Darstellung folgt didaktischen Erwägungen.

⁶⁰ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 267 Rn. 17; Kudlich, JA 2019, 272 (273).

⁶¹ Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 267 Rn. 179.

Urkunde (vgl. aa), doch haben F und C nicht diese verändert, sondern ein eingescanntes und damit nicht mehr körperliches Duplikat erstellt. Sie haben mithin keine Urkunde verfälscht.

dd) Gebrauchen der unechten Urkunde, Var. 3

F und C könnten durch das Vorzeigen der Ausweise beim Sicherheitspersonal eine unechte Urkunde gebraucht haben. Bei den Ausweisen handelt es sich um unechte Urkunden (vgl. aa). Sie werden gebraucht, wenn sie dem zu täuschenden Empfänger derart zugänglich gemacht werden, dass dieser sie zur Kenntnis nehmen kann.⁶² Indem F und C ihre Ausweise vorgezeigt haben, hat das Sicherheitspersonal davon Kenntnis genommen, sie haben ihre unechten Urkunde mithin gebraucht.

ee) Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB

Aus dem Sachverhalt geht nicht eindeutig hervor, ob F und C jeweils eigenständig die pönalisierten Tathandlungen erfüllen. Dies wäre aber unbeachtlich, wenn sie mittäterschaftlich handelten und die Handlungen gegenseitig zugerechnet werden. Es bedürfte einen gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Tatausführung. F und C haben die Ausweise einvernehmlich hergestellt und jeweils einen bedeutenden objektiven Beitrag dazu geleistet. Sie handelten mithin mittäterschaftlich.

ff) Zwischenergebnis

F und C haben eine unechte Urkunde hergestellt und gebraucht, §§ 267 Abs. 1 Var. 1 und 3, 25 Abs. 2 StGB.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

F und C müssten vorsätzlich gehandelt haben. Sie wollten die Ausweise herstellen und wussten um deren Bedeutung bei Verwendung. Sie handelten also vorsätzlich.

bb) Täuschungsabsicht im Rechtsverkehr

F und C müssten die Absicht gehabt haben, den Rechtsverkehr zu täuschen. Dies ist gegeben, wenn sie wissen oder sich sicher sind, dass sie durch die Verwendung der Urkunde einen Irrtum auslösen und damit den Getäuschten zu rechtserheblichen Handeln veranlassen.⁶³ F und C wussten über das Täuschungspotential ihrer gefälschten Ausweise. Sie handelten mit *dolus directus* 1. Grades.

Hinweis: Im subjektiven Tatbestand kommt eine Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB nicht in Betracht, sodass geprüft werden muss, ob die Täuschungsabsicht bei beiden vorliegt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F und C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

⁶² Wessel/Hettinger/Engländer, *Strafrecht*, Besonderer Teil 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 837.

⁶³ Puppe/Schumann, in: *NK-StGB*, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 100.

II. Zwischenergebnis

F und C haben sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB mittäterschaftlich nach § 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Nachdem die Urkunde hergestellt und gebraucht wird und schon zum Zeitpunkt der Herstellung ein Gebrauch in Blick genommen wird, liegt im Rechtssinne nur eine Urkundenfälschung vor.⁶⁴

Tatkomplex 3: Hineinschleichen in das Stadion

I. § 123 StGB

F und C könnten sich gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben,⁶⁵ indem sie das Stadion betreten haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Geschützter Ort

F und C müssten in die Geschäftsräume eines anderen eingedrungen sein. Unter Geschäftsräumen versteht man solche Räumlichkeiten, die unter anderem dem gewerblichen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder vergleichbaren Betrieb dienen.⁶⁶ Nachdem es sich um einen Profi-Verein handelt, der um die Deutsche Meisterschaft spielt, handelt es sich bei dem Stadion nicht um einen Ort der reinen Freizeitbeschäftigung. Vielmehr ist er „Arbeitsplatz“ für die Fußballspieler und Betriebsstätte des Fußball-„Vereins“⁶⁷. Es handelt sich damit beim Stadium um einen Geschäftsraum.

bb) Eindringen gegen den Willen des Berechtigten

In diese Geschäftsräume müssten F und C eingedrungen sein, also gegen den Willen des Berechtigten in das Stadion gelangt sein. Problematisch erscheint hierbei, dass sie das Sicherheitspersonal darüber getäuscht haben, Zugangsberechtigte zu sein. Grundsätzlich handelt es sich bei einem Stadion zwar unter Beachtung von Sicherheitskontrollen um ein mehr oder weniger frei zugängliches Areal, doch nutzen F und C einen nicht mit genereller Zutritterlaubnis versehenen Eingang, nämlich den Mitarbeiterzugang. Damit kommt es auf das Einverständnis des Sicherheitspersonals an, welche tatsächlich zustimmen. Dass diese faktische Zustimmung nur durch Täuschung erschlichen wurde, ist

⁶⁴ Ob es sich um eine mitbestrafte Vortat oder eine deliktische Einheit handelt, ist str., vgl. *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 25. Aufl. 2024, § 33 Rn. 64; *Wessel/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 839; *Zieschang*, in: LK-StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 267 Rn. 266 ff.

