

Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene

WS 2004/05

Tipps zur Besprechung 18. 10. 04

1. Teil

A. Nachtrag zum Besprechungsfall 1 vom 11. 10. 04

Der Nachtrag konzentriert sich darauf, das zentrale Problem der Strafbarkeit des F im zweiten Geschehensabschnitt genauer herauszuarbeiten: Strafbarkeit wegen Betruges?

I. Die Vollendung des § 263 scheitert spätestens am Fehlen einer Verfügung des P.

II. Beim nunmehr zu prüfenden Versuch (§§ 263, 22) ist darauf zu achten, dass im Rahmen des subjektiven Tatbestandes und seines zentralen Oberbegriffs „Tatentschluss“ der subjektive Akzent aufrechterhalten bleibt (hier typischer Fehler in Examensklausuren). Also:

1. F müsste sich vorgestellt haben, dem P eine falsche Tatsache vorzuspiegeln, d.h. im Hinblick auf einen gegenwärtigen Zustand oder ein gegenwärtiges Geschehnis auf das intellektuelle Vorstellungsbild des P einzuwirken. F ging davon aus, dem P zu suggerieren, er (F) sei Eigentümer der zur Verpfändung angebotenen Geige. Damit stellte er sich Umstände vor, die das Merkmal des Vorspiegels einer unrichtigen Tatsache ausfüllen.

2. Ebenso stellte F sich vor, den P in eine entsprechende Fehlvorstellung, also einen Irrtum iSd § 263 zu versetzen.

3. Weiterhin müsste der Tatentschluss des F auch auf eine Verfügung des P gerichtet gewesen sein. Eine Verfügung (ungeschriebenes Merkmal des § 263), setzt als Verhaltensmoment ein Tun oder Unterlassen voraus. F stellte sich als Reaktion des P auf die entstandene Fehlvorstellung die Auszahlung des Darlehensbetrages, mithin ein Tun des P, vor. Darüber hinaus fordert die Verfügung als Erfolg den Eintritt einer Vermögenminderung, d.h. einer

Werteinbuße. F ging davon aus, dass P mit der Auszahlung des Darlehensbetrages und dem damit verbundenen Besitzverlust an den Geldscheinen einen Werteinbuße erleiden würde. Im Ergebnis entspricht der Tatentschluss des F auch den Erfordernissen der „Verfügung“.

4. Fraglich erscheint, ob bei Zugrundelegung der Vorstellungen des F auch von einem Vermögensschaden des P ausgegangen werden könnte. Ein solcher Vermögensschaden wäre ausgeschlossen, wenn die mit der angestrebten Auszahlung des Darlehensbetrages entstandene Vermögensminderung auf Seiten des P durch einen Wertzufluss ausgeglichen würde. Ein kompensierender Faktor könnte in einem Pfandrecht und in dem bei Pfandreife entstehenden Verwertungsrecht des Pfandnehmers zu sehen sein. Zu untersuchen ist daher, ob P bei Zugrundelegung der Vorstellungen des F ein solches Pfandrecht erlangt hätte.

Voraussetzung für die Entstehung eines rechtsgeschäftlich begründeten Pfandrechts gem. § 1204 ff BGB ist zunächst die dingliche Einigung der Parteien über die Begründung eines Sicherungsrechts an der Sache. Eine dahingehende Vorstellung des F existiert. Gleiches gilt mit Blick auf die Übergabe der Pfandsache als Vollzugsmoment der Verpfändung. Darüber hinaus setzt § 1204 BGB ein Handeln des Berechtigten, d.h. des Eigentümers oder eines Ermächtigten, voraus. Insoweit jedoch fehlt eine entsprechende Vorstellung des F, da er wusste, dass ihm als allenfalls mittelbarem Fremdbesitzer keine entsprechende Rechtsmacht zustand.

So käme bei Zugrundelegung der Vorstellungen des F ein (kompensierender) Pfandrechtserwerb allenfalls unter den Voraussetzungen des Gutgläubenserwerbs gem. § 1207 iVm § 932 BGB in Betracht. Es kann davon ausgegangen werden, dass F das Verpfändungsgeschäft mit einem gutgläubigen Pfandleiher abschließen wollte. Bedenken gegen einen Gutgläubenerwerb des P im geplanten Geschäft ergeben sich jedoch aus § 935 BGB, der einen Gutgläubenserwerb bei Abhandenkommen der Sache ausschließt.

