

Lösungsskizze Klausur vom 9.3.2013**Tatkomplex 1: Rund um den Buchladen****Strafbarkeit der A****I. § 242 StGB wegen des Buches „Schoßgebete“ und des Schokoriegels**

1) Objektiver Tatbestand

Das Buch und der Schokoriegel sind für A fremde bewegliche Sachen. Wurde fremder Gewahrsam gebrochen und neuer begründet (Wegnahme)? Fraglich ist, wie sich der Schlaf auf die Gewahrsamsverhältnisse auswirkt. Kein permanent aktualisiertes Bewusstsein notwendig, latenter Herrschaftswille reicht aus; zudem stand der gesamte Buchladen in der Gewahrsamssphäre vom Ladeninhaber. Wegnahme ist also mit Verstauen in der Handtasche zu bejahen.

2) Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

A wusste, dass es sich bei den Gegenständen um für sie fremde Sachen handelte und sie kein Recht hatte, diese wegzunehmen, und handelte somit vorsätzlich.

b) Zueignungsabsicht

Diese setzt die Absicht mindestens vorübergehender Aneignung und Eventualvorsatz bezüglich einer dauerhaften Enteignung des Ladeninhabers voraus.

aa) Hinsichtlich des Schokoriegels?

Beim Schokoriegel könnte die Aneignungsabsicht (Abgrenzung zur Sachentziehung/Sachbeschädigung) fraglich sein, weil A den Schokoriegel nur weggenommen hat, um ihn anschließend zu verzehren, also letztlich zu zerstören. Trotzdem liegt hier Aneignungsabsicht vor, weil es sich hier um einen eigennützigen Verbrauch des Schokoriegels handelt. A beabsichtigte nicht, den Riegel zu zerstören, sondern ihn für eigene Zwecke zu verwenden, nämlich zum eigenen Verzehr. Hierdurch wird dessen wirtschaftlicher Wert einverleibt. Enteignungswille unproblematisch, Zueignungsabsicht hinsichtlich Schokoriegel ist zu bejahen. Die beabsichtigte Zueignung des Schokoriegels war mangels fälligen und durchsetzbaren Anspruchs auch rechtswidrig.

bb) Bezüglich des Buches?

A liest das Buch, nutzt es – vorübergehend – wirtschaftlich sinnvoll, Aneignung ist also zu bejahen. Eine Enteignung kommt nur unter Wertgesichtspunkten in Betracht. Allerdings fehlte es auch an einer solchen Wertminderung. A wollte das Buch unbeschädigt zurückbringen; dem Buch wurden auch keine sonstige Funktion entzogen (wie etwa einer Tageszeitung die Tagesaktualität). Zueignungsabsicht ist also zu verneinen. Nach einer M.M. (OLG Celle NJW 1967, 1921; referiert bei Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf/Heinrich, Strafrecht BT, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn 83) kann man dem Buch seinen Wert als neues Buch entziehen. Ohne Gebrauchsspuren aber zweifelhaft.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6

Der Schlaf des Ladeninhabers könnte eine Hilflosigkeit darstellen, die A ausnutzte. Ob natürlicher Schlaf als Hilflosigkeit aufzufassen ist, ist umstritten. Nach einer Ansicht (*Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 35. Aufl. 2012, Rn 242) wird der erhöhte Unrechtsgrad nur dann erreicht, wenn besondere Schwächezustände, wie Ohnmacht, Trunkenheit oder Krankheit, vorliegen; gesunder Schlaf reiche nicht aus, weil dessen Ausnutzung keinen Ausdruck für eine besonders niedrige Gesinnung bilde. Nach anderer Ansicht (zusammenfassend LK/*Vogel*, 12. Aufl. 2010, § 243 Rn 47) reicht auch Schlaf aus, da damit ein Grund der verminderten Schutzmöglichkeit (keine Möglichkeit der Wegnahme wirksam zu begegnen) für Eigentum vorliegt.

Streitentscheid ist aber nicht erforderlich, weil nach § 243 Abs. 2 Geringwertigkeit gegeben ist, was A auch wusste.

Ergebnis: § 242 hinsichtlich des Schokoriegels (+), hinsichtlich des Buches (-)**II. § 242 wegen der Novellensammlung von Thomas Mann**

1) Objektiver Tatbestand

Mit dem Einstecken der Novellensammlung in ihre Handtasche (Gewahrsamsenklave) brach A fremden und begründete neuen Gewahrsam an einer für sie fremden, beweglichen Sache. Dass A nur kurze Zeit später von Reue

ergriffen wurde, bleibt damit für den Tatbestand unerheblich. Das Zurücklegen der Novelle hätte nur dann Relevanz entfaltet, wenn sich die Tat im Versuchsstadium befunden hätte.

