

Lösungshinweise für die Klausur vom 10. Mai 2014

1. Tatkomplex: Grafische Verzweiflungstaten als Rettung? – Strafbarkeit der D, K und S (s. zu diesem Komplex auch *Puschke*, JA 2014, 32 [35 ff.])

3 Punkte für den 1. Tatkomplex, wobei der Schwerpunkt auf der Prüfung des § 30 II StGB liegt.

I. Strafbarkeit gem. §§ 267 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB

Hinweis:

Nicht fernliegend erscheint es auch die Manipulation der Reiseauskünfte als Fälschung technischer Aufzeichnungen zu verstehen, da auch Fahrkarten an Automaten ausgedruckt werden können. Jedoch dürfte es hier an dem automatisierten Entstehen fehlen, das selbständiges Bewirken der Aufzeichnung seitens des Automaten voraussetzt. Bei der Anforderung einer Fahrkarte ist aber nicht von einem selbständigen technischen Prozess des Automaten im Sinne des § 268 StGB auszugehen (a.A. wohl vertretbar).

1. Vorprüfung

Die Tat ist nicht vollendet. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 267 II StGB.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss

Die Reiseausdrucke sollten so umgestaltet werden, dass sie Schönes-Wochenende-Tickets täuschend ähnlich sehen. Die Schönes-Wochenende-Tickets sind verkörperte Gedankenerklärungen, die beweisgeeignet und -bestimmt sind und die Deutschen Bahn AG als Aussteller erkennen lässt (was D, K und S auch wussten). Eine so hergestellte Urkunde wäre auch unecht, da in Wirklichkeit jedoch D, K und S Aussteller sein würden (zum Begriff der unechten Urkunde vgl. *NK/Puppe*, StGB, 4. Aufl. 2013, § 267 Rn. 78 ff.). Es sollte auch über ihre Echtheit im Rechtsverkehr getäuscht werden, indem sie als echte Tickets eingesetzt werden sollten. Das Vorhaben war von einem gemeinsamen Tatentschluss getragen und sollte arbeitsteilig erfolgen.

b) unmittelbares Ansetzen

Unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten ist und nach der Vorstellung des Täters bei objektiver Betrachtung zur tatbestandlichen Handlung angesetzt wurde. Dabei genügt nur ein Verhalten, das bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des gesamten Straftatbestandes führen soll oder im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang damit steht. Nach Tätervorstellung vom Tatablauf also ohne Zäsur/ohne weitere wesentliche Zwischenakte in die eigentliche Tatbestandshandlung einmünden soll/konkrete Gefährdung des Angriffsobjekts (*Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 601; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, StGB, 29. Aufl. 2014; § 22 Rn. 32 ff.). Nach der herrschenden Gesamtlösung beginnt der Versuch für alle Beteiligten bereits zu dem Zeitpunkt, in dem der erste Mittäter im Rahmen des gemeinsamen Tatentschlusses zur Tat unmittelbar ansetzt (BGHSt 39, 236 [237 f.]).

Bei der Urkundenfälschung: Täter muss vorsätzlich und in der tatbestandsmäßigen Absicht mit der Fälschungshandlung selbst beginnt (*Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 267 Rn. 46). Vorliegend ist noch eine Vielzahl von Zwischenschritten nach dem Beschaffen der Reiseauskünfte notwendig. Das Beschaffen der notwendigen Materialien stellt daher nur eine Vorbereitungshandlung dar (so für das Anbringen einer Skimming-Apparatur an einem Geldautomaten BGH wistra 2011, 299 [300]).

3. Ergebnis

§§ 267 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB (-)

II. Strafbarkeit gem. §§ 30 II Var. 3, 263 I, V, 267 I, IV StGB

1. Tatbestand

Es müsste eine Verabredung mit einem anderen, ein Verbrechen zu begehen, vorliegen.

(P) Verbrechensqualität der geplanten Tat: Geplante Betrugs- und Urkundenfälschungstaten stellen nur dann ein Verbrechen dar, wenn sie von D, K und S als Mitglieder einer Bande, gewerbsmäßig begangen werden sollten (§ 263 V und § 267 IV StGB stellen Qualifikationen zu den Grundtatbeständen dar und begründen daher entgegen besonders schwerer Fälle [vgl. § 12 III StGB] Verbrechensqualität).

