

Lösungsskizze

A) 1. Handlungskomplex: Die Entnahme des Geldes

I) Strafbarkeit nach § 242 (-)

1) Fremde, bewegliche Sache (+)

2) Wegnahme (-)

Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams

Fraglich, ob sich das Geld in fremdem Gewahrsam befand. Gewahrsam ist die willensgetragene faktische Sachherrschaft. Indem niemand außer K auf das Geld Zugriff hat, hat sie zumindest auch die faktische Sachherrschaft über den Inhalt. Allerdings reicht für die Annahme fremden Gewahrsams schon aus, wenn eine andere Person gleichberechtigten oder übergeordneten Gewahrsam hat. Vorliegend könnte F als verantwortlicher Filialleiter übergeordneten Gewahrsam haben. Dies gilt aber nicht für Kassierer, die die Kasse in alleiniger Verantwortung führen. Sie haften allein für einen Verlust. Um diese Verantwortung und das damit verbundene Risiko einer Mankohaftung strafrechtlich abzusichern, haben sie nach der Verkehrsanschauung Alleingewahrsam **(bis zu 2 P bei hinreichender Argumentation)**.

Folglich bricht K durch die Entnahme keinen fremden Gewahrsam. Ein Diebstahl scheidet aus.

(a.A. nur vertretbar, wenn sich die Studierenden in Kenntnis mit dieser Meinung kritisch auseinandersetzen)

II) Veruntreuende Unterschlagung, § 246 II (+)

1) Fremde, bewegliche Sache (+)

2) Manifestation der Zueignungsabsicht (+) **(1 P für die richtige Prüfung der Manifestation der Zueignungsabsicht)**

a) Wille zur dauernden Enteignung (+)

b) Wille zur zumindest vorübergehenden Aneignung (+)

c) Manifestation dieses Willens (+), ein nach außen für einen objektiven Dritten erkennbares Verhalten des Täters, das verlässlich zum Ausdruck bringt, dass der Täter die Sache behalten will. Jedenfalls dann, wenn K das Geld einsteckt.

3) Anvertrautsein gem. Abs. 2 (+) **(1 P für das Erkennen und angemessene Prüfen des Abs. 2)**

Anvertraut sind solche Sachen, bei denen dem Täter die Sachherrschaft über die Sache mit der Verpflichtung übergeben wurde, sie im Sinne des Anvertrauenden zu behandeln. Die Sachherrschaft über das Geld in der Kasse wurde K von F zur Abwicklung des Einkaufs übergeben. Sie sollte es nur zu diesem Zweck verwenden. Folglich war es ihr anvertraut i.S.d. Abs. 2.

4) Vorsatz, RW und Schuld (+)

III) Untreue, § 266 (-), mangels Vermögensbetreuungspflicht (wird von den Studierenden nicht erwartet!) **(1 P zusätzlich, wer die Untreue erkennt und richtigerweise ablehnt.)**.

B) 2. Handlungskomplex: Der versuchte Biss

I) Strafbarkeit wegen versuchten Totschlages, §§ 212, 22 (-)

1) Vorprüfung (+)

Der Versuch ist nach §§ 23 I, 12 strafbar. Die Tat wurde nicht vollendet.

2) Tatentschluss (-) **(1 P für die Ablehnung des Tatentschlusses)**

K müsste Tatentschluss bzgl. des Totschlages haben. Mithin müsste sie um die Todesursächlichkeit ihrer Handlung wissen und diese auch wollen. Das kognitive Element des Für-Möglich-Haltens ist eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Annahme des Vorsatzes (vgl. sogleich die Argumentation im Kontext der Körperverletzung). Wenn K den Todeseintritt nicht einmal für möglich hält, scheidet der Tatentschluss aus. Laut SV ist sich K aber sicher, dass selbst wenn es zu einer Ansteckung kommen würde, der tödliche Verlauf verhindert werden könne. K hält folglich den Todeseintritt nicht für möglich. Sie handelt ohne Tatentschluss.

II) Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 Nr. 1, 5, 22 wegen des versuchten Bisses und der damit verbundenen Gefahr der Ansteckung mit HIV

1) Vorprüfung (+)

Strafbarkeit des Versuchs nach §§ 224 II, 23 I, 12. Da F nicht angesteckt wurde, auch keine Vollendung.