Hinweis: Bei guter Begründung wurden auch Lösungen als vertretbar angesehen, die aufgrund der sofortigen Wiederrücklegens des Buchs und dem damit tatsächlich nicht entstandenen Schaden zwischen formeller und materieller Vollendung die Rücktrittsregeln oder aber die Regelungen über die tätige Reue analog anwendeten. Wegen der damit verbundenen Abgrenzungsprobleme (Wann wird eine gestohlene Sache „sofort“ wieder zurückgelegt? / Verzerrung von Vollendung und Beendigung) erscheinen solche Ansätze auf materiell-rechtlicher Ebene aber nicht praktikabel. Sinnvoller ist es, solche Fälle prozessual (etwa über §§ 153, 153 a StPO) oder im Rahmen der Strafzumessung zu erfassen; vgl. hierzu: Mitsch, Strafrecht BT 2, Teilband 1, 2. Aufl. 2003, S. 48.

2) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Zueignungsabsicht sind gegeben (s.o.).

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelt auch hier rechtswidrig und schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6

Nicht gegeben wegen der Geringwertigkeitsklausel.

Ergebnis: Auch bezüglich der Novellensammlung hat sich A eines Diebstahls gem. § 242 strafbar gemacht.

III. § 242 wegen des Krimis von Agatha Christie

1) Objektiver Tatbestand

Wegnahme ist entweder durch das Ergreifen vollendet, spätestens aber beim Verlassen des Ladens.

2) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Zueignungsabsicht (keine Drittzueignungsabsicht bei Erfüllung des objektiven Tatbestandes sind gegeben (vgl. oben).

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte auch hier rechtswidrig und schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6

Nicht gegeben wegen der Geringwertigkeitsklausel.

Ergebnis: Auch bezüglich des Krimis hat sich A also eines Diebstahls strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit der A wegen Hausfriedensbruch gem. § 123

Bereits der objektive Tatbestand von § 123 ist nicht gegeben, weil A zumindest als scheinbarer (äußerlich ordnungsgemäßer) Kunde das Geschäft betritt (vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, 28. Aufl. 2010, § 123 Rn 26), ein zum Zeitpunkt des Betretens äußerlich nicht erkannter böser Wille reicht nicht aus (Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 123 Rn 17, „generelle Eintrittserlaubnis“ für Geschäftsräume).

V. § 263 wegen Verkaufs des Krimis an M für 5 €

1) Objektiver Tatbestand

a) Täuschung und Irrtum

Mit dem Angebot einer Sache zum Kauf wird schlüssig erklärt, zu ihrer Veräußerung befugt und zur Eigentumverschaffung im Stande zu sein. Dies täuschte die A dem M vor, und dieser erlag dieser Täuschung auch.

b) Vermögensverfügung

Infolge dieses durch die Täuschung der A verursachten Irrtums bezahlte M der A für den Krimi 5 €. Eine Vermögensverfügung ist also auch gegeben.

c) Vermögensschaden

Dies führte auch zu einer Vermögensschädigung bei M, da er für die Hingabe der 5 € nicht das entsprechende Äquivalent (Eigentum am Krimi) erlangte. Gutgläubiger Eigentumserwerb an abhanden gekommenen Sachen ist gem. § 935 BGB ausgeschlossen, so dass hier eine Eigentumserlangung von M unmöglich war.

2) Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

Sie handelte dabei auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich eines Betruges gem. § 263 strafbar gemacht.

VI. Unterschlagung, § 246?

Eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung gem. § 246 scheidet aufgrund der Subsidiarität der Unterschlagung jedenfalls gegenüber anderen Eigentumsdelikten, § 246 Abs. 2, aus (Rengier, Strafrecht BT 1, 14. Aufl. 2012, S. 115, Rn

29; weitergehend *Lackner/Kühl*, 27. Aufl. 2011, § 246 Rn 14: gegenüber allen Vorschriften mit schwerer Strafan drohung).

VII. Strafbarkeit der A wegen Beleidigung gem. § 185 Abs. 1 durch die Bezeichnung „alter Sack“

1) Objektiver Tatbestand.

Der objektive Tatbestand erfordert einen Angriff auf die Ehre des Betroffenen durch die Kundgabe der Nicht-, Ger ing- oder Missachtung. Dem müsste der elementare Menschenwert oder der ihm zukommende sittlich-personale und soziale Geltungswert durch das Zuschreiben negativer Qualitäten abgesprochen werden. „Alter Sack“ geht wohl über eine Taktlosigkeit hinaus und drückt eine eindeutige Abwertung des M aus, was dieser auch verstanden hat.

2) Subjektiver Tatbestand

Je nach Sachverhaltsauslegung kann der Vorsatz bejaht oder verneint werden. Da der Ausdruck „alter Sack“ A durch die Zähne zischt, kann man vertreten, dass sie den Zugang der missachtenden Kundgabe gerade nicht ge wollt hat.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte auch hier rechtswidrig und schuldhaft. Rechtfertigungsgründe scheiden mangels gegenwärtigen An griffs aus.

Ergebnis: § 185 (+/-) je nach Bejahung/Verneinung des Vorsatzes

Die Strafbarkeit des M

Wegen Beleidigung gem. § 185 Abs. 1 durch die Äußerung „unverbesserliche Emanze“

1) Objektiver Tatbestand

„Unverbesserliche Emanze“ kann je nach Argumentation auch als eine Taktlosigkeit bewertet werden.

