

Probeexamen

Besprechung Klausur Nr. 6 im
Strafrecht am 13.10.2022

Wintersemester 2022/23

STRAFRECHT-ONLINE.ORG



Ankündigung Klausurenklinik

Anmeldung: ab Donnerstag, 27. Oktober, 9 Uhr (s.t)

Max. 24 Plätze



**Die Anmeldung erfolgt über Onlineformular auf Homepage der
Klausurenklinik**



Individuelle Besprechungstermine:

07./08./09./10. November

Notenskala

Punkte	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
jeweils	0	2	4	22	16	18	12	15	8	4	4	1	1	0	0	0	0	0	0
in %	0	1,87	3,74	20,56	14,95	16,82	11,21	14,02	7,48	3,74	3,74	0,93	0,93	0	0	0	0	0	0
absolut	0	28			46			27			6			0			0		
in %	0	26,17			42,99			25,23			5,61			0			0		
nb/b	28			79															
nb/b in %	26,17			73,83															
Gesamt	107																		
Durchschnitt:	5,33																		

HD	HD	JE	HL	SW
4,85	Nicht abgegeben	5,77	5,23	5,45

Häufige Fehler

- Problem der Rückgabe des Gemäldes an das Museum gegen Geld selten erkannt.
- „Unbedeutende“ Tatbestände, die ohnehin zurücktreten (§§ 123, 303) umfassend geprüft.
- Streit zur Absicht vorübergehender Aneignung fast nie dargestellt. Häufig auch einfach unspezifisch ohne Differenzierung unter „Zueignungsabsicht“ geprüft.
- Prüfung von § 244 fehlt meist.
- §§ 259, 30 II geprüft; § 259 ist aber kein Verbrechen! (§ 12 I).
- § 243 häufig als Qualifikation bezeichnet und als solche geprüft.
- §§ 252, 250: Hier wurde häufig § 250 nicht geprüft.
- Die meisten prüften nur § 212 und keine Mordmerkmale.
- Rücktritt: Problem des fehlgeschlagenen Versuchs und das der außertatbestandlichen Zielerreichung fast nie gesehen.
- Betrug (§ 263) des W zum Nachteil von A und B selten geprüft.

Insgesamt sind zwar wenige Fehler im Prüfungsaufbau gemacht worden, außerdem sind die meisten fertig geworden.

Allerdings wurden überproportional wenige Problemfelder erkannt und diskutiert.

Sachverhalt

A und B beschließen, in das staatliche Museum ihrer Heimatstadt einzubrechen und dort zwei kleinere (30 x 40 cm), aber sehr berühmte Gemälde eines bekannten zeitgenössischen Malers zu entwenden. Da sie wissen, dass die Gemälde auf dem Schwarzmarkt schwer verkäuflich sind, wollen sie diese dem Museum zunächst über den ihnen bekannten Rechtsanwalt R für einen Betrag in Höhe von etwa 30 % des bei einem legalen Verkauf auf dem Kunstmarkt erzielbaren Preises anonym zum „Rückkauf“ anbieten. Falls sich das Museum nicht darauf einlassen sollte, wollen sie jedoch auch nach anderen Käufern suchen. A kontaktiert den ihm bekannten Wachmann W, der als Mitarbeiter einer privaten Sicherheitsfirma regelmäßig nachts allein in dem Museum Dienst leistet, und bietet ihm 10.000 Euro, falls er nach dem Anschlagen der Alarmanlage in seinem Wachzimmer sitzen bleibt und sie vor dem Eintreffen der Polizei entkommen lässt. W willigt ein und nimmt das Geld im Voraus entgegen. Tatsächlich hat er jedoch vor, die Polizei vor der geplanten Tat anonym zu warnen, damit er das Geld behalten kann, aber gleichzeitig unbehelligt davonkommt. W weiß, dass dieser Plan riskant ist und auch schiefgehen könnte. Zum einen sieht er die Gefahr, dass die Polizei die Entwendung der Gemälde nicht verhindern kann und er letztlich doch zur Verantwortung gezogen wird. Zum anderen befürchtet er, dass A und B Rache nehmen könnten. Wegen des Geldes geht er das Risiko jedoch ein.