D, K und S als Bande: Erfordert Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich zur fortgesetzten Begehung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch ungewissen Taten (hier nach §§ 263-264; 267, 269 StGB) verbunden haben (BGHSt 46, 321 [325 ff.]; *Fischer* aaO § 244 Rn. 34 f.). D, K und S wollten Tickets sukzessive an Fahrgäste verkaufen und gegebenenfalls noch nachproduzieren. Die Produktion der Tickets wäre gem. § 267 StGB strafbar (s.o.), die Verkäufe jeweils Betrugshandlungen gem. § 263 StGB. Hierzu haben sich die drei zusammengeschlossen. Tätigwerden i.R.d. Bandenabrede ebenfalls geplant. *Denkbar erscheint es auch, die Diskussion der Ernstlichkeit der Verbrechensverabredung (s.u.) bereits hier zu führen und somit den Tatentschluss bzgl. einer bandenmäßigen Begehung wegen fehlender Einforderbarkeit der Tatbeiträge abzulehnen.*

Gewerbsmäßigkeit: Absicht, sich aus ihrer wiederholten Begehung eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer und Erheblichkeit zu verschaffen (*Schönke/Schröder/Eser/Bosch* aaO § 243 Rn. 31), liegt vor (Haushaltskassen der drei sollten ordentlich aufgestockt werden).

(P) Verbrechensverabredung: Verabredung ist die ernst gemeinte Willensübereinkunft, ein Verbrechen als Mittäter zu begehen (*Wessels/Beulke* AT aaO Rn. 564). Die Taten waren bereits konkretisiert. Der Ernstlichkeit der Verabredung könnte entgegenstehen, dass D, K und S ihre gegenseitigen realen Identitäten nicht kannten. Grundsätzlich steht die Anonymität der präsumtiven Mittäter einer Verbrechensverabredung zwar nicht entgegen, jedoch müssen die an Tat Beteiligten in der Lage sein, bei dem jeweils anderen präsumtiven Mittäter die von jenem zugesagten verbrecherischen Handlungen auch einfordern können (BGH NStZ 2011, 570 [571 f.] m. Anm. *Weigend* NStZ 2011, 572 ff. und Anm. *Reinbacher* NStZ-RR 2012, 41 f.; zust. für § 30 II StGB *Rackow/Bock/Harrendorf* StV 2012, 687 [692]). Nur dann liegt Willensbindung vor, die Rückzug von dem gemeinsamen Plan erschwert, Rechtfertigungsdruck erhöht und deshalb die Vorverlegung

der Strafbarkeit rechtfertigt (*Weigend* NStZ 2011, 572 [573]; *Reinbacher* NStZ-RR 2012, 41 f.; *Hüttenrauch* NJ 2011, 345 [346]).

Hier spricht mehr dafür, dass ein Einfordern nicht möglich war, da die Chats zufällig zustanden kamen und Kontaktmöglichkeiten als der Chatroom nicht bestanden. Eine Verabredung ist daher nicht anzunehmen.

(A.A. vertretbar, vor allem mit dem Argument, dass zumindest D bereits weitere Vorbereitungsmaßnahmen der Verabredung gemäß vorgenommen hat. Dann wäre ein Rücktritt gem. § 31 I Nr. 3 bzw., II StGB zu prüfen, der aber bereits an der Freiwilligkeit scheitert)

2. Ergebnis

§§ 30 II Var. 3, 263 I, V, 267 I, IV StGB (-)

III. Strafbarkeit gem. § 129 StGB

Die Bildung einer kriminellen Vereinigung scheitert an der notwendigen festen Organisation, die über einen Bandenzusammenschluss hinausgehen muss (s. hierzu *Fischer* aaO § 129 Rn. 7). Bei der Verabredung von K, S und D wurden keine Regeln für eine Mitgliedschaft festgelegt und insoweit auch kein „Gesamtwille“ der Organisation begründet.

IV. Strafbarkeit des D gem. § 242 StGB

Ein Diebstahl an den Ausdrucken scheitert bereits an der Fremdheit dieser, da das Eigentum mit ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten auf D übergeht. Anders als etwa in Warenautomatenfällen ist hier auch nicht von einer bedingten Übereignung auszugehen, da die Bahn-AG keinen Gegenwert für die Ausdrücke erhält und somit hier auch keine Bedingung für den Eigentumsübergang knüpft. Allein die Missbrauchsabsicht des D kann nicht zu einem lediglich bedingten Eigentumsübergang führen.