2) Subjektiver Tatbestand

Falls der objektive Tatbestand bejaht wurde, ist wiederum im Vorsatz fraglich, ob M wollte, dass seine Umwelt, insbesondere die A, seine Äußerung auch wahrnimmt. Hier lässt sich wie zuvor bei Prüfung der Beleidigung durch A wieder beides gut vertreten.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

M handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Für § 193 ergaben sich keine Anhaltspunkte

Ergebnis: Je nach Lösung § 185 Abs. 1 (+/-)

Hinweis: § 199 kann erwähnt werden, die Norm ändert aber an der Schuld nichts.

Tatkomplex 2: Das Goethe-Manuskript

Strafbarkeit der Y

I. Strafbarkeit wegen Diebstahls gem. § 242 wegen der Wegnahme der Goethe-Manuskripte

1) Objektiver Tatbestand

Bei den Manuskripten handelt es sich für Y um eine fremde, bewegliche Sache. Selbst wenn M nicht zu Hause war, hatte er „gelockerten“ Gewahrsam an den Manuskripten. Wegnahme ist also gegeben, spätestens mit dem Verlas sen der Garage.

2) Subjektiver Tatbestand

Y wollte die Manuskripte nicht behalten, sondern an H gegen Entgelt weitergeben. Selbst- oder Dritt zueignungsabsicht? Y will die Manuskripte nicht „als eigene“ verkaufen, also nicht als Eigentümerin auftreten, sondern die Ma nuskrifte H auf dessen Vorschlag und gegen eine Belohnung überbringen. Ihr kommt es dabei weder auf die Sach substanz noch auf den Sachwert an, denn die Belohnung ist kein Wert, der in der Sache selbst verkörpert ist. Damit liegt Dritt zueignungsabsicht vor (*Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, § 242 Rn 57-68; a.A. vertretbar (siehe in *Küper*, BT, 8. Aufl. 2012, S. 476 f.). Rechtswidrigkeit der Zueignung sowie diesbezüglicher Vorsatz liegen ebenfalls vor.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

Y handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243

a) § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1

Eine Garage ist ein mit Grund und Boden verbundenes Bauwerk, also Gebäude. Das Eindringen mit dem nachge machten Schlüssel ist aber nicht gegeben, da die Tür schon offen war. Damit stellt sich die Frage, wie die Konstella tion zu beurteilen ist, in der § 242 voll verwirklicht, das Regelbeispiel hingegen nur „versucht“ ist. Da § 243 keine

Qualifikation darstellt, sondern eine reine Strafzumessungsregel ist, kann es keinen „Versuch“ geben – Anwendung von § 22 ist nicht möglich. Da der dem Regelbeispiel zugrunde liegende erhöhte Unwertgehalt mangels Erfolgsunwert gerade nicht gegeben ist, tritt die Regelwirkung von § 243 nicht ein. Für die Annahme eines unbenannten schweren Falls gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

A.A.: Die Argumentation, dass Regelbeispiele „tatbestandsähnlich“ seien und die Versuchsregeln deshalb anwendbar seien, ist bekannt in der Konstruktion, wenn nicht nur das Regelbeispiel, sondern auch das Grunddelikt im Versuchsstadium steckenbleibt (vgl. dazu LK/Vogel, § 243 Rn 72 f.; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2, Rn 211 f.; Fischer, StGB, § 46 Rn 102). Folgerichtig muss dies auch für den vollendeten Diebstahl gelten; Bedenken hiergegen: analoge Gesetzesanwendung und Verstoß gegen Art. 103 II GG (Mitsch, Strafrecht BT 2, Teilband 1, 2. Aufl. 2003, S. 109).

b) § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

Die Manuskripte waren durch die verschlossene Glasvitrine besonders gesichert.

c) § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

Da Y in der Absicht handelte, sich aus der wiederholten Begehung von Diebstählen eine Einnahmequelle von gewisser Dauer und Erheblichkeit zu schaffen, handelte sie auch gewerbsmäßig. Dass es schließlich nur zu einer Tat kam, ist unbedeutend. Gewerbsmäßigkeit setzt nur die Absicht hierzu voraus, nicht hingegen deren tatsächliche Realisierung.

Ergebnis: Y hat sich gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit der Y gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 a), Nr. 2 wegen Wegnahme der Goethe-Manuskripte

1) Tatbestandsmäßigkeit

Der Grundtatbestand des § 242 ist erfüllt.

2) § 244 Abs. 1 Nr. 1 a)

Da es genügt, dass „ein anderer Beteiligter eine Waffe ... bei sich führt“, und hier E mit einer Pistole Schießübungen macht, könnte die Qualifikation erfüllt sein. Pistole ist eine Waffe. E ist auch „ein anderer Beteiligter“, da er Mittäter, jedenfalls aber Gehilfe ist, was nach der Legaldefinition des Beteiligten in § 28 Abs. 2 genügt (hier ist es denkbar, die Beteiligungsverhältnisse inzident zu prüfen. Da die Tatsache, dass E mindestens Gehilfe ist, aber offensichtlich ist, kann die exakte Einordnung aus Gründen der Übersichtlichkeit der Lösung unterbleiben).