Abhandenkommen der Sache bedeutet den Verlust der Sache gegen oder ohne den Willen des Berechtigten. Da bei Erörterung der Strafbarkeit des F im ersten Abschnitt ein Diebstahl, mithin ein Gewahrsamsbruch und ein entsprechender Vorsatz des F bejaht wurden, steht fest, dass F sich Umstände vorstellte, die eine Inbesitznahme der Geige ohne den Willen des G, also ein „Abhandenkommen“ der Sache ergeben. Damit scheidet bei Zugrundelegung der Sicht des F auch ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb gem §§ 1207, 932 BGB aus.

Im Ergebnis fehlt es im Vorstellungsbild des F an Faktoren, welche die mit der Auszahlung des Darlehens verbundene Vermögensminderung ausgleichen. F handelte also auch vorsätzlich hinsichtlich eines Vermögensschadens des P.

5. Absicht rechtswidriger Bereicherung

F handelte in der Absicht, sich einen Vorteil zu verschaffen, nämlich den Erhalt des Darlehensbetrages. Ebenso ist der Vorteil bei Zugrundelegung des Sicht des F rechtswidrig, da er auf einem Widerspruch zur Privatrechtsordnung beruht, wonach bei Verpfändungsgeschäften die Auskehr des Darlehensbetrages mit der Bedingung der Berechtigung des Sicherungsgebers verknüpft ist.

6. Objektiv-tatbestandlich setzt der Versuch ein unmittelbares Ansetzen voraus. Ein solches ist hier darin zu sehen, dass F die Verhandlungen zum Verpfändungsgeschäft mit P aufgenommen hat.

7. F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

F hat sich gem. §§ 263, 22 StGB wegen versuchten Betruges strafbar gemacht.

B. Fortsetzung und Abschluss Bespr.fall 11. 10. 04

Strafbarkeit des B

I. § 259 StGB

1. Vortäter kann nicht Täter des § 259 sein („ein anderer“). Problem: Gilt das auch für den Teilnehmer der Vortat? HM: Wortlaut des § 259 legt es nahe, die Frage zu verneinen. Etwas anderes soll gelten, wenn der Teilnehmer von vornherein einen Anteil an der Beute anstrebte. Hier: (-).

2. Erfordert die Absatzhilfe (vgl. zur dogmatischen Einordnung die Bspr) den Eintritt eines Absatzerfolges? Str.

Die überwiegende Ansicht verneint die Frage und stützt sich auf den Wortlaut sowie die Vorgeschichte des Merkmals „Absatzhilfe“. Die Gegenansicht argumentiert systematisch und zieht den Vergleich zum Nachbarmerkmal des (angeblich) resultativ gemeinten „Absetzens“. Folge der Gegenansicht: §§ 259, 22 StGB.

3. Bereicherungsabsicht

Kein Eigeninteresse des B, aber Drittbereicherungsabsicht?

Ist F, der „Vortäter“ iSd § 259, auch „Dritter“ iSd § 259?

Nach heutiger BGH-Rechtsprechung: (-).

2. § 257 – sachliche Begünstigung

Scheitert am Fehlen der Sicherungsabsicht, die auf Abschirmung der Vorteile gegen Intervention des Opfers der Vortat oder der Strafverfolgungsbehörden gerichtet sein muss. Hier nur Sicherung der Verwertung beabsichtigt.

§§ 263, 22, 27 StGB

Scheitert an der Vorstellung (subj. Tatbestand), P werde einen Schaden erleiden. Denn bei Zugrundelegung der Vorstellung des B hätte P ein Pfand- und Verwertungsrecht erlangt: Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts, kein Ausschluss wegen Abhandenkommens, denn B ging davon aus, dass F unmittelbarer Besitzer der Geige ist (von dem Verschließen der Geige in der Truhe weiß B nichts).

Schadensvorstellung des B allenfalls über den „Makelgedanken“ (vgl. dazu Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT-2, Rn 574). Aber Vorsicht vor Generalisierung. Konkrete Umstände berücksichtigen! Dubiose Geschäftsumstände, die den P im Falle einer Herausgabeklage des G in Schwierigkeiten brächten, insbesondere die Gutgläubigkeit des P in Frage stellen?