2) Tatentschluss **(Bis zu 4 P bei hinreichendem Problembewusstsein und Diskussion des Tatentschlusses. Es müssen nicht alle Theorien dargestellt werden für die volle Punktzahl. Ausreichend ist eine problemorientierte, argumentative Herangehensweise.)**

K müsste wissen, dass sie durch ihre Handlung F infizieren könnte und dies auch wollen.

a) Dies könnte unter dem Aspekt problematisiert werden, dass K die Infizierung für nicht wahrscheinlich hält.

aa) Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie handelt nur derjenige vorsätzlich, der die Tatbestandserfüllung für mehr als möglich, aber weniger als überwiegend wahrscheinlich hält. Danach hätte K keinen Vorsatz. Jedoch ist eine klare Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit hiernach nicht möglich.

bb) Den gleichen Bedenken muss die Möglichkeitstheorie begegnen. Danach handelt nur vorsätzlich, wer von der konkreten Möglichkeit der TB-Verwirklichung ausgeht. K hält eine Infizierung zwar nicht für wahrscheinlich; gleichwohl erkennt sie, dass ihre Lippe blutet und beißt bewusst so fest in die Hand des F, dass seine Hand auch blutet. Sie erkennt also die konkrete Möglichkeit der Infizierung. Aber auch für die bewusste Fahrlässigkeit ist die Kenntnis der Möglichkeit der TB-Verwirklichung prägend. Daher kann auch diese Ansicht nicht die rechtssichere Abgrenzung bringen.

cc) Zu fordern ist daher neben dem kognitiven Element der Erkenntnis auch ein voluntatives Element. Es muss also erkannt werden, ob sich K mit der Infektion abfindet. Eine gute Bearbeitung darf dies nicht allein aus dem kognitiven Element schließen, weil die Forderung nach einem voluntativen Element sonst redundant wäre. Aber laut SV geht K davon aus, dass selbst bei einer Infektion kein tödlicher Verlauf eintritt. Das zeigt aber auch, dass K sich mit einer Infektion des F abfindet, nur nicht mit deren tödlichen Verlauf.

b) Der Tatentschluss müsste sich auf alle objektiven TB-Merkmale beziehen.

aa) Eine Infizierung mit dem HI Virus ist jedenfalls ein pathologischer Zustand i.S.v. § 223.

bb) Das HI-Virus ist ein auch ein gesundheitsschädlicher Stoff gem. § 224 I Nr. 1.

cc) Problematischer ist die Frage nach § 224 Nr. 5. Wie im Sachverhalt ausgeführt, kann durch eine entsprechende Therapie der Ausbruch von Aids verhindert werden. Folglich hat K zumindest keinen Tatentschluss bezüglich einer konkreten Lebensgefahr. Es muss also geklärt werden, ob die lebensgefährdende Behandlung gem. § 224 Nr. 5 eine konkrete Lebensgefahr voraussetzt.

Dagegen spricht schon der Wortlaut, der nicht auf den Erfolg einer (konkreten) Lebensgefahr abstellt, sondern auf eine „das Leben gefährdende Behandlung“. Die konkrete Handlung muss also nur abstrakt geeignet sein, das Leben zu gefährden. Diese Ansicht wird auch durch systematische Argumente gestützt. Zum einen würde durch die Forderung einer konkreten Lebensgefahr die Grenze zum versuchten Totschlag schnell erreicht. Zudem wäre das relativ milde Strafmaß für die vorsätzliche Herbeiführung einer konkreten Lebensgefahr nicht logisch. Auch wäre der Unrechtsvorwurf zwischen den Tatalternativen Nr. 1-4 und Nr. 5 nicht mehr vergleichbar. Zuletzt zeigt ein Vergleich mit anderen Normen des StGB, die unbestritten eine konkrete Lebensgefahr fordern, dass eine solche durch den Gesetzgeber einheitlich anders formuliert wird („durch die Tat in die Gefahr des Todes bringen“), vgl. §§ 177 IV Nr. 2 b, 250 II Nr. 3 b, 306 b II Nr. 1. Daraus ist zu schließen, dass § 224 Nr. 5 als Eignungsdelikt so auszulegen ist, dass die konkrete Handlung abstrakt geeignet sein muss, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen. Vorliegend hat K den Tatentschluss, F durch den Biss anzustecken. Die Infizie-

nung ist abstrakt geeignet, einen lebensgefährlichen Verlauf zu nehmen.; a.A. vertretbar **(4 P, wer § 224 Nr. 1 erkennt und insbesondere Nr. 5 diskutiert)**.

3) unmittelbares Ansetzen (+)

4) Rechtswidrigkeit

K könnte nach § 32 allerdings gerechtfertigt sein.

a) Notwehrlage

aa) Angriff (+), Schläge mit der flachen Hand

bb) gegenwärtig (+)

cc) rechtswidrig (+)

Die Rechtswidrigkeit des Angriffs würde entfallen, wenn F seinerseits gerechtfertigt wäre **(1 P, wer thematisiert, dass F seinerseits gerechtfertigt sein könnte)**.