V. Strafbarkeit des D gem. § 263a StGB (-), keine unbefugte Verwendung von Daten, zudem ist wegen der Unentgeltlichkeit der Reiseauskünfte ein Schaden nur schwer konstruierbar.

2. Tatkomplex: Die Fahrt mit der Bahn

6 Punkte für den 2. Tatkomplex.

I. Strafbarkeit des D gem. § 265a I Var. 3 StGB

1. Tatbestand

Regionalbahn ist ein Verkehrsmittel, in dem D befördert wurde. (P) Beförderung erschleichen: Erschleichen beschreibt das Erlangen der Leistung durch unbefugtes Verhalten unter Einsatz ma-

nipulativer Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren bzw. Sicherheitsvorkehrungen (vgl. *Fischer* aaO § 265a Rn. 3). Str. ob das bloße Schwarzfahren tatbestandsmäßig i.S.d. § 265a I Var. 3 StGB ist. Eine Ansicht lehnt dies damit ab, dass das Erschleichen das voraussetze, dass der Täter ein täuschungsähnliches bzw. manipulatives Verhalten an den Tag lege, das über ein bloß unauffälliges Auftreten hinausgeht (*MüKoStGB/Wohlers/Mühlbauer*, 2. Aufl. 2014, § 265a Rn. 67 ff.). Demnach hier Erschleichen (-)

Eine aA geht davon aus, dass es ausreicht, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen (BGHSt 53, 122 ff.). Demnach (+)

Letztgenannte Ansicht gründet die Strafbarkeit auf einem Unterlassen, nämlich dem Unterlassen, einen Fahrschein zu lösen. Dies ist aber noch kein Erschleichen; es fehlt am spezifischen Handlungsunwert. D hat sich die Beförderung nicht erschlichen (aA vertretbar).

2. Ergebnis

§ 265a I StGB (-)

II. Strafbarkeit des D gem. § 242 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

Wegnahme einer fremden beweglichen Sache: Tasche der Frau ist eine fremde bewegliche Sache. Wegnahme: Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Die Frau hatte Gewahrsam an der Tasche. Schlaf ändert hieran nichts. Diesen Gewahrsam brach D, als er die Tasche an sich nahm. Begründung neuen Gewahrsams als D das Abteil verließ.

2. Subjektiver Tatbestand

Hierbei handelte D auch vorsätzlich und in der Absicht sich die Tasche rechtswidrig zuzueignen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 I Nr. 2 StGB

Ein besonders schwerer Fall scheidet aus, da die Tasche nicht gegen Wegnahme besonders gesichert war.

5. Ergebnis

§ 242 I StGB (+)

III. Strafbarkeit des L gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB

Der Nötigungserfolg ist nicht eingetreten. Die versuchte Nötigung ist gem. §§ 240 III, 23 I, 12 II StGB mit Strafe bedroht.

L hatte Tatentschluss auf eine Nötigung des D. Er wollte ihn festhalten, um ihn am Weiterlaufen zu hindern. L setzte zudem unmittelbar zur Nötigung an. Jedoch könnte seine Handlung gerechtfertigt sein.

Bei der an sich nachrangige Prüfung des § 127 StPO wäre bzgl. der Tasche zu thematisieren, ob D auf frischer Tat betroffen wurde (sollte wie § 252 StGB [s.u.] entschieden werden) und ob L ihn deswegen der Flucht verdächtigt (Tatfrage). Bzgl. des Erschleichens von Leistungen würde sich das Problem ergeben, dass nach dieser Lösung eine Straftat ausgeschlossen wurde. Als Straftat, bei der D auf frischer Tat betroffen wurde, käme zudem auch § 145 StGB in Betracht (s.u.).

Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB kommt in Betracht. Zwar ist der Diebstahl an der Tasche vollendet. Die Tasche ist noch nicht gesichert, so dass der Angriff gegenüber dem Fahrgast noch als gegenwärtig angesehen werden kann (A.A. vertretbar). Die Handlung des L war auch erforderlich und geboten. Tatfrage ist allerdings inwieweit L, die nach h.M. zumindest notwendige Kenntnis von der Notwehrlage (*Fischer* aaO § 32 Rn. 25) in Bezug auf den Angriff auf das Eigentum des Fahrgastes hatte.