Sachverhalt – Fortführung

Zwei Tage vor der geplanten Tat gibt A dem W das Signal, dass die Aktion in der übernächsten Nacht durchgeführt werden soll. W verfasst daraufhin einen anonymen Brief, in dem er unter Angabe des Datums und der ungefähren Uhrzeit vor dem geplanten Einbruch in dem Museum warnt. Diesen steckt er in einen Umschlag und wirft ihn in den Briefkasten eines nahegelegenen Polizeipostens. Dort wird er von dem Polizeibeamten P gefunden. Da dieser jedoch wegen einer Demonstration gerade zu einem Großeinsatz beordert wurde, steckt er den Brief ungeöffnet in eine Mappe und vergisst ihn angesichts der durch die Demonstration ausgelösten Turbulenzen.

Am Abend der Tat begibt sich W wie gewöhnlich zum Dienst in das Museum. A und B brechen bald darauf unbehelligt ein Fenster des Museums auf und dringen in das Gebäude ein. Während die Sirene der Alarmanlage ertönt, hängen sie die beiden Gemälde ab und klettern, jeder mit einem Gemälde unter dem Arm, wieder ins Freie. W ist erstaunt darüber, dass die Polizei trotz seines Briefes nicht gekommen ist und sieht sich schon im Gefängnis. Er nimmt deshalb seine Pistole, die ihm von seinem Arbeitgeber unter Einhaltung aller relevanten Vorschriften zur Verfügung gestellt wurde, in die Hand und stellt sich A und B auf der Straße vor dem Museum entgegen, um den Abtransport der Gemälde zu verhindern. A, der wie B nicht gewusst hatte, dass W bewaffnet ist, geht mit dem Gemälde unter dem Arm langsam auf W zu und sagt: „Bist Du verrückt geworden?“

Sachverhalt – Fortführung

Mit einer plötzlichen Bewegung reißt A dem W die Waffe aus der Hand und rennt mit B und den Gemälden davon. W läuft ihnen nach und ruft laut „Halt, Stehenbleiben! Überfall!“ A dreht sich um und gibt einen Schuss auf W ab. Er will W nicht verletzen, sondern nur davon abhalten, ihnen zu folgen. Da aber beide in Bewegung sind und der Schuss nur knapp danebengehen darf, um die beabsichtigte Wirkung zu entfalten, ist sich A sehr wohl darüber bewusst, dass er den W möglicherweise doch trifft und vielleicht sogar tödlich verletzt. Tatsächlich geht der Schuss an W vorbei und dieser gibt die Verfolgung auf. A erkennt dies und verzichtet wie geplant auf weitere Schüsse, obwohl der unbewegt stehende W nun ein leichtes Ziel bietet. Die Polizei, der von der Alarmanlage ein Signal übermittelt worden war, trifft erst einige Minuten später ein. Zu diesem Zeitpunkt sind A und B bereits verschwunden.

Am nächsten Tag kontaktiert A den R und bittet ihn, die Gemälde dem Museum ohne Nennung der Namen von A und B gegen Zahlung von 120.000 Euro zum „Kauf“ anzubieten. R lehnt dieses Ansinnen entrüstet ab. Daraufhin wirft A die Gemälde ohne Rücksprache mit B wutentbrannt in den Altpapiercontainer einer Schule, wo sie von dem Hausmeister beim Entleeren der Papierkörbe gefunden und dem Museum zurückgegeben werden.

Wie haben sich A, B und W strafbar gemacht?

Die Falllösung: Schritt für Schritt

Erster Schritt:
§§ ermitteln

Zweiter Schritt:
Problemfelder ermitteln

Dritter Schritt:
Problemfelder gewichten

Vierter Schritt:
„Richtige“ Reihenfolge

4



Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 244 I Nr. 1 a), Nr. 2

1. Grundtatbestand, § 242 I

a) Wegnahme (+)

Spätestens mit Verlassen des Gebäudes und „Abschütteln“ des W

b) Zueignungsabsicht

P:** A hatte vor, die Gemälde gegen Bezahlung zurückzugeben

Absicht jedenfalls vorübergehender Aneignung?

- **M₁:** Aneignungsabsicht nur bei formeller Leugnung der Eigentumslage
- **M₂:** Aneignungsabsicht auch dann, wenn Rechte des Eigentümers geleugnet werden; ferner steht Verkauf an Dritte zur Debatte → (+)

2. § 244 I

a) § 244 I Nr. 1 a)

aa) Beisichführen durch W als Gehilfe (-)

A hatte diesbezüglich jedenfalls keinen Vorsatz, da er erst auf der Straße von der Waffe erfuhr