⁶⁵ Siehe zum Aufbau Fn. 50. Zu beachten ist, dass in diesem Tatkomplex beide Täter eigenständig den Tatbestand erfüllen, sodass eine Zurechnung – wie im 2. Tatkomplex auch nur rein vorsorglich – nicht erforderlich ist; F und C sind mithin Nebentäter.

⁶⁶ *Eschelbach*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 123 Rn. 15; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 123 Rn. 5.

⁶⁷ Regelmäßig sind Fußballvereine Hauptanteileseigner an einer wirtschaftlich ausgerichteten Gesellschaft, z.B. einer AG, welche den eigentlichen Betrieb organisiert, vgl. bspw. <https://fcbayern.com/de/club/fcb-ag> (16.10.2024).

unschädlich,⁶⁸ sodass ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt. Nachdem das Sicherheitspersonal auch und gerade über das Hausrecht, also über Zugang und Aufenthalt, verfügen kann, sind sie Berechtigte im Sinne der Norm.⁶⁹

b) Zwischenergebnis

F und C sind nicht in die Geschäftsräume eines anderen eingedrungen.

2. Zwischenergebnis

F und C haben sich nicht gem. § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 263 StGB

F und C könnten sich gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber dem Sicherheitspersonal zulasten des Vereins strafbar gemacht haben, indem sie ihre Mitarbeiterausweise vorgezeigt haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

F und C müssten einen täuschungsbedingten Irrtum hervorgerufen haben, welcher aufgrund einer Vermögensverfügung zu einem Vermögensschaden führt.

aa) Täuschung

F und C müssten über Tatsachen getäuscht haben. Tatsachen sind dem Beweis zugängliche Ereignisse und Zustände aus Gegenwart und Vergangenheit.⁷⁰ Die Stellung als Mitarbeiter ist eine solche Tatsache. Sie müssten darüber getäuscht, also falsche Tatsachen vorgespielt haben, indem sie auf das Vorstellungsbild des Gegenübers einwirken.⁷¹ Durch das Vorzeigen der Ausweise spielen sie vor, Mitarbeiter des Stadions bzw. des Vereins zu sein. Eine Täuschungshandlung liegt mithin vor.

bb) Irrtum

Aufgrund der Täuschung müsste es zu einem Irrtum, also zu einem Auseinanderklaffen der Wirklichkeit und des Vorstellungsbildes des Getäuschten,⁷² gekommen sein. Das Sicherheitspersonal geht davon aus, dass es sich bei F und C um Mitarbeiter von Stadion oder Verein handelt. Dies ist in Wirklichkeit nicht der Fall, sodass ein täuschungsbedingter Irrtum vorliegt.

⁶⁸ Eschelbach, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 123 Rn. 26; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 123 Rn. 6.

⁶⁹ Vgl. Feilcke, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 34; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 123 Rn. 2.

⁷⁰ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 13 Rn. 4.

⁷¹ Beukelmann, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 263 Rn. 9 ff.; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 60.

⁷² Tiedemann, in: LK-StGB, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2011, § 263 Rn. 77.

cc) Vermögensverfügung

Der Irrtum müsste dazu geführt haben, dass es von Seiten des Vereins bzw. des Stadions zu einer Vermögensverfügung gekommen ist. Hierunter versteht man jedes, obgleich rechtliches oder nur tatsächliches, Tun, Dulden, Unterlassen, das unmittelbar zu einer wirtschaftlichen Vermögensminderung führt.⁷³ Der Verein bzw. das Stadion unterlassen es, ein Eintrittsgeld von F und C zu verlangen. Damit mindert sich aus wirtschaftlicher Perspektive ihr Vermögen.

dd) Vermögensschaden

Es müsste aufgrund dessen zu einem Vermögensschaden gekommen sein. Nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung ist danach zu fragen, ob es im Gesamten zu einer Minderung des Vermögens gekommen ist. Es muss also insbesondere ausgeschlossen sein, dass es zu ausgleichenden Gegenleistungen gekommen ist.⁷⁴ F und C haben zwar das Maskottchen gespielt und damit eine Leistung erbracht, für die üblicherweise eine Gegenleistung fällig wäre. Doch mangelt es ihnen an einer vertraglichen Grundlage, diese auch zu fordern. Zudem hat der Verein B für seine Tätigkeit bezahlt. Allein die Tatsache, dass der Verein die Leistung von B zurückfordern kann (bzw. könnte), stellt noch keinen ausgleichenden Vermögenszufluss zugunsten des Vereins dar. Damit kam es zu keinem Ausgleich von entgangenen Eintrittspreisen und ersparter Arbeitsentgelte. Damit liegt ein Vermögensschaden in der Höhe der eigentlich zu entrichtenden Eintrittspreise vor.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

F und C waren sich bewusst, für den Eintritt zahlen zu müssen, und wollten über ihr Zugangsrecht täuschen, sodass sie vorsätzlich handelten.

bb) Bereicherungsabsicht

(1) Absicht zur rechtswidrigen Bereicherung

F und C müssten unter der Absicht zur rechtswidrigen Bereicherung gehandelt haben, worunter die Absicht zu verstehen ist, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für sich oder einem Dritten zu erlangen.⁷⁵ F und C wollten in das Stadion unter Ersparnis der Eintrittskosten gelangen und sich damit den Vermögensvorteil einverleiben. Sie können keinen Anspruch auf den Vermögensvorteil erheben, sodass die angestrebte Bereicherung auch rechtswidrig ist.