Jedoch handelte L in Ausübung eines Selbsthilferechts gem. § 229 BGB. Zwar war er nicht unmittelbar Berechtigter bzgl. des Anspruchs auf das erhöhte Beförderungsentgelt. Es ist aber davon auszugehen, dass er, als Angestellter des Betreibers des Regionalexpress' mit der Ausübung etwaiger Selbsthilfe für den Fall der unberechtigten Inanspruchnahme der Fahrt befugt ist. D war Verpflichteter bzgl. der erhöhten Entgeltzahlung. Zudem befand er sich auf der Flucht.

§§ 240, 22, 23 I StGB (-)

IV. Strafbarkeit des D gem. § 252 StGB

1. Tatbestand

Der Diebstahl an der Tasche ist vollendet (s.o.). Eine taugliche Vortat liegt damit vor. Die Tasche befand sich vorübergehend auf der Zugtoilette. Hierin ist noch keine abschließende Beutesicherung zu sehen, weshalb der Diebstahl noch nicht beendet war.

(P) Betroffensein auf frischer Tat: D wurde zwar von L betroffen, fraglich ist, ob dies auf frischer Tat geschah. Nach hM ist ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Tat erforderlich, d.h. der Täter muss noch in unmittelbarer Nähe des Tatorts und alsbald nach der Tat betroffen werden (BGH, NJW 1987, 2687 f.). Dieser Zeitraum ist (meist) enger als der Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung. Bei zwischenzeitlichem Verstecken der Diebesbeute ist der zwischen der Wegnahme der Beute einerseits und der Besitzverteidigung mit den Raubmitteln andererseits erforderliche unmittelbare Zusammenhang i.d.R. nicht gegeben, es fehlt hier schon an dem erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang. Hier kommt neben dem vom Zugbegleiter beobachteten Zeitraum, auch noch der Zeitraum ab dem Diebstahl hinzu (BGH vom 22.11.2012 - 1 StR 378/12, Rn. 8 f.). Betroffensein auf frischer Tat daher (-)

2. Ergebnis

§ 252 StGB (-)

V. Strafbarkeit des D gem. §§ 253 I, 255, 250 I Nr. 1b StGB

1. Objektiver Tatbestand der §§ 253 I, 255 StGB

Das Schlagen mit der Tasche stellt eine Gewaltanwendung gegen eine Person dar. Hierdurch ließ L von D ab.

Fraglich ist jedoch, ob L über Vermögen verfügte. Ob eine Vermögensverfügung für die Erpressung erforderlich ist, ist streitig. Nach der Verfügungslehre oder Selbstschädigungstheorie ist eine Vermögensverfügung für die Erpressung notwendig. Nach der Verursachungslehre reicht für das Erfüllen des Tatbestandes des § 253 StGB eine irgendwie durch Nötigungsmittel verursachte Vermögensschädigung. Zum Teil wird auch zwischen Sach- und Forderungserpressung differenziert. Bei letzterer (wie im Fall hier) soll eine Vermögensverfügung nicht erforderlich sein (s. hierzu Rengier, BT I, 16. Aufl. 2014, § 11 Rn. 14a.).

Für die Verfügungslehre spricht: Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Selbstschädigungs- (Betrug, Erpressung) und Fremdschädigungstatbeständen (Diebstahl, Raub), da sich sonst räuberische Erpressung und Raub weitgehend überschneiden würden. Sonst Wertungen der §§ 252, 248b StGB unterlaufen. Für die Verursachungstheorie spricht: Wortlaut des § 253 StGB, der eine Vermögensverfügung gerade nicht voraussetzt. Zudem sonst unterschiedliche Gewaltbegriffe in § 255 (nur vis compulsiva) und § 240 StGB (auch vis absoluta). Die differenzierende Lösung kann ins Feld führen, dass die Vermögensverfügung nur dort notwendig sei, wo es um die Abgrenzung zum Diebstahl oder zum Raub geht. Hier vertretene Ansicht: Vermögensverfügung nicht erforderlich (A.A. gut vertretbar).

