

## Lösungsskizze zur ersten Klausur

### Teil 1: Die erste Villa

#### A. Strafbarkeit von A und M

##### I. §§ 242, 244 I Nr. 1a, 2, 3, IV, 25 II StGB

*Es ist auch vertretbar, mit der Prüfung von § 244a StGB zu beginnen und § 244 StGB inzident zu prüfen. Es ist ebenso vertretbar, mit der Prüfung des § 242 i.V.m. § 243 I 2 Nr. 1, 3 zu beginnen.*

##### 1. Objektiver Tatbestand

a. Wegnahme fremder beweglicher Sachen (+), Perlenkette und Bargeld

b. Dietrich als gefährliches Werkzeug bei sich geführt (§ 244 I Nr. 1a)?

(P) Begriff des gefährlichen Werkzeugs: Dietrich ist weder abstrakt gefährlich noch sollte er gegen Personen verwendet werden, daher (-)

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/244/obj-tb/gef-werkzeug/>

c. Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2)?

(P) Bande bei nur zwei Beteiligten? erhöhte Gefährlichkeit erst bei drei Personen, daher (-)

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/244/obj-tb/anzahl-bandenmitglieder/>

d. Wohnungseinbruchsdiebstahl in Privatwohnung (§ 244 I Nr. 3, IV) (+)

e. mittäterschaftliche Zurechnung der jeweiligen Tatbeiträge

gemeinsame Tatausführung und gemeinsamer Tatplan, § 25 II (+)

##### 2. Subjektiver Tatbestand

a. Vorsatz (+)

b. Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

3. Rechtswidrigkeit (+)

4. Schuld (+)

5. Ergebnis: §§ 244 I Nr. 3, IV, 242, 25 II (+). Der ebenfalls verwirklichte § 242 i.V.m. § 243 I 2 Nr. 1, 3 tritt dahinter zurück (und sollte daher allenfalls ganz knapp erwähnt werden).

##### II. §§ 123, 25 II StGB durch Gelangen ins Treppenhaus?

(-), weil Einverständnis des Nachbarn beim Öffnen. Angesichts fehlender Kommunikation liegt im Klingeln keine Täuschung; und selbst wenn Täuschung angenommen: § 123 schützt nur den tatsächlich erklärten Willen, nicht die irrtumsfreie Willensbildung (vgl. MK/Schäfer, 3. Auflage 2017, § 123 Rn. 29).

##### III. §§ 123, 25 II StGB durch Gelangen in die Wohnung (+)

*Da A und M den Tatbestand jeweils in ihrer Person erfüllen, ist eine Zurechnung nach § 25 II StGB zur Strafbarkeitsbegründung nicht nötig, die mittäterschaftliche Begehung sollte jedoch aus Gründen der Vollständigkeit angegeben werden, zumal der Hausfriedensbruch nach h.M. kein eigenhändiges Delikt ist (Lackner/Kühl/Heger, 29. Auflage 2018, § 123 Rn. 12).*

Das tatbestandsausschließende Einverständnis der Nachbarn bezieht sich auf gemeinschaftlich genutztes Treppenhaus, nicht auf die gesondert gesicherte Wohnung.

## **B. Ergebnis Teil 1**

Strafbarkeit A und M gemäß §§ 242, 244 I Nr. 3, IV, 25 II StGB und §§ 123 I, 25 II StGB; der Hausfriedensbruch wird im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt.

## **Teil 2: Die zweite Villa**

### **A. Strafbarkeit von A und M**

#### **I. §§ 242, 244a I, 25 II, 22 StGB**

*Es kann auch mit §§ 242, 244 I Nr. 3, IV, 22 StGB begonnen werden. Dann ist die Frage der Bande ggf. bei der Verbrechensverabredung anzusprechen.*

1. Vollendung (-), Versuchsstrafbarkeit (+), §§ 23 I, 12 I

2. Tatentschluss (+)

Gerichtet auf das mittäterschaftliche Eindringen in eine Wohnung zwecks Wegnahme wertvoller Gegenstände.