(2) Objektive Stoffgleichheit

Die Bereicherung von F und C müsste stoffgleich zur Entreichung des Vereins sein, also dessen unmittelbares Spiegelbild.⁷⁶ Dies ist der Fall.

⁷³ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 22; Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 55.

⁷⁴ Beukelmann, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2024, § 263 Rn. 51 ff.; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 13 Rn. 181.

⁷⁵ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 352 ff.

⁷⁶ Saliger, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 283.

(3) Vorsatz bezüglich Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit

F und C waren sich der Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit der angestrebten Bereicherung bewusst und handelten mithin vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

F und C handelten rechtswidrig und schuldhaft.

3. Zwischenergebnis

F und C haben sich nach § 263 Abs. 1 StGB gegenüber dem Sicherheitspersonal zulasten des Vereins strafbar gemacht.

III. § 265a StGB

F und C könnten sich gem. § 265a Abs. 1 Var. 4 StGB strafbar gemacht haben, indem sie das Stadion betreten haben.

1. Tatbestand

F und C müssten sich den Zutritt zu einer Veranstaltung bzw. einer Einrichtung erschlichen haben. Bei dem Fußballspiel handelt es sich um eine Veranstaltung, das Stadion ist eine Einrichtung. Den Zugang müssten sie sich erschlichen, also insbesondere Kontrollmaßnahmen umgangen haben.⁷⁷ F und C haben diese zwar umgangen, indem sie im Rahmen der Kontrolle das Sicherheitspersonal getäuscht haben. Es müsste sich im Übrigen aber auch um eine entgeltliche Leistung handeln, welche sie sich erschlichen haben. Die Leistung muss also gegen Entgelt angeboten werden.⁷⁸ Der Besuch des Stadions, um ein Fußballspiel zu verfolgen, ist grundsätzlich eine Leistung, für welche ein Entgelt fällig wird. F und C nehmen aber nicht im Zuschauerraum Platz, sondern verfolgen das Spiel vom Spielfeldrand. Eine solche Leistung wird vom Fußballverein bzw. dem Stadionbetreiber gerade nicht angeboten, sodass auch keine entgeltliche Leistung vorliegt, die sie sich hätten erschleichen können. Es mangelt somit schon an der Verwirklichung des objektiven Tatbestands.

2. Zwischenergebnis

F und C haben sich nicht gem. § 265a Abs. 1 Alt. 4 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

F und C haben sich mittäterschaftlich nach § 25 Abs. 2 StGB gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 3, Abs. 4 StGB hinsichtlich des Kostüms, in Tatmehrheit gem. § 53 StGB mit § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB und in Tatmehrheit gem. § 53 StGB mit § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. F hat sich zudem gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 3, Abs. 4 StGB hinsichtlich des Ausweises strafbar gemacht.

⁷⁷ Vgl. Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 265a Rn. 11.

⁷⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 4.12.1980 – 1 Ss 232/80; Gaede, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 265a Rn. 2; Hellmann, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 265a Rn. 14 ff.

Fraglich ist jedoch, wie sich §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB und § 303 Abs. 1 StGB verhalten. Zwar besteht einer Ansicht nach zwischen beiden Delikten Tateinheit gem. § 53 StGB,⁷⁹ doch nimmt der BGH Tateinheit nach § 52 StGB an. Denn obwohl es sich um mehrere natürliche Handlungen handelt, bestehe ein „unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang“⁸⁰, der das Tätigwerden als einheitlich kennzeichne. Nachdem ein Einbruchsdiebstahl nicht unbedingt mit einer Sachbeschädigung einhergeht und die geschützten Rechtsgüter und ihre Träger, insbesondere im Fall von Mietwohnungen, nicht identisch sind, wird – entgegen früher vertretener Ansicht – § 303 Abs. 1 StGB nicht konsumiert.⁸¹ Auch bezüglich § 123 Abs. 1 StGB besteht Tateinheit nach § 52 StGB. Es ist typischerweise Bestandteil des Wohnungseinbruchdiebstahls und wird deshalb konsumiert.⁸² F und C haben sich demnach auch tateinheitlich gem. § 52 StGB nach §§ 303, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

⁷⁹ Mitsch, NJW 2019, 1086 (1091).

⁸⁰ BGH, Beschl. v. 11.7.2017 – 2 StR 220/17 = NStZ 2018, 144 (145).

⁸¹ BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 2 StR 481/17 = NJW 2019, 1086 (1087); Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 3 Rn. 64, § 4 Rn. 87; Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 303 Rn. 68a.

⁸² Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 30 Rn. 28 ff.; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 123 Rn. 36.