Wird der h.L. gefolgt, wäre wie folgt weiter zu prüfen:

L konnte die Forderung in Höhe von 40 Euro, die sich aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. gem. § 12 EVO ergibt und die Rückgabe der Tasche gegen D nicht durchsetzen, da er mittels vis absoluta davon abgehalten wurde, die Personalien des D aufzunehmen, bzw. das Geld und die Tasche unmittelbar einzutreiben. Nach e.A. liegt eine Verfügung vor, wenn das Opfer willentlich, d.h. mit seinem faktischen (wenn auch erzwungenen) Einverständnis den Vermögensverlust hin- nimmt. Die überwiegend vertretene Gegenmeinung nimmt eine Verfügung dagegen an, wenn der Genötigte seine Mitwirkung für hält. Beide Ansichten führen zu dem Ergebnis, dass eine Verfügung seitens des L nicht vorliegt, da er keine Möglichkeit hatte, die Flucht des D und damit die Nichtdurchsetzbarkeit der Forderung zu verhindern. Eine Erpressung liegt daher nicht vor. (Ergebnis nach der hL Im Anschluss wäre die Strafbarkeit des D gem. § 240 StGB wegen des Schlages mit der Tasche zu prüfen und zu bejahen.)

Verzichtet man mit der hM auf die Notwendigkeit einer Vermögensverfügung, wäre sodann ein Vermögensnachteil zu problematisieren. Ein Vermögensnachteil könnte darin gesehen werden, dass L den Anspruch des Betreibers des Regionalexpress in Höhe von 40 Euro ebenso wenig wie die Herausgabe der Tasche durchsetzen kann, da er die Identität des D nicht kannte. Jedoch ist der Schaden durch eine Vermögensstraftat regelmäßig bereits durch die Vortat eingetreten und

von ihrer Strafbarkeit abgedeckt (vgl. *Rengier* aaO § 11 Rn. 55 ff.). Die gilt wegen der Wertung des § 252 StGB insbesondere für Handlungen nach einem Diebstahl oder Raub. Eine spätere Vereitelung der Schadenskompensation kann nur in Ausnahmefällen, etwa bei Vertiefung des Schadens, einen eigenständigen Vermögensnachteil darstellen. Insoweit kommt eine räuberische Erpressung durch die Vereitelung der Herausgabe der Tasche nicht in Betracht. Zudem stand L nicht im Lager der Eigentümerin der Tasche.

Ebenfalls als nicht werthaltig im Sinne eines Vermögensnachteils bei Verlust werden Schadensersatzforderung aufgrund einer Gewalttat angesehen (BGH, NStZ 2011, 278). Ein Vermögensnachteil durch die Vereitelung einer aus einer Straftat stammenden Forderung, kann demgegenüber dann anzunehmen sein, wenn dieser der Vortat nicht immanent ist (*Seier*, NJW 1981, 2152 [2157]; LK/*Vogel*, StGB, 12. Aufl. 2010, § 253 Rn. 25). Dies ist bei der Beförderungerschleichung anzunehmen, da sich der Vermögensnachteil hier nicht aus der Nichtbezahlung des Fahrgeldes, sondern aus der Nichtdurchsetzbarkeit der vertraglich bestimmten erhöhten Entgeltzahlung ergibt. Auch kann in diesen Fällen von einem bestehenden Vermögenswert ausgegangen werden, eine Chance auf Selbsthilfe besteht grundsätzlich. Dies gilt erst Recht, wenn die Strafbarkeit gem. § 265a StGB (wie hier) abgelehnt wird. Ein Vermögensschaden liegt hiernach vor.

Die Tasche stellt zudem ein Werkzeug dar, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. D handelte vorsätzlich und in der Absicht sich rechtswidrig zu bereichern, da er auch entfloh, um den „geldgierigen“ L, also dem Anspruch gegen sich zu entkommen. Der erstrebte Vermögensvorteil entspricht „stoffgleich“ dem Vermögensschaden, den der Betreiber des Regionalexpress dadurch erleidet, dass er die Forderung nicht durchsetzen kann. D handelte rechtswidrig, da die Handlung des L ihrerseits gerechtfertigt war, und schuldhaft.

3. Ergebnis

§§ 253 I, 255, 250 I Nr. 1b StGB (+)

VI. Ob eine Körperverletzung gem. § 223 I StGB durch das Schlagen mit der Tasche in das Gesicht des L seitens des D verwirklicht wurde, ist Tatfrage.

VII. Strafbarkeit des D wegen Missbrauchs von Notrufen gem. § 145 StGB durch Ziehen der Notbremse liegt ebenfalls vor.

VIII. Strafbarkeit des D wegen gefährlichen Eingriffs in den Bahnverkehr gem. § 315 StGB durch Ziehen der Notbremse ist nicht gegeben, da keine konkrete Gefährdung vorliegt.