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 244 I Nr. 1 a), Nr. 2

2. § 244 I

a) § 244 I Nr. 1 a)

bb) Beisichführen durch A infolge Entreißens der Waffe

P*: Beisichführen **zwischen Vollendung und Beendigung?**

- **M₁:** Auch hier Beisichführen einer Waffe; Gefährlichkeit identisch
- **M₂:** Beisichführen in Beendigungsphase nicht ausreichend

(+) Wortlaut „bei dem“ → Art. 103 II GG u. **Systematik**

b) § 244 I Nr. 2 (-)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. § 243 I

a) § 243 I 2 Nr. 1 (+), sowohl Einsteigen als auch Einbrechen

b) § 243 I 2 Nr. 2 (+), Alarmanlage (zu diskutieren)

c) § 243 I 2 Nr. 5 (+)

5. Ergebnis: §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5 (+) [ein besonders schwerer Fall]

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

II. Strafbarkeit gem. §§ 252, 250 I Nr. 1 a) Var. 1, Nr. 1 c), II Nr. 1, Nr. 3 b)

1. § 252 (+)

2. § 250 I Nr. 1 a) Var. 1, II Nr. 1 sowie I Nr. 1 c), II Nr. 3 b)

Beachte: § 250 I tritt jeweils hinter § 250 II zurück

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Ergebnis: §§ 252, 250 II Nr. 1, Nr. 3 b) (+)

III. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 (Habgier/Heimtücke/Verdeckungsabsicht), 22 f.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

a) Tötungsvorsatz

P*: Abgrenzung Eventualvorsatz – bewusste Fahrlässigkeit

- **M₁: Wahrscheinlichkeitstheorie** → Vorsatz wohl (-)
(-) Verkennt das voluntative Element des Vorsatzes
- **M₂: Billigungs- bzw. Ernstnahmetheorie** → Vorsatz (+), da A sich um des Zieles willen, W loszuwerden, mit dessen Tod abfand

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

III. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 (Habgier/Heimtücke/Verdeckungsabsicht), 22 f.

2. Tatentschluss

b) Tatentschluss bezüglich Mordmerkmalen

aa) Bezüglich Heimtücke (-)

A hat gedroht, sodass W mit dem Gebrauch der Schusswaffe rechnete.

bb) Verdeckungsabsicht (-)

Bei d.e. nur (+), wenn Verdeckung nicht vom Tod des Opfers abhängt

cc) Habgier, Gewinnstreben muss tatbeherrschend sein → eher (-)

3. Unmittelbares Ansetzen, Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I 1 Var. 1

a) Kein fehlgeschlagener Versuch

P:** Worauf ist hier abzustellen?

- **M₁: Einzelaktstheorie** → hiernach Fehlschlag (+)
- **M₂: Gesamtbetrachtungslehre** → hiernach Fehlschlag (-) → **vorzugswürdig**

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

III. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 (Habgier/Heimtücke/Verdeckungsabsicht), 22 f.

4. Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I 1 Var. 1

b) Freiwillige Aufgabe der Tat

grds. freiwillig nach psychologisierender und normativer Betrachtungsweise

P:** Freiwillige Aufgabe bei **außertatbestandlicher Zielerreichung?**

- **M₁:** Kein „Aufgeben“ mehr, wenn das eigentliche Ziel erreicht wurde
- **M₂:** Auch hier noch freiwilliges Aufgeben → **vorzugswürdig**
 - (+) Opferschutz: Täter hat Anreiz, vom Opfer abzulassen
 - (+) Wortlaut: § 24 I 1 Var. 1 verlangt nicht Aufgabe des Ziels, sondern Aufgabe der „Tat“, also den Verzicht, den Tatbestand zu erfüllen

5. Ergebnis: §§ 212 I, 211 II, 22 f. (-)

IV. Strafbarkeit gem. §§ 251, 22 f. (-)

Versuch möglich („wenigstens“); zum Rücktritt s. soeben.

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit des A

V. Strafbarkeit gem. §§ 303, 304, 25 I Alt. 2, 22 f. an den Gemälden

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss (+)

A rechnete ernsthaft damit, dass die Gemälde von der Müllabfuhr nicht entdeckt und somit von dieser als vorsatzlos handelndes Werkzeug zerstört würden.