(P) Tatentschluss bei Bedingung: Tat nicht generell vorbehalten, A und M haben sich zur Tat auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage entschlossen, daher (+) (BGH NJW 1968, 1100). *Die Abhängigkeit der Tatausführung vom Resultat des Klopfens kann auch beim unmittelbaren Ansetzen thematisiert werden (vgl. MK/Hoffmann-Holland § 22 Rn. 98 ff.).*

Vorsatz bzgl. §§ 242, 244 I Nr. 3, IV daher (+); allerdings ist nun auch D beteiligt. Vorsatz auch bzgl. § 244a I? Mindestpersonenzahl von drei (+), Verbindung zur fortgesetzten und gemeinschaftlichen Begehung von Diebstählen (+). Fraglich ist, ob D hier als Mittäter oder als Gehilfe handelte? *Diese Frage kann auch erst später, bspw. bei der Frage der Strafbarkeit des D wegen Verbrechensverabredung, thematisiert werden.*

(P) Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme: Sowohl nach Ansicht der Rspr. (Täterwillen; ermittelt anhand wertender Beurteilung aller Umstände, insb. des Grades des Interesses am Taterfolg, des Umfangs der Tatbeteiligung, der Tatherrschaft oder des Willens zur Tatherrschaft) als auch nach der Tatherrschaftslehre ist D lediglich Gehilfe: gering am Erfolg beteiligt (50 von 300 Euro), „Festpreis“, keine Tatherrschaft über unmittelbare Tat, nicht wesentlich an der Planung beteiligt.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/abgr-anstiftung/>

(P) Bandenmitgliedschaft eines Gehilfen: Fraglich ist, ob auch ein Gehilfe Bandenmitglied sein kann. Dagegen spricht: bandenmäßiges Vorgehen als eine gegenüber der Mittäterschaft gesteigerte deliktische Zusammenarbeit; § 244 I Nr. 2 spricht von „Begehung“ (= täterschaftlich) (MK/Schmitz § 244 Rn. 44). BGH: Bande gerade keine intensivere Form der Mittäterschaft, sondern ein Aliud (BGHSt 47, 214); daher Vorsatz auch auf schweren Bandendiebstahl i.S.d. § 244a I gerichtet (*a.A. vertretbar*).

Gegen die Annahme einer Bande spricht auch nicht, dass A, M und D im Ergebnis nur einen Einbruch gemeinsam begangen haben. Bei auf mehrere Taten gerichteter Bandenabrede reicht es aus, dass sich deren abstrakte Gefährlichkeit lediglich einmal objektiv verwirklicht (MK/Schmitz § 244 Rn. 48; BGH NJW 2004, 2840, 2842 f.; *a.A. vertretbar, vgl. Dessecker NStZ 2009, 184, 187*).

### 3. Unmittelbares Ansetzen

(P) Unmittelbares Ansetzen: Subjektiv Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschritten und objektiv muss eine Ausführungshandlung vorgenommen worden sein, die ohne wesentliche Zwischenakte in die tatbestandsmäßige Wegnahme einmünden soll, so dass die Tatobjekte aus Tätersicht bereits unmittelbar gefährdet erscheinen.

Durch Klingeln an der Haustür? (-) Unsicherheit eines Öffnens, ungestörtes Gelangen in das 2. OG, reaktionsloses Anklopfen, Überwindung der Wohnungstür als wesentliche Zwischenakte.

Durch Betreten des Hausflures? (-) Durch Passieren der Haustür drangen A und M zwar schon tiefer in die Schutzsphäre des Opfers ein. Allerdings waren mit dem ungestörten Gelangen in das 2. OG, dem reaktionslosen Anklopfen und der Überwindung der Wohnungstür noch immer wesentliche Zwischenakte erforderlich (BGH NStZ 2013, 579 m. Anm. *Jäger* JA 2013, 949; BGH StV 2017, 441). *Auf Besonderheiten des unmittelbaren Ansetzens bei der Mittäterschaft (Einzel-/Gesamtlösung) ist mangels Relevanz nicht einzugehen.*

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/unmittelb-ansetzen/vorber-versuch/>

### 4. Ergebnis: §§ 242, 244a I, 25 II, 22 StGB (-)

#### II. §§ 242, 244 I Nr. 3, IV, 25 II, 22 StGB

mangels unmittelbaren Ansetzens (-), s.o.

#### III. §§ 30 II Var. 3, 242, 244a I StGB

*Es kann auch mit der Verabredung zum Wohnungseinbruchsdiebstahl begonnen werden.*

#### 1. Verbrechen?

in Aussicht genommene Straftat = Verbrechen i.S.d. § 12 I (+): Mindeststrafe 1 Jahr FS, § 244a I StGB (+), insb. Bande (+), s.o.