3. Tatkomplex: Die Welt der Immobilien – Strafbarkeit des D (s. zu diesem Komplex auch *Puschke*, JA 2014, 32 [38 ff.])

5 Punkte für den 3. Tatkomplex.

I. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB zu Lasten des U durch Täuschung über den Wert des Hauses

1. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist bereits das Vorliegen einer Täuschung über Tatsachen. Die Aussage, das Haus werde sich bestimmt binnen Jahresfrist mit Gewinn verkaufen, liegt eine bloße von § 263 StGB nicht erfasste Meinungsäußerung. Aussagen über Zukünftiges erreichen zudem nur dann Betrugsrelevanz, wenn sie auf ausreichend gesicherte Erfahrungssätze oder die gegenwärtige Einschätzung von Experten gegründet werden (*MüKoStGB/Hefendehl*, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 78). Hier (-)

(P) Täuschung über den Wert des Grundstücks weil D 2,8 Mio. Euro forderte, obwohl das Grundstück nur 2,1 Mio. Euro wert war: Allein das Fordern eines bestimmten, überhöhten Preises enthält für sich genommen noch keine Täuschung, insbesondere beinhaltet es grundsätzlich - vom Fall tax- oder listenmäßig festgelegter Preise abgesehen - nicht die Behauptung der Angemessenheit oder Üblichkeit des geforderten Preises (*BGH wistra* 2011, 335 [336 f.]; *Heintschel-Heinegg* JA 2011, 710 [711]). Eine Täuschung liegt somit nicht vor.

2. Ergebnis

§ 263 I StGB (-)

II. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB gegenüber U durch Täuschung über Renovierungsarbeiten

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung

D gab in der Abrechnung Renovierungsarbeiten an, die mit Kosten in Höhe von 115.000 Euro verbunden gewesen sein sollen. In Wirklichkeit beträgt die Höhe der Kosten jedoch nur 75.000 Euro. Er täuschte somit über diese Höhe. Hierüber irrte der U auch. Indem U die Rechnung beglich, verfügte er irrtumsbedingt über das Geld.

b) Vermögensschaden

Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung müsste einen Negativsaldo aufweisen (*Lackner/Kühl* aaO § 263 Rn. 36). Mit dem Bezahlen der 115.000 Euro erlischt die rechtmäßige Forderung des D gegen U in Höhe von 75.000. Dennoch weist das Vermögen des U nach der Verfügung zunächst 40.000 Euro weniger auf als zuvor. Dies könnte jedoch dadurch kompensiert sein, dass D auf seine Forderung gegen U, die aus dem Hausverkauf noch aussteht, in Höhe von 40.000 Euro verzichtet.

(P) Wird durch den Forderungsverzicht die gesamte Geldzahlung kompensiert: Teilweise wird angenommen, dass das Innehaben einer Forderung grundsätzlich wertmäßig geringer sei als das Besitzen von Geld (*H. Schröder* JZ 1965, 513 [515]). Dann läge hier in jedem Fall ein Schaden vor. Die hM setzt die Verbindlichkeit zu ihrem Nennwert an, so dass eine vollständige Kompensation

grundsätzlich möglich ist (BGHSt 20, 136 [137 f.]; Schönke/Schröder/Perron StGB aaO § 263 Rn. 117). Dies soll selbst dann gelten können, wenn die Verbindlichkeit schwer zu beweisen ist (BGH wistra 1999, 420 [422 f.]). Allerdings muss durch die Tat unmittelbar eine Befreiung von dem bestehenden Anspruch eintreten, der Täuschende muss daher das Erlangte zu seinem bestehenden Anspruch in Beziehung bringen (BGH NStZ-RR 1997, 298 [299]). Eine ausreichende Beziehung zwischen der Zahlung des U und dem Anspruch des D aus dem Hausverkauf liegt hier vor.

