

Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene

WS 2004/05

Tipps Besprechung 11. 10. 04

1. Teil:

A. Aufbrechen der Truhe (F)

1. §§ 242, 243 I 2 Ziff 2 StGB

a) Schwerpunkt: Wegnahme, Gewahrsamsverständnis

Hier vollständige Definition des Gewahrsams:

Objektiv-physisch, subjektiv psychisch, sozial-normativ (Schwerpunkt auf letzterem). Wichtig, das Problem bei der Feststellung der Gewahrsamsverhältnisse zu benennen:

Auseinanderfallen des Gewahrsams am Behältnis (hier F Gewahrsamsinhaber der Truhe) und des Gewahrsams am Schlüssel (zwei Schlüssel zu unterschiedlichen Schlössern, so dass F nicht ohne G auf den verwahrten Gegenstand zugreifen kann).

Die Bewertung des „Herrschaftsverhältnisses“ kann hier unterschiedlich ausfallen. Wer die Schlüsselinhaberschaft des G in den Vordergrund rückt, wird zu einem gleichberechtigten Mitgewahrsam des G gelangen, der für den wegnahmekonstituierenden Gewahrsamsbruch des F genügen würde. Wer weniger den Zugang zur verwahrten Sache (Geige) als den Zugang zum Behältnis und zur Gewahrsamssphäre (Wohnung des F) betont und auf die Möglichkeit des Abtransports der Truhe abstellt, der wird von einem Alleingewahrsam des F ausgehen, so dass eine Wegnahme des F ausscheidet.

Die Ausführungen in einer Klausur müssen erkennen lassen, dass Bearbeiter/Bearbeiterin hier einen Schwerpunkt der Aufgabe sehen. Argumentation muss den Sachverhalt ausschöpfen: Was konkret spricht für oder gegen einen Gewahrsam des G?

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

Dolus eventualis bzgl. Enteignung genügt. Aneignungsabsicht nur auf Absicht „funktionsspezifischer Nutzung“ zu stützen (Benutzung der Geige durch Musizieren)? Oder genügt jede dem Täter nützliche Verwendung, so auch der Einsatz der Sache als Wertgegenstand (Verpfändung)? Vorsicht vor dem „se ut dominum gerere“ als Definiens der „Aneignung“! Die Formel ist unspezifisch, da sich die Anmaßung einer Eigentümerstellung nicht nur im Gebrauch einer, sondern auch in ihrer Zerstörung äußern kann, ebenso in der bloßen Behauptung eines Dritten, Eigentümer der Sache zu sein.

2. § 244 I Ziff 1 a)

Brechstange keine Waffe im technischen Sinne, sondern gefährliches Werkzeug. Streit um „Verwendungsabsicht“ ansprechen! Sie wird von der überwiegenden Ansicht zu Recht unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut und auf die gesetzgeberischen Intentionen abgelehnt. § 244 I Ziff 1 a) will der abstrakten Gefahr Rechnung tragen, dass das Bewusstsein, ein gefährliches Werkzeug bei sich zu haben, im Ernstfall (Überraschung durch das Diebstahlsopfer) zu seiner Verwendung verleiten kann. Im vorliegenden Fall besteht aber die Besonderheit, dass F die Brechstange *in seiner eigenen Wohnung* zur Ermöglichung eines Diebstahls einsetzt, weshalb die abstrakte Gefahr nie in eine konkrete Gefahr umschlagen kann. Diese Besonderheit drängt zu einer teleologischen Reduktion des § 244 I Ziff 1 a). Ob dem die Rechtsprechung des BGH folgen würde (Gesetzeswortlaut!), bleibt fraglich (Parallele: § 306a StGB).

3. §§ 246 I tritt hinter §§ 242, 243 I 2 Ziff 2 zurück. Dies gilt für die im Verhalten des F steckende veruntreuende Unterschlagung des § 246 II: Die Tat des F wird in §§ 242, 243 I 2 Ziff 2 mit schwererer Strafe bedroht als in § 246 II (Strafrahmenvergleich der beiden Vorschriften!).

B. „Anregung“ des B

1. §§ 242, 26 scheitern am Fehlen einer Vorstellung fremder Wegnahme. Denn bei Zugrundelegung des von B angenommenen Sachverhalts (B weiß nichts von der Aufbewahrung der Geige in einer verschlossenen Truhe) wäre F Alleingewahrsamsinhaber, womit ein Gewahrsamsbruch ausschiede.

2. §§ 246, 26

Zu bejahen. Vermeiden Sie die Floskel „doppelter Anstiftervorsatz“!

3. §§ 246 II, 26?

Problem: Akzessorietätslockerung gem. § 28 II? M.E. bereits im objektiven Tatbestand nach Feststellung des Vorliegens einer fremden Haupttat und eines „Bestimmens“ durch B zu prüfen. Ob das „Anvertrautsein“ zu den besonderen persönlichen Merkmalen gehört, ist streitig. Bejaht man die Frage mit der überwiegenden Auffassung, so wäre eine „Tatbestandsverschiebung“ für B zu bejahen, denn das Anvertrautsein ist ein strafschärfendes Merkmal iSd § 28 II

und es liegt in der Person des B nicht vor (vgl. Wessels/Hillenkamp StR BT 2, Rn 297).

Erg.: §§ 246 II, 26 (-).

2. Teil: Beim Pfandleiher

A. Strafbarkeit des F

1. Problem: § 246 I - Tatbestandsmäßigkeit der erneuten Betätigung des Zueignungswillens (Erstbetätigung durch Diebstahl der Geige)?- Standardproblem! Vgl. Wessels/Hillenkamp, StR BT 2, Rn 301 ff.

2. § 263 I

Scheitert, wenn nicht mangels Irrtums des P, dann jedenfalls am Fehlen einer Verfügung des P.

3. §§ 263, 22 – Problem: Schaden des P vorgestellt?

Entscheidend: Würde bei Zugrundelegung der Vorstellung des F die mit der Auszahlung des Darlehens entstandene Vermögensminderung für P durch einen Vermögenszufluss ausgeglichen? – Pfandrecht, Verwertungsrecht.

Die Frage, ob ein Pfandrecht des P entstanden ist, ist schulmäßig, also wie in einer Zivilrechtsklausur zu prüfen: § 1204 ff bzw. § 1207 BGB.

Erwerb gem. § 1204 scheitert am Fehlen der Berechtigung des F.

Gutgläubenserwerb gem. § 1207 iVm §§ 932 ff BGB bei Abhandenkommen der Sache gem. § 935 ausgeschlossen (im konkreten Fall davon abhängig, ob man das Verhalten des F im ersten Abschnitt als Diebstahl oder als Unterschlagung würdigt). Konkret:

Bei Diebstahl, d.h. Gewahrsamsbruch: Abhandenkommen der Geige, d.h. unfreiwilliger Besitzverlust, damit Gutgläubenserwerb des P gem. § 1207 iVm § 935 BGB ausgeschlossen,, also keine Kompensation der Vermögensminderung durch Pfandrechtserwerb.

Andernfalls (bei Unterschlagung) kein Abhandenkommen, also Gutgläubenserwerb gem. § 1207 möglich, also Kompensation der Vermögensminderung in Erwägung zu ziehen. Fraglich allenfalls, wenn man der sog Makel“theorie“ folgt (vgl. dazu noch Bspr. am 18. 11. 04).

Fortsetzung in „Tipps zur Besprechung vom 18. 11. 04“.