#### 2. Verabredung?

Ernstliche und konkretisierte Vereinbarung von mindestens zwei Beteiligten, ein Verbrechen als Mittäter zu begehen (+) *Hinsichtlich weiterer, im Einzelnen unbestimmter Taten wird man eine Verabredung nur schwerlich annehmen können.*

#### 3. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

#### 4. Rücktritt, § 31?

(P) Verhindern der Tat i.S.d. § 31 I Nr. 3 = Ergreifung aktiver Abwehrmaßnahmen erforderlich oder die bloße Aufgabe der weiteren Tatausführung ausreichend? Grundsätzlich genügt, wenn sämtliche Tatbeteiligte von der Tat oder ihrer Vollendung absehen (MK/*Joecks* § 31 Rn. 23). A und M waren die nach dem Tatplan maßgeblichen Ausführenden, die beide gleichzeitig den Tatplan aufgaben. Sie mussten nicht befürchten, dass D die Tat an ihrer Stelle begehen würde, daher (+)

(P) Freiwilligkeit: Allerdings muss der Rücktritt auch im Rahmen des § 31 I freiwillig erfolgen.

*h.M.*: Freiwillig, wenn er auf autonomen Gründen beruht. Die Aufgabe des Tatentschlusses beruht auf der unerwarteten Situation einer weiteren Person im Treppenhaus und der Befürchtung von A und M, bei ihrem deliktischen Vorhaben entdeckt zu werden; Freiwilligkeit (-)

*a.A.*: Abgrenzung zwischen Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit normativ nach den „Regeln der Verbrechervernunft“. Ein Täter handelt danach unfreiwillig, wenn er aufgrund seiner abwägenden Verbrechervernunft zu dem Resultat kommt, dass ein Weitermachen zwecklos ist (*Beckemper* JA

2003, 207; Roxin FS Heinitz, 1972, S. 251; ders. Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 383 ff.). Auch danach Freiwilligkeit (-), weil ein Weiterlaufen auf der Treppe aus As und Ms Sicht zu ihrer Entdeckung und mithin zur Vereitelung des Einbruchs führen musste.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/ruecktritt/freiwillig>

5. Ergebnis: §§ 30 II Var. 3, 244a I StGB (+)

#### **IV. §§ 30 II Var. 3, 242, 244 I Nr. 3, IV StGB**

1. Verbrechen? nach neuer Rechtslage (+), § 244 I Nr. 3, IV StGB

2. Verabredung? (+), s.o.

3. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

4. Rücktritt, § 31? (-), s.o.

5. Ergebnis: §§ 30 II Var. 3, 242, 244 I Nr. 3, IV StGB (+)

**V. §§ 123, 25 II StGB durch Gelangen ins Treppenhaus (-), s.o.**

#### **VI. Ergebnis und Konkurrenzen für A und M**

Strafbarkeit von A und M gemäß §§ 30 II Var. 3, 242, 244a I; 30 II, 242, 244 I Nr. 3, IV, 52 StGB.

§ 244 I Nr. 3, IV StGB n.F. tritt wegen des gleichen Strafrahmens und des Verzichts auf einen minderschweren Fall nicht mehr hinter § 244a StGB zurück; stattdessen besteht Idealkonkurrenz (BeckOK/Wittig § 244 Rn. 24; Fischer, 65. Auflage 2018, § 244 Rn. 64; BT-Drs. 18/12729, 10; a.A. MK/Schmitz § 244a Rn. 14: § 244 IV verdrängt § 244a).

### **B. Strafbarkeit von D**

#### **I. §§ 30 II Var. 3, 242, 244a I**

*Es kann genauso gut mit der Verabredung zum Wohnungseinbruchsdiebstahl in eine Privatwohnung begonnen werden.*

1. Verbrechen (+), § 244a I, s.o.

2. Verabredung

D könnte sich ebenfalls zur Begehung der §§ 242, 244a I, 244 I Nr. 3, IV StGB verabredet haben. Allerdings muss die Verabredung eine mittäterschaftliche Ausführung eines Verbrechens umfassen. Eine Verabredung von Täter und Teilnehmer gibt es nicht. Ein potenzieller Gehilfe bleibt straflos (MK/Joecks § 30 Rn. 54; Sch/Sch/Heine/Weißer, 29. Auflage 2014, § 30 Rn. 24). D ist lediglich Gehilfe, s.o.