Allerdings könnte eine Schadenskompensation deswegen ausscheiden, weil die Forderung des D wegen der Streitigkeit und dem Nichtanrufen der Schiedsstelle noch nicht fällig ist. Ein Ausschluss der grundsätzlichen Kompensationsgeeignetheit wird nicht angenommen, sofern der Forderung ein wirtschaftlicher Wert zukommt (BGH NStZ-RR 2011, 312 [313 f.]). Ob bzw. wie weit eine noch nicht fällige Forderung kompensierenden Wert besitzt, ist anhand wirtschaftlicher Kriterien (s. hierzu BVerfG NJW 2010, 3209 [3215]) festzustellen. Insofern kann jedenfalls bei einem höheren Wert der noch nicht fälligen Forderung eine Kompensationswirkung eintreten (offengelassen noch BGH NStZ 2001, 542 [544]). Entscheidend soll sein, ob hierfür noch besonderer Aufwand zu betreiben ist (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 312 [314]).

Hier ist zu beachten, dass die Forderung streitig ist und dieser Streit zunächst vor einer Schiedsstelle zu verhandeln ist. Die tatsächliche Durchsetzungsmöglichkeit der Forderung hängt somit von weiteren zum Teil sehr zeitaufwendigen Zwischenschritten ab. Es ist also davon auszugehen, dass die Forderung nicht den vollen wirtschaftlichen Wert in Höhe von 40.000 Euro hat. U hat somit durch die Zahlung der 40.000 Euro einen Vermögensschaden erlitten.

2. Subjektiver Tatbestand

D handelte vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht. Diese bezog sich auch auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, da D – wie er wusste – keinen fälligen, einredefreien Anspruch auf das Geld hatte.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

§ 263 I StGB (+)

4. Tatkomplex: Affäre oder Kündigung

2 Punkte für den 4. Tatkomplex.

I. Strafbarkeit des U gem. § 240 I StGB gegenüber A

1. Objektiver Tatbestand des § 240 I StGB

Das Inaussichtstellen einer Kündigung, die A als Geschäftsführer aussprechen kann, stellt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel dar.

Fraglich ist allerdings, ob A hierdurch zu einer tatbestandlich relevanten Handlung veranlasst wurde. Hierbei ist auf die verlangte Handlung abzustellen. Ziel des U war es, dass A wieder eine Beziehung zu ihm aufnimmt. Dies ist nicht erfolgt. Jedoch hat sich A unter dem Druck der Situation dazu genötigt gesehen, U zu sagen, dass sie die Affäre wieder aufnehmen werde. Vollendet ist die Nötigung jedoch erst dann, wenn der Genötigte die verlangte Handlung vorgenommen oder zumindest mit ihrer Ausführung begonnen hat. Ein Teilerfolg, der mit Blick auf ein weitergehendes Ziel jedenfalls vorbereitend wirkt, kann für die Annahme einer vollendeten Nötigung nur ausreichen, wenn die abgenötigte Handlung des Opfers nach den Vorstellungen des Täters eine eigenständig bedeutsame Vorstufe des gewollten Enderfolgs darstellt (BGH NStZ 2013, 36). Hier sollte ein Verhalten der A in der Zukunft erbracht werden. Die bloße Erklärung von U über ihr künftiges Verhalten war demgegenüber von U nicht gewollt. Ein Nötigungserfolg ist daher nicht eingetreten. (a.A. noch vertretbar)

2. Ergebnis

§ 240 I StGB (-)

II. Strafbarkeit des U gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB gegenüber A

1. Vorprüfung

Der Nötigungserfolg ist nicht eingetreten. Der Versuch ist gem. §§ 240 III, 12 II, 23 I StGB strafbar.

2. Tatentschluss

U wollte durch die Drohung mit einem empfindlichen Übel A zu einer Handlung, nämlich der Wiederaufnahme der Affäre, bewegen.

3. Unmittelbares Ansetzen

Hierzu setzte er mit dem Aussprechen der Drohung auch unmittelbar an.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat wäre jedoch dann nicht rechtswidrig, wenn die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck iSd § 240 II StGB nicht als verwerflich anzusehen ist. U ist zwar grundsätzlich berechtigt ist, eine Kündigung gegenüber A im Rahmen der vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben auszusprechen. Jedoch kann sich die Verwerflichkeit auch aus der Zweck-Mittel-Relation ergeben (Sch/Sch/Eser/Eisele aaO § 240 Rn. 23 f.). Die Drohung mit einer Kündigung zur Wiederaufnahme einer Affäre anzunehmen, U handelte daher rechtswidrig. Er handelte auch schuldhaft.