Fraglich ist, ob E die Waffe bei sich führt. Beisichführen setzt voraus, dass sich die Waffe während des Tathergangs so in der räumlichen Nähe des Täters befindet, dass der Beteiligte sie jederzeit bedienen kann. Eine größere räumliche Distanz fällt nicht mehr unter Beisichführen. Da E mit der Pistole nicht unmittelbar in Tatortnähe bei der Tatdurchführung mitwirkt, liegt in seiner Person kein „Beisichführen“ vor.

3) § 244 Abs. 1 Nr. 2

Eine Bande setzt eine Gruppe voraus, die auf wiederholte Begehung von Straftaten (§§ 242, 249) ausgerichtet ist. Dass es nur zu einer ausgeführten Tat kommt, spielt keine Rolle. Y, E und A wollen in Zukunft gemeinsam Buchdiebstähle begehen, sind also eine Bande. Der Streit, wie viele Personen in eine Bande mindestens involviert sein müssen (zwei oder drei), kann hier dahinstehen, weil selbst die strengeren Voraussetzungen erfüllt sind.

Y müsste zudem „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ gestohlen haben. Fraglich ist, ob dafür die Bande durch mindestens zwei Personen am Tatort repräsentiert, also ein räumlich-zeitliches Zusammenwirken am Tatort vorliegen muss. Dafür spricht insbesondere die Aktionsgefährlichkeit der Bande (Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2, Rn 301 f.); ein arbeitsteiliges Zusammenwirken am Tatort steigert typischerweise die Effizienz des Vorgehens („Mitwirkungsdelikt“). Dagegen spricht jedoch, dass weder Aktionsgefährlichkeit noch Einschüchterungseffekt relevant sind, da eine Täter-Opfer-Konfrontation am Tatort nicht von vornherein für den Tatbestand zwingend ist; Strafgrund ist vielmehr die allgemein gesteigerte Ausführungsgefahr bei durch Arbeitsteilung spezialisierten (Organisationsgefährlichkeit) Tätern (vgl. Fischer, StGB, § 244 Rn 42; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 244 Rn 26; LK/Vogel, § 244 Rn 68 f.; so auch BGHSt 46, 321, 332 ff.; zusammenfassend dazu Rengier, BT 1, S. 102 Rn 94 f.). Für eine Mitwirkung genügt jede Beteiligung i.S.v. §§ 25 ff., und „Tatortpräsenz“ irgendeines Mitgliedes ist nicht erforderlich. Dafür genügt die jedenfalls vorliegende Beihilfe des E oder A. Folglich ist die Mitwirkung zu bejahen (a.A. vertretbar).

4) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Zueignungsabsicht liegen vor.

5) Rechtswidrigkeit / Schuld

Y handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: § 244 Abs. 1 Nr. 2 (+/-)

III. Strafbarkeit gemäß §§ 242, 244 a

Y ist Bandenmitglied und hat den Diebstahl auch unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen. Zudem sind § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 erfüllt. Folglich ist auch eine Strafbarkeit gem. § 244 a gegeben (a.A. vertretbar, wenn man zuvor § 244 verneint hat).

IV. Strafbarkeit der Y gem. § 123 wegen Eindringens in die Garage

Indem Y ohne Befugnis das umfriedete Eigentum des M betrat, verwirklichte sie den objektiven Tatbestand von § 123. Sie handelte dabei auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

Zwischenergebnis: Insgesamt hat sich Y gem. §§ 242, 244 a (echte Qualifikation) strafbar gemacht. Die §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3, sowie § 244 Abs. 1 Nr. 2 treten dahinter zurück.

Der ebenfalls verwirklichte Hausfriedensbruch gem. § 123 steht hierzu in Tatmehrheit gem. § 53, da zwischen beiden Tatbeständen trotz räumlich-situativen Zusammenhangs kein die Verwirklichung des jeweils anderen Tatbestand begründendes oder bedingendes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, § 123, Rn. 36; Lackner/Kühl, § 52, Rn. 7.).

Strafbarkeit der A

I. Gem. § 242 wegen Einsteckens des Schlüssels in der Wohnung des V

1) Objektiver Tatbestand

A verschaffte sich durch ihre Täuschung Zutritt zur Wohnung. Den Schlüssel nahm sie jedoch unbemerkt vom Bediensteten an sich. Es liegt also ein Fall von Trickdiebstahl vor, da A sich lediglich die Möglichkeit der Wegnahme des Zielobjekts durch Täuschung verschaffte. Eine „selbstschädigende Verfügung“ des Getäuschten ist gerade nicht gegeben, so dass die Abgrenzung zu § 263 zugunsten der Wegnahme ausfällt.

2) Subjektiver Tatbestand

A hatte von Anfang an vor, den Schlüssel wieder zurückzugeben, so dass es an der Zueignungsabsicht fehlt.

Ergebnis: A hat sich nicht gem. § 242 eines Diebstahls an dem Schlüssel strafbar gemacht.