(1) Keine Rechtfertigung nach § 32, da die Unterschlagung nicht mehr gegenwärtig ist.

(2) Keine Rechtfertigung nach § 859 I BGB, weil K das Geld schon zurückgeben hat.

b) Notwehrhandlung

aa) Erforderlichkeit (+), jede Handlung, die geeignet ist, den Angriff endgültig abzuwehren oder zu erschweren und die unter gleich erfolgversprechenden Mitteln die mildeste ist. Im Moment der dauernden Schläge war der Biss geeignet und ein milderer Mittel stand nicht zur Verfügung.

bb) Gebotenheit **(bis zu 4 P für eine kritische und ausführliche Auseinandersetzung mit der Gebotenheit. Welches Ergebnis vertreten wird, ist egal, solange nur schlüssig argumentiert wird)**

Fraglich ist allerdings, ob eine sozialetische Einschränkung der Erforderlichkeit geboten ist.

(1) Krasses Missverhältnis

Zu beachten ist, dass K durch einen Biss in Verbindung mit ihrer blutigen Lippe F der Gefahr einer HIV-Infektion aussetzt. Allerdings soll diese Fallgruppe nicht etwa eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ersetzen, sondern nur Fälle unerträglicher Disproportionalität ausgleichen. Vorliegend schlägt F ohne Unterlass mehrmals auf K ein, in einer Heftigkeit, dass ihre Lippe blutet. Es handelt sich also nicht allein um eine Unfugabwehr. Ferner ist mit ihrer körperlichen Integrität ein sehr persönliches und schützenswertes Rechtsgut in Gefahr, so dass von einer unerträglichen Disproportionalität nicht auszugehen ist (a.A. vertretbar bei ausführlicher Argumentation).

(2) Schuldhafter Provokation der Notwehrlage

Das Notwehrrecht der K könnte allerdings eingeschränkt sein, wenn eine schuldhafte Notwehrprovokation vorliegt. Davon ist auszugehen, wenn zwischen dem provozierendem Vorverhalten und dem Angriff ein Zurechnungszusammenhang gegeben ist.

Ob dieser Zurechnungszusammenhang auch in einem rechtlich erlaubten, wenngleich sozialetisch missbilligtem Verhalten liegen kann, kann hier dahinstehen. Die Unterschlagung der K war rechtlich nicht erlaubt.

Weiterhin muss ein enger zeitlicher und örtlicher Zusammenhang gegeben sein. Dies ist zu bejahen.

Man darf allerdings nicht aus reiner Veranlassungskausalität das Notwehrrecht einschränken. Andernfalls würde man im zwingenden Umkehrschluss die Strafbarkeit erweitern. Strafbarkeitsbegründend oder -erweiternd kann aber nur zurechenbares und nicht rein kausales Verhalten sein. Folglich müssen sich im Zurechnungszusammenhang die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung zumindest entsprechend nachzeichnen lassen. Dies bedeutet konkret, dass die Schläge zumindest eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung sein müssen. Dies kann man mit guten Argumenten bezweifeln. F will ein Exempel statuieren. Das ist nicht voraussehbar. Zudem ist die Häufigkeit und Heftigkeit seiner Schläge keine adäquate Gegenreaktion. Entscheidend ist vor allem, dass F's Schläge laut SV keine direkte Reaktion auf K's Verhalten darstellen, sondern er damit seine anderen Angestellten ansprechen will. Seine Schläge sind somit weniger eine Reaktion auf K's Verhalten, als vielmehr nur ein willkommener Anlass, ähnlichem Verhalten präventiv vorzubeugen. Daher spricht viel dafür, einen Zurechnungszusammenhang abzulehnen

(a.A. schwer vertretbar. Dann aber müssen die Bearbeiter aber das Notwehrrecht dreistufig abwerten: Ausweichen, Schutzwehr, Trutzwehr. Ob sie dann zu dem Ergebnis kommen, K sei gerechtfertigt oder hätte ausweichen müssen, spielt keine Rolle. Sollte der Bearbeiter eine Rechtfertigung allerdings ablehnen, so muss er kurz prüfen, ob K nicht zurückgetreten ist, indem sie nicht doch noch zubeißt. Dies ist aber aufgrund eines dann zwingend anzunehmenden Fehlschlages abzulehnen, weil F laut SV so zurückweicht, dass ein Biss nicht möglich ist.).

Ergebnis: K ist gerechtfertigt. Keine Strafbarkeit nach §§ 223, 224, 22.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen:

K ist lediglich wegen einer veruntreuenden Unterschlagung strafbar.