#### **II. §§ 30 II Var. 3, 242, 244 I Nr. 3, IV StGB**

(-), mangels Verabredung, s.o.

#### **III. Ergebnis für D**

D bleibt straflos.

### **C. Ergebnis Teil 2**

A und M haben sich wegen Verbrechensverabredung gemäß §§ 30 II, 242, 244a I, 244 I Nr. 3, IV, 52 StGB strafbar gemacht. D bleibt straflos.

### Teil 3: Geldautomat

#### A. Strafbarkeit von D

##### I. § 249 StGB

*Es ist auch vertretbar, die folgenden Fragen im Rahmen des § 242 StGB zu prüfen und erst im Anschluss entsprechend kurz § 249 StGB anzusprechen.*

Fremdheit des Geldes (+): Zwar wurde D das Geld tatsächlich im Ausgabeschacht ausgegeben, die Bank hat das Angebot auf Übereignung des Geldes aber allein an L als Berechtigte gerichtet. D konnte es daher nicht annehmen (BGH NJW 2018, 245); *a.A. vertretbar (vgl. SK/Hoyer § 242 Rn. 56, 58, nach dem auch das durch Automaten vermittelte Angebot auf Übereignung unbedingt sei).*

(P) Wegnahme: Wegnahme = Bruch fremden Gewahrsams. L hat nie Gewahrsam an dem Geld erlangt, hatte nie tatsächliche Sachherrschaft. Die Bank hatte zwar Gewahrsam und wollte auch nur an Berechtigten übereignen. Die Herausgabe als tatsächlicher Akt ist aber nur unter tatsächlicher Bedingung möglich, insbesondere im Hinblick auf die ordnungsgemäße Bedienung des Geldautomaten (NK/Kindhäuser, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 51; MK/Schmitz § 242 Rn. 104). Herausgabe des Geldes hier also mit Einverständnis der Bank (so auch BGH NJW 2018, 245 m. Anm. Brand). Mangels Wegnahme scheidet ein Raub daher aus.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/242/obj-tb/bruch/>

##### II. §§ 253, 255 StGB

###### 1. Objektiver Tatbestand

a. Gewalt (+), da D die L mit Körperkraft zu Boden stößt und einer physisch wirkenden Zwangswirkung aussetzt, um den Automaten ungestört zu bedienen.

###### b. Nötigungserfolg

(P) Vermögensverfügung notwendig? Abgrenzung Raub/räub. Erpressung

*Rspr und Teile der L.:* jede Kausalität der Gewalt für den Vermögensschaden ausreichend; räub. Erpressung als Auffangtatbestand zum Raub; einer Vermögensverfügung bedarf es nicht; danach hier Nötigungserfolg (+)

*h.L.:* Exklusivitätsverhältnis zwischen Raub und räub. Erpressung. Letztere setzt eine Vermögensverfügung voraus. Als Gewaltmittel kommt nur „vis compulsiva“ in Betracht, da nur dann eine Willensbildung des Opfers stattfinden kann. §§ 253, 255 ist ein Selbstschädigungsdelikt, danach hier (-), weil die am Boden liegende L nicht willentlich auf ihr Vermögen einwirkt und in diesem Zeitpunkt auch nicht mehr davon ausgeht, dass die folgende Vermögensverschiebung von ihrer Mitwirkung abhängt.

*Streitentscheid:* Gegen das Erfordernis einer Vermögensverfügung spricht, dass die Einordnung der räub. Erpressung als Selbstschädigungsdelikt im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hat. Für die Verfügungstheorie spricht hingegen, dass andernfalls die Privilegierung der (bloßen) Gebrauchsannaßung (§ 248b) unterlaufen wird, wenn man den ohne Zueignungsabsicht Raubmittel Einsetzenden gemäß § 255 aus dem Raubstrafrahmen bestraft. Auch wird § 249 praktisch überflüssig, wenn die nicht unter § 249 fallenden Konstellationen über § 255 erfasst werden. Ferner ist es gesetzssystematisch untypisch, dass der Auffangtatbestand des § 255 hinter dem spezielleren Gesetz des § 249 eingeordnet ist. Schließlich gewährleistet das Verfügungsmerkmal die sachgerechte Einstufung als Selbstschädigungsdelikt.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/255/obj-tb/vermoegensverf/>

## 2. Ergebnis: §§ 253, 255 StGB (-)

A.A. mit entsprechender Begründung ebenso gut vertretbar. Da L die Geldscheine nicht erhält, ihr Konto aber dennoch um den Betrag belastet wird, ist von einem Vermögensnachteil der L auszugehen (so auch BGH NJW 2018, 245). Auf eine Dreieckerpressung ist daher nicht einzugehen. Die weiteren Tatbestandsmerkmale (Vorsatz, Bereicherungsabsicht, Rechtswidrigkeit, Schuld) beinhalten keine Schwierigkeiten. Auch bei Bejahung der §§ 253, 255 sind die folgenden Delikte zu prüfen.