II. Gem. §§ 242, 25 Abs. 2 wegen Mitwirkung am Diebstahl der Manuskripte

1) Objektiver Tatbestand

A hat die Goethe-Manuskripte nicht selbst weggenommen. Zurechnung über § 25 II? Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken. Objektiv ist erforderlich, dass jeder Beteiligte einen eigenen Tatbeitrag leistet.

Nach der subjektiven Theorie ist Täter, wer mit Täterwillen handelt, wobei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung sowie der Wille zur Tatherrschaft Indizien für den Täterwillen darstellen. Aufgrund der umfangreichen Handlungen des A im Vorfeld (Besorgen der Mini-Brechstange und der Pläne) sowie ihres gesteigerten Interesses am Taterfolg wegen der in Aussicht gestellten Belohnung ist Mittäterschaft zu bejahen.

Nach der Tatherrschaftslehre ist Täter, wer das tatbestandsmäßige Geschehen nach seinem Willen ablaufen lassen, hemmen oder abbrechen kann, wer also Zentralgestalt des Geschehens ist. Der erforderliche objektive Tatbeitrag kann dabei auch im Vorbereitungsstadium erfolgen, wobei stets Voraussetzung ist, dass das „Minus“ im Ausführungsstadium durch ein „Plus“ im Vorbereitungsstadium kompensiert wird. Weil die gesamte Organisation des Diebstahls A obliegt und sie von zentraler Bedeutung für dessen Gelingen ist, weil sich also der Erfolg der Tat gerade auch als Ergebnis ihres zielgerichteten wirkenden Willens darstellt, ist diese Voraussetzung hier erfüllt, so dass Mittäterschaft vorliegt. Aufgrund ihrer zentralen Stellung und der Tatsache, dass die Tat auch als ihr Werk erscheint, liegt materiell keine Beteiligung an einer fremden Tat vor, sondern es handelt sich um eine gemeinschaftliche, also auch eigene Tat. Nach beiden Ansichten kann folglich die Wegnahme durch Y der A zugerechnet werden (a. A. – bloße Beihilfe – vertretbar).

2) Subjektiver Tatbestand

A besaß eigene (Dritt-)Zueignungsabsicht und Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte bei alledem rechtswidrig und schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243

Auch die Verwirklichung des Regelbeispiels aus § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 durch Y könnte A zurechenbar sein. Jedoch ist fraglich, ob § 25 Abs. 2 als Zurechnungsnorm überhaupt auf Regelbeispiele Anwendung finden kann.

Mittäterschaft ist grundsätzlich nur im Hinblick auf einen bestimmten Tatbestand möglich, nicht aber bezüglich des Strafrahmens, der für jeden Beteiligten separat zu bestimmen ist. Gleichwohl wendet die h.M. § 25 Abs. 2 auf tatbezogene Regelbeispiele zumindest sinngemäß (unmittelbar oder entsprechend) an, weil davon auszugehen ist, dass auch eine Beteiligung an einem besonders schweren Fall des Diebstahls in Kenntnis dieser Umstände selbst

als besonders schwerer Fall erscheint. Schließlich werden Regelbeispiele als tatbestandsähnlich charakterisiert (zusammenfassend LK/Vogel, § 243 Rn 76; Schönke/Schröder/Esser/Bosch, § 243 Rn 47). A.A. vertretbar.

Weil es gerade A ist, der E die Information über die Umstände mitgeteilt hat, liegt auch Vorsatz bezüglich der Umstände des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 vor.

Zu prüfen ist weiter, was für das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit aus § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 gilt. Bei der Gewerbsmäßigkeit handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal. Fände § 28 Abs. 2 auf Regelbeispiele Anwendung, würde die (hier vorliegende) Kenntnis des gewerbsmäßigen Handelns von Y für die Bejahung des Regelbeispiels bei A nicht genügen, sondern A müsste selbst gewerbsmäßig handeln. Weil Letzteres ohnehin der Fall ist, kann das Problem hier dahinstehen.

Ergebnis: A hat sich gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3, 25 Abs. 2 strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gemäß §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2

1) Tatbestandsmäßigkeit

Der Grundtatbestand des § 242 ist erfüllt. A ist darüber hinaus Mitglied einer Bande und stiehlt auch unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds, nämlich des E und der Y. § 244 I Nr. 2 ist daher ebenfalls erfüllt.

2) Subjektiver Tatbestand

A kannte auch ihre Bandenmitgliedschaft sowie die Beteiligung der anderen Bandenmitglieder.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

Sie handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 eines Bandendiebstahls strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit gemäß §§ 242, 244 a, 25 Abs. 2

Weil ein Bandendiebstahl i.S. des § 244 Abs. 1 Nr. 2 vorliegt und A gewerbsmäßig i.S. des Regelbeispiels § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 handelt, ist auch §§ 242, 244 a, 25 Abs. 2 erfüllt.