C. Besprfall 2 v. 18. 10 04

1. Teil: Geschehen im Appartement der Eheleute E
Strafbarkeit des A

I. Diebstahl, § 242 StGB

Tatobjekt (Geldscheine = fremde bewegliche Sachen) und Wegnahme (Gewahrsam der Eheleute E jedenfalls bei sozial-normativem Verständnis – Verkehrsanschauung! - zu bejahen. Gewahrsamsbruch spätestens mit dem Verlassen der Wohnung) zügig zu bejahen. Mit Gewahrsamsbruch geht regelmäßig Gewahrsamsbegründung einher. Daher bitte keine doppelten Prüfungen mit langatmigen Definitionen zweier Merkmale, die zumeist auf dasselbe hinauslaufen.

Absicht rechtswidriger Zueignung unproblematisch. Dauernde Verdrängung des E aus seiner Eigentümerposition zumindest für möglich gehalten. Im Übrigen funktionspezifische Nutzung der entwendeten Sache angestrebt. Daher auch Aneignungsabsicht zu bejahen

II. §§ 242, 244 I Ziff 3 (als Qualifikationstatbestand dem § 243 I Ziff. 1 – Regelbeispielnorm – im Aufbau vorzuziehen).

1. Grundtatbestand § 242: +, s.o.

2. Eindringen mit einem falschen Schlüssel?

a) Zahlencode=Schlüssel? Kernproblem!

Schlüssel in erster Linie metallisches Öffnungsinstrument. Aber auch mechanisch oder elektronisch wirkende Kunststoffkarten dürften noch erfasst sein. Bei der Verwendung eines Zahlencodes sind m.E. die Wortlautgrenzen überschritten. Unterstützt wird diese Einschätzung bei systematischer Sichtweise. Der „Schlüssel“ erscheint in § 244 I Ziff. 3 als Unterfall des Werkzeugs. In diesem Sinne ist ein Werkzeug ein körperlicher Gegenstand, mit dem auf den Mechanismus des Schlosses eingewirkt wird.

Anderes Ergebnis vertretbar. Aber Vorsicht mit analogischen Überlegungen (Art. 103 II GG!). Bedeutung der grammatischen Auslegung im Strafrecht: Bestimmtheit sichern! Analogieverbot dient dazu, den auf diese Weise fixierten Tatbestand vor Auflösung durch Analogieschlüsse abzuschirmen. Dazu gehört es, selektiven strafrechtlichen Zugriff zuzulassen, der auf Ungleichbehandlung von Vergleichbarem hinausläuft.

Wenn a): +:

b) Falscher Schlüssel eingesetzt

Dann, wenn er im Augenblick der Tat nicht zur Öffnung des Schlosses bestimmt ist. Etwa im Fall einer Entwidmung. Der bestimmungswidrige Gebrauch eines im Prinzip richtigen Schlüssels macht den Schlüssel nicht zu einem falschen. Daher ist der abredewidrige Einsatz des Schlüssels durch A nicht tatbestandsmäßig.

III. §§ 242, 243 I 2 StGB

1. § 242: +

2. § 243 I 2 Ziff. 1: - s.o., kein falscher Schlüssel.

3. § 243 I 2 Ziff. 2: - . Schreibtisch ist hier unverschlossenes Behältnis.

4. Unbenannter Fall des § 243 I 2?

In Klausuren Erörterung nicht zu erwarten (Material für erforderliche umfassende Würdigung fehlt):

Ausgangsfrage: Entspricht die Tat des A einem der Regelbeispiele der Ziff. 1-7 in qualitativer/quantitativer Hinsicht? Die Literatur befürwortet eine Anwendung des § 243 I 2 bei Eindringen mit einem echten, aber entwendeten Schlüssel.

Legt man diesen Maßstab zugrunde, so wäre auch eine ungeschriebene Strafschärfung gem. § 243 abzulehnen: Der Schlüssel der Eheleute E wurde von A nicht „entwendet“. Ein Wohnungsinhaber, der den Öffnungscodex offenbart, ist weniger schützenswert als derjenige, dessen Wohnung mit einem falschen Schlüssel betreten wird.

Erg.: § 243 mit guten Gründen abzulehnen.

IV. § 246: Mit einem Satz zu bejahen.