### III. § 263a I Var. 3, 4 StGB

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a. Unbefugte Verwendung von Daten

###### (P) unbefugt?

*Subjektivierende Theorie:* unbefugt = Verwendung der Daten gegen den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Berechtigten; danach hier (+), da L nicht will, dass D Geld abhebt.

*Computerspezifische Auslegung:* unbefugt, wenn sich der entgegenstehende Wille des Berechtigten im Datenverarbeitungsvorgang niedergeschlagen hat und mit ordnungswidriger Einwirkung auf den Ablauf des Computerprogramms überwunden wird; danach hier (-), weil D den Geldautomaten ordnungsgemäß bedient. Die Einwirkung geschah allein außerhalb der Datenverarbeitung durch den Computer.

*Betrugsspezifische Auslegung (h.M.):* unbefugt, wenn die Verwendung der Daten im konkreten Fall gegenüber einem Menschen Täuschungscharakter hätte; danach hier (-), weil ein menschlicher Beobachter erkennen würde, dass L und nicht D zur Entnahme der Geldscheine berechtigt ist. Daher ist nicht eine täuschungsähnliche Handlung für das Geschehen prägend, sondern schlichte Gewaltanwendung (so auch Brand NJW 2018, 246).

*Streitentscheid:* Die subjektivierende Theorie stellt bloße Vertragswidrigkeiten unter Strafe und ist daher als zu weitgehend abzulehnen. Da die beiden anderen Auffassungen zur Ablehnung des Tatbestandsmerkmals kommen, kann der Streit insoweit dahinstehen. D handelte nicht unbefugt. A.A., wenn gut begründet, vertretbar.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263a/obj-tb/unbefugt/>

##### b. Sonstige unbefugte Einwirkung

Da die Unbefugtheit nach h.M. in Var. 3 und 4 identisch auszulegen ist, liegt auch keine unbefugte Einwirkung i.S.d. Var. 4 vor.

## 2. Ergebnis: § 263a I StGB (-)

### IV. § 246 I StGB (+)

#### 1. Objektiver Tatbestand

fremde beweglich Sache (+), s.o.

Zueignung, (+) durch Mitnahme des Geldes und Verschwinden hat sich Zueignungswillen manifestiert.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

3. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)

4. Ergebnis: § 246 I StGB (+)

**V. § 240 I, II StGB (+)**

1. Objektiver Tatbestand

Nötigungsmittel: Gewalt (+), durch Stoßen.

Nötigungserfolg: Tun, Dulden, Unterlassen, (+), da L durch den Stoß die Mitnahme des Geldes dulden muss.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

3. Rechtswidrigkeit (+)

insb. Verwerflichkeit, § 240 II StGB, (+), sowohl Mittel als auch Zweck sind rechtlich missbilligt.

4. Schuld (+)

5. Ergebnis: § 240 I, II StGB (+)

**B. Ergebnis Teil 3**

*Strafbarkeit des D gemäß §§ 246 I StGB; 240, 52 StGB. Sofern §§ 253, 255 StGB bejaht wurden, tritt § 246 StGB wegen formeller Subsidiarität dahinter zurück. Gegenüber § 240 I, II StGB sind §§ 253, 255 StGB spezieller, weshalb auch § 240 I, II StGB zurücktritt.*

**Gesamtergebnis und -konkurrenzen**

A und M haben sich im Ergebnis gemäß §§ 242, 244 I Nr. 3, IV, 25 II StGB und §§ 30 II, 242, 244a I; §§ 30 II, 242, 244 I Nr. 3, IV, 52 StGB strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tatmehrheit zueinander (vgl. NK/Kindhäuser § 244 Rn. 56).

D hat sich gem. §§ 246 I; 240 I, II; 52 StGB strafbar gemacht.