3. Unmittelbares Ansetzen

P*: Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft

- **M₁: Gesamtlösung** → betrachtet Vorder- und Hintermann als Einheit → unmittelbares Ansetzen, wenn Tatmittler ansetzt → hier (-)
- **M₂: Einzellösung** → Unmittelbares Ansetzen, sobald Hintermann alles seinerseits Erforderliche getan hat → hier (+) → **abzulehnen**
- **M₃: modifizierte Einzellösung (h.M.)** → Versuch beginnt für Hintermann, sobald er Geschehen aus der Hand gibt und Vordermann nach seiner Vorstellung unmittelbar ansetzt → hier (-)

4. Ergebnis: §§ 303, 304, 25 I Alt. 2, 22 f. (-)

Strafbarkeit des B

B. Strafbarkeit des B

I. Strafbarkeit gem. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 25 II (+)

Gemeinsamer Tatplan und gemeinsame Tatausführung (+)

II. Strafbarkeit gem. §§ 244 I Nr. 1 a), 25 II (-)

Wenn Beisichführen in Beendigungsphase bei A nicht genügt, dann bei B auch nicht

III. Strafbarkeit gem. §§ 252, 250 II Nr. 1, Nr. 3 b), 25 II (-)

Anwendung von Waffengewalt war nicht vom Tatplan umfasst (Mittäterexzess)

IV. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211 II, 22 f., 25 II (-)

Abgabe eines tödlichen Schusses lag außerhalb des Tatplans

V. Strafbarkeit gem. §§ 251, 22 f., 25 II (-)

Strafbarkeit des W

C. Strafbarkeit des W

I. Strafbarkeit gem. § 263 I zum Nachteil von A und B

1. Täuschung

P: Hat W konkludent miterklärt, die Polizei nicht zu rufen?

- **M₁:** Mangels Pflicht zur ordnungsgemäßen Durchführung verbotener Geschäfte auch keine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aufklärung
- **M₂:** Wie auch sonst wird mit Abschluss eines Vertrages konkludent miterklärt, der Vertrag werde wie abgesprochen durchgeführt

2. Irrtum und Vermögensverfügung (+)

3. Vermögensschaden

P:** Einsatz des Geldes zu (straft)rechtswidrigen Zwecken

- **M₁:** wirtschaftl. Vermögensbegriff (+), Besitz des Geldes ist nicht verboten
- **M₂:** juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff (+/-), Einheit der Rechtsordnung: § 817 S. 2 BGB schließt Rückforderung des Geldes aus
- Die Zweifel am Schaden werden durch Zurechnungsüberlegungen gestützt.

4. Ergebnis: § 263 I (-)

Strafbarkeit des W

C. Strafbarkeit des W

II. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 243 I Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 27 I

1. Gehilfenstellung des W

a) Haupttat (+)

b) Hilfe leisten

Psychische Hilfeleistung durch Bestärken des Tatentschlusses
ferner Hilfeleistung durch Unterlassen aufgrund bestehender GS

2. Vorsatz

a) Vorsatz bezüglich der Beihilfehandlung (+)

b) Vorsatz bezüglich der Haupttat (+)

Hier **keine agent provocateur**-Problematik, denn W hatte jedenfalls bedingten
Vorsatz hinsichtlich der Beendigung der Tat

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 II 2 (-)

Intervention des W geschah erst nach Vollendung der Tat

5. Ergebnis: §§ 242 I, 243 I Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 27 I (+)

Strafbarkeit des W

C. Strafbarkeit des W

III. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a), 27 I (-)

- Beisichführen der Waffe durch W nicht vom Vorsatz von A und B erfasst, insoweit keine teilnahmefähige Haupttat
- Verwenden der Waffe durch A erfolgte erst nach Vollendung und hat keine Tatbestandsrelevanz; zudem hatte W hinsichtlich dieser Verwendung keinen Vorsatz.

IV. Strafbarkeit gem. §§ 240, 22 f.

1 Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen (+)

2. Rechtswidrigkeit

a) Notwehrlage (+)

b) Notwehrhandlung (+)

Keine Einschränkung der Gebotenheit wegen Provokation, da es hier um das Eigentum des Museums geht und nicht um dasjenige des W.

3. Ergebnis: §§ 240, 22 f. (-)

Konkurrenzen

D. Konkurrenzen

I. Konkurrenzen bei der Strafbarkeit des A

- Der qualifizierte räuberische Diebstahl verdrängt den besonders schweren Fall des Diebstahls im Wege der Spezialität.
- Der besonders schwere Fall des Diebstahls hat bereits § 123 sowie § 303 im Wege der Subsidiarität verdrängt.

II. Konkurrenzen bei der Strafbarkeit des B

Für B bleibt es bei einem besonders schweren Fall des Diebstahls.

III. Konkurrenzen bei der Strafbarkeit des W

W hat Beihilfe zu einem besonders schweren Fall des Diebstahls geleistet.