5. Rücktritt gem. § 24 StGB

Kein Fehlschlagen, da U davon ausgeht, dass der Nötigungserfolg in Form der Wiederaufnahme der Affäre noch eintreten kann. Der Versuch ist beendet, denn nach seiner Vorstellung hat er alles Erforderliche getan, um die Wiederaufnahme der Beziehung zu erreichen.

Um strafbefreiend zurückzutreten, müsste U den Erfolg gem. § 24 I 1 Var. 2 StGB freiwillig verhindert haben. Am nächsten Tag entschuldigt sich der U für sein Verhalten. Hiermit bringt er zum Ausdruck, dass die Drohkulisse nicht mehr aufrechterhalten werden soll. U somit den Erfolg verhindert. Dies geschah auch aus autonomen Motiven, mithin freiwillig.

U ist strafbefreiend zurückgetreten.

6. Ergebnis

§§ 240 I, III, 22, 23 I StGB (-)

Gesamtergebnis:

D hat sich wegen Betruges gem. § 263 I StGB strafbar gemacht. Ebenso hat sich D wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, 255, 250 I Nr. 1b StGB strafbar gemacht. Hierzu tritt die Strafbarkeit wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB. Zudem liegt eine Strafbarkeit des D wegen Missbrauchs von Notrufen gem. § 145 StGB vor. Alle Taten stehen zueinander in Tatmehrheit gem. § 53 StGB.

2. Fallfrage: War die Verwertung der Aufnahme des Selbstgesprächs im Pkw rechtmäßig?

2 Punkte für die 2. Fallfrage.

Maßgeblich ist, ob ihr ein Verwertungsverbot entgegensteht.

I. Verwertungsverbot mangels Einhaltung der Voraussetzung einer ausreichenden Rechtsgrundlage?

Die Rechtsgrundlage ist § 100f StPO i.V.m. §§ 100b I, 100d II StPO.

Von der Einhaltung der formellen Voraussetzung für die Überwachungsmaßnahme ist auszugehen. In materieller Hinsicht ist mit einem Verdacht auf ein vorsätzliches Tötungsdelikte eine Katalogtat gem. §§ 100f I, 100a II Nr. 1h StPO gegeben.

II. Verwertungsverbot von Verfassungen wegen?

Es könnte jedoch ein selbstständiges Verwertungsverbot von Verfassungen wegen vorliegen, wenn durch eine Verwertung der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung gem. Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verletzt ist.

Erfordert Gesamtbewertung aller Umstände im Einzelfall: Selbstgespräche des Angeklagten sind dem Kernbereich zuzurechnen (Eindimensionalität der "Selbstkommunikation", Nichtöffentlichkeit der Äußerungssituation, die mögliche Unbewusstheit der Äußerungen im Selbstgespräch, die Identität der Äußerung mit den inneren Gedanken beim Selbstgespräch (BGH, NJW 2012, 945)).

Die Verletzung des Kernbereichs ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Äußerung des M einen Sozialbezug aufweisen, da sie sich möglicherweise auf ein begangenes Tötungsdelikt beziehen. Auf den Inhalt der Gedankenäußerung und dessen mehr oder weniger großen Sozialbezug kommt es demgegenüber bei Selbstgesprächen nicht entscheidend an.

So kann die Tagebuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres auf die Frage der Zuordnung des heimlich abgehörten Selbstgesprächs zum Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung oder zur allgemeinen Persönlichkeitsphäre übertragen werden. Weil die No-

tizen freiwillig preisgegeben wurden, war das Umfeld der Entäußerung dort egal, im vorliegenden Fall erlangt das Kriterium der Nichtöffentlichkeit des Ortes jedoch erhebliche Bedeutung. Zudem ist hier die Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes der schriftlichen Fixierung gegenüberzustellen. (BGH, NJW 2012, 945 [946]). Der Schutz des absoluten Kernbereichs entfällt auch nicht deswegen, weil die Äußerungen in einem Pkw stattfanden.

Die Folge entspricht den Verboten, die in §§ 100a IV S. 2, 100c V S. 3 StPO positivrechtlich geregelt sind. Zwar hat der Gesetzgeber in § 100f StPO auf eine entsprechende Kernbereichsregelung verzichtet, jedoch hat dies keine Bedeutung für aus der Verfassung abgeleiteten Beweisverwertungsverbote. (BGH, NJW 2012, 945 [947]).

III. Ergebnis: Der Verwertung war daher rechtswidrig.