V. Strafbarkeit der A gem. §§ 123, 25 Abs. 2

1) Objektiver Tatbestand

Y, A und E haben den Tatplan gemeinsam entwickelt und sind auch arbeitsteilig vorgegangen. Sie müssen sich als Mittäter die Tatbeiträge der jeweils anderen als eigene zurechnen lassen. Dies gilt auch für den von Y verwirklichten objektiven Tatbestand des § 123. Dass A selbst nicht unbefugt in die Villa eindrang, ist daher irrelevant. § 123 ist zudem auch kein eigenhändiges Delikt, so dass mittäterschaftliche Zurechnung möglich ist (vgl. Lackner/Kühl, StGB, § 123 Rn 12).

2) Subjektiver Tatbestand.

Der Vorsatz der A erstreckte sich auch auf den Hausfriedensbruch als notwendiges Mittel zur Erreichung der Wegnahme der Manuskripte.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich eines Hausfriedensbruches gem. §§ 123, 25 Abs. 2 strafbar gemacht.

VI. Strafbarkeit der A nach § 129

Kein Anhaltspunkt, dass ein organisatorischer Zusammenschluss von mind. drei Personen vorliegt, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Ziele verfolgen und sich als einheitlicher Verband fühlen.

VII. Strafbarkeit der A nach § 127

Unabhängig von den umstrittenen Voraussetzungen der „Gruppe“ und den Anforderungen an deren „Bewaffnung“ ist diese Norm hier schon deshalb nicht einschlägig, weil Ziel und Zweck der bewaffneten Gruppe der Angriff gegen andere Menschen sein muss.

Zwischenergebnis: Auch hier geht eine Bestrafung nach §§ 242, 244 a den übrigen Diebstahlsdelikten vor. § 123 steht dazu in Tatmehrheit oder Tateinheit (siehe oben).

Strafbarkeit des H

I. Strafbarkeit gemäß §§ 242, 26 wegen des In-Aussicht-Stellens der Belohnung

1) Objektiver Tatbestand

a) Der Diebstahl von Y ist eine teilnahmefähige Haupttat.

b) Durch das In-Aussicht-Stellen der Belohnung wurde bei Y auch der Tatentschluss hervorgerufen.

2) Subjektiver Tatbestand

H müsste mit „Doppeltvorsatz“ gehandelt haben, also sowohl bzgl. der teilnahmefähige Haupttat als auch des Hervorrufens des Tatentschlusses. Dies ist der Fall, weil H gerade durch Y und die anderen den Diebstahl wollte.

3) Rechtswidrigkeit / Schuld

H handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4) Strafzumessung: Regelbeispiele, § 243

Im Hinblick auf das tatbezogene Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 gilt das oben Gesagte. Weil H wusste, dass sich das Goethe-Manuskript in einer Glasvitrine befand, handelt er mit diesbezüglichem Vorsatz und macht sich wegen einer Anstiftung zu einem besonders schweren Fall des Diebstahls strafbar.

Da H selbst nicht gewerbsmäßig i.S. des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 handelt, ist nun zu klären, ob § 28 auch auf Regelbeispiele Anwendung findet oder ob nach den allgemeinen Akzessoritätsgrundsätzen Kenntnis der Gewerbsmäßigkeit der Y genügt. Wenn man schon die Teilnahmegrundsätze für wenigstens sinngemäß auf Regelbeispiele anwendbar hält, muss dies konsequenterweise auch für § 28 gelten: „Die Grundsätze des § 28 müssen funktionsanalog auch für die Strafzumessung gelten, für die letztlich die gleichen Fragen gegenseitiger Zurechnung auftauchen.“ (Schönke/Schröder/Heine § 28 Rn 9; zusammenfassend: Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 243 Rn 47; LK/Vogel, § 243 Rn 76). Gemäß § 28 Abs. 2 müsste H demnach selbst gewerbsmäßig handeln, was nicht der Fall ist. Die bloße Kenntnis des Teilnehmers reicht daher lediglich für tatbezogene Merkmale, nicht aber für die nach § 28 erforderlichen täterbezogenen Merkmale wie die Gewerbsmäßigkeit aus. Täterbezogene Merkmale müssen daher gerade auch in der Person des Teilnehmers vorliegen.

Ergebnis: H hat sich gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 26 strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des H gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 2, 26

Fraglich ist, ob H auch zu einem Bandendiebstahl angestiftet hat. Objektiv liegt ein solcher zwar vor und H wusste und wollte auch, dass A, E und Y in gemeinsamer Ausführung als Bande die Goethe-Manuskripte stehlen. Nach h.M. und Rspr. (Nachweise in LK/Vogel, § 244 Rn 72) ist die Bandenmitgliedschaft ein strafscharfendes besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 Abs. 2, so dass wiederum § 28 Abs. 2 zur Anwendung kommt. Da F selbst nicht Mitglied der Bande ist, scheidet die Anstiftung zum Bandendiebstahl aus. Wer hingegen die Bandenmitgliedschaft als tatbezogenes Merkmal versteht, käme aufgrund des entsprechenden Vorsatz des H zu einer Bejahung der §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 2, 26.

Ergebnis: §§ 242, 244, 26 (-)

Auch eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zu § 244 a kommt aufgrund der mangelnden eigenen Bandenmitgliedschaft des H nicht in Betracht.

III. Strafbarkeit gem. §§ 123, 26 (+)

H stiftete die drei auch dazu an, die Villa gegen den Willen des Berechtigten zu betreten, also zu einem Hausfriedensbruch.

Zwischenergebnis: H hat sich strafbar gemacht gem. §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 26 und §§ 123, 26. Die Taten stehen in Tateinheit zueinander.

Strafbarkeit des K

Strafbarkeit gem. §§ 242, 27 wegen des Nachmachens des Schlüssels

Hier geht es um den „Klassiker“, ob die Unterstützung des Haupttäters durch neutrales Alltagsverhalten als Beihilfe strafbar ist (vgl. *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT. 14. Aufl. 2012, 28. Problem; *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 42. Aufl. 2012, Rn 582a; *Roxin*, Strafrecht AT II, 1. Aufl. 2003, Rn 218 f.). Das Grundproblem ist: Handelt der Unterstützende (hier K) im Hinblick auf die Haupttat zumindest mit *dolus eventualis*, würde er nach den Grundsätzen der Beteiligung im üblichen Verständnis regelmäßig wegen Beihilfe haften. Dieses Ergebnis stößt auf Widerspruch, weil die Unterstützung durch einen alltäglichen Geschäftsvorgang vorgenommen wird.

Hier sind viele Lösungswege denkbar, weil vieles – sogar der Prüfungsstandort – umstritten ist.

1) Im objektiven Tatbestand: Bewertung des Handelns als sozialadäquat, weil ein „Jedermannsgeschäft“ vorliegt (Einhaltung der Berufsregeln), oder erlaubtes Risiko mit der Folge, dass bereits die objektive Zurechnung verneint wird.

2) Im subjektiven Tatbestand (Rspr./Roxin): Im Ergebnis wird sicheres Wissen gefordert, weil dadurch die geschäftliche Handlung den „Alltagscharakter“ verliert. Eventualvorsatz reicht also nicht aus.

3) Ganz normale Behandlung des Alltagshandelns, da im anderen Falle bestimmte Berufe privilegiert wären, wozu aber jede Rechtfertigung fehlt.

Ergebnis: Wenn man mit der h.M. die Regeln für Beihilfe modifiziert, dann §§ 242, 27 (-), anderenfalls (+)

Gesamtergebnis:

A hat sich hinsichtlich des Schokoriegels, der Novellensammlung und des Krimis jeweils wegen § 242 strafbar gemacht. Da es an einem einheitlichen Willensentschluss hinsichtlich der Tatobjekte fehlt, ist eine tatbestandliche Handlungseinheit abzulehnen. Der schwere Bandendiebstahl gem. §§ 242, 244 a, § 263, § 123 sowie § 185 (soweit angenommen) stehen dazu gleichfalls in Tatmehrheit, § 53.

Strafbarkeit von Y nach §§ 242, 244 a, 25 Abs. 2 und §§ 123, 25 Abs. 2.

Strafbarkeit von H nach §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 26 und §§ 123, 26, begangen in Tateinheit.

M nach § 185 (+/-)

K nach §§ 242, 27 (+/-)

Strafprozessuale Frage:

Vorbemerkung: Die Fragestellung ist ganz konkret auf die Prüfung von Fluchtgefahr im Sinne von § 112 StPO zugeschnitten. Es geht ausweislich des Sachverhaltes nicht um mögliche Zwangsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Ermittlungsverfahrens (§§ 133 ff. StPO) bzw. um die Frage der Gewährleistung des Erscheinens des Angeklagten zur Hauptverhandlung (§§ 230 ff. StPO). Zu klären war vielmehr, ob die hier gegebene Konstellation die Gefahr in sich birgt, dass sich A aktiv und für eine nicht nur unerhebliche Zeit dem Strafverfahren entziehen will und damit die Durchführung der möglichen Hauptverhandlung als solche gefährdet ist. Kernfrage ist somit einzig, ob die Ankündigung einer längeren urlaubsbedingten Abwesenheit eines dringend Tatverdächtigen ausreicht, um Fluchtgefahr zu bejahen. Dies ist im Ergebnis mit Löwe-Rosenberg/Hilger, StPO, 26. Auflage 2007, Band 4, § 112 Rn. 33a und 29 f. abzulehnen. Gefordert war hier von den Bearbeitern aber vor allem eine saubere und systematische Prüfung der Voraussetzungen des U-Haftgrundes „Fluchtgefahr“ unter Einbeziehung aller im Sachverhalt angesprochenen Argumente.

Gegen die A könnte ein Untersuchungshaftbefehl gem. §§ 112, 125 StPO erlassen werden, wenn dies zur Sicherung des weiteren Strafverfahrens notwendig wäre, gegen die A dringender Tatverdacht bestünde und ein Haftgrund vorläge.

1) Dringender Tatverdacht

Dringender Tatverdacht liegt vor, wenn nach dem bisherigen Untersuchungsergebnis eine große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschuldigte als Täter oder Teilnehmer eine Straftat begangen hat. Vorliegend haben die Y und E die A mit ihren Geständnissen schwer belastet. Hinzu kommt noch das Ergebnis der Kontoabgleichung. All dies spricht hier für die Annahme eines dringenden Tatverdacht gegen die A.

2) Haftgrund

In Betracht kommt hier der Haftgrund der Fluchtgefahr i.S.v. § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO. „Flucht“ im Sinne von Nr. 1 läge nur vor, wenn sich der dringend Tatverdächtige bereits verbirgt. Dies ist hier nicht der Fall.

Fluchtgefahr ist dann anzunehmen, wenn bei Würdigung der Umstände des Falles eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, der Beschuldigte werde sich – zumindest für eine gewisse Zeit – dem Strafverfahren entziehen, als für die Erwartung, er werde am Verfahren teilnehmen. Ein Sich-Entziehen ist bei einem Verhalten anzunehmen, das den Erfolg hat, dass der Fortgang des Strafverfahrens dauernd oder wenigstens vorübergehend durch Aufhebung der Bereitschaft des Beschuldigten verhindert wird, für Ladungen und Vollstreckungsmaßnahmen zur Verfügung zu stehen. Allerdings genügen ein bloß passives Verhalten oder bloßer Ungehorsam gegenüber Vorladungen und bloße Untätigkeit nicht; vielmehr muss eine gewisse zweckgerichtete Tätigkeit hinzukommen.

Hier teilte die A dem S zwar mit, dass sie die Vernehmungsvorladung im laufenden Ermittlungsverfahren zum genannten Termin nicht wahrnehmen werde und für mindestens zwei Monate nicht erreichbar sei, fraglich ist aber, ob dies in einer Gesamtwürdigung ausreicht, um vorliegend Fluchtgefahr – also die Gefahr, dass sich A dem Strafverfahren als solches entziehen will – zu bejahen.

Die Prognose der Fluchtgefahr muss sich aus bestimmten Tatsachen ableiten lassen und erfordert eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles. Dabei sind alle entscheidungserheblichen, für und gegen eine Flucht sprechenden Umstände einzubeziehen.

Für die Gesamtabwägung kommen insbesondere in Betracht die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, die Art und Schwere der vorgeworfenen Tat, das Verhalten im bisherigen Ermittlungsverfahren sowie die Qualität der Auslandsbeziehungen und Sozialbindung im Inland. Zu berücksichtigen sind schließlich auch die zu erwartenden Rechtsfolgen. Die Straferwartung allein kann aber die Fluchtgefahr grundsätzlich nicht begründen.

Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte wird vorliegend für die A der Haftgrund der Fluchtgefahr zu verneinen sein. Zwar ist aufgrund der im Raume stehenden Straftaten (§§ 242, 244 a) wahrscheinlich, dass A eine Freiheitsstrafe bekommen wird, doch wird sich diese am unteren Rand des Strafrahmens orientieren, da A Ersttä-

terin ist. Die Tatsache, dass A gute Fremdsprachenkenntnisse besitzt und ein weltweites Netzwerk aus Freunden und Bekannten hat, reicht für sich genommen noch nicht aus, um von erhöhter Flucht tendenz zu sprechen. Die Vermutung des S, es fehle bei der A zudem an enger sozialer Bindung in Deutschland, ist zu pauschal und müsste stärker hinterleuchtet werden. Allein die Tatsache, dass jemand keine Familie hat, genügt nicht, um eine höhere Flucht tendenz anzunehmen. Vielmehr spricht sogar für eine enge Sozialbindung nach Deutschland, dass A dem S mitteilt, sie sei auf jeden Fall zum 85. Geburtstag ihrer Mutter wieder im Lande. Auch war die Reise der A bereits langfristig im Voraus geplant gewesen. Die Ankündigung, dass es möglich sei, dass die Reise spontan verlängert werde, ist ebenfalls nicht geeignet, die Abwägung im Endergebnis anders ausfallen zu lassen. Denn auch hier zeigt A insofern Kooperationsbereitschaft, als dass sie bereit ist, rechtzeitig hierüber Auskunft zu erteilen.

Alles in allem ergibt daher die Gesamtabwägung, dass infolge der urlaubsbedingten Abwesenheit keine Fluchtgefahr gegeben ist (vgl. Löwe-Rosenberg/Hilger, § 112 Rn. 33 a).

Hinweis: Hier war Argumentationsfreude gefragt. Im Ergebnis ist beides (Bejahung / Ablehnung von Fluchtgefahr) gut vertretbar. Wesentlich waren die argumentative Auseinandersetzung mit allen in Betracht kommenden Faktoren und die darauf aufbauende, schlüssige Prognoseentscheidung.

Ergebnis: Der Haftgrund der Fluchtgefahr ist vorliegend nicht gegeben (a.A. vertretbar).

4) (wenn Fluchtgefahr bejaht): Gem. § 125 StPO müsste die Untersuchungshaft vom zuständigen Richter angeordnet werden, da Anhaltspunkte für Gefahr im Verzug nicht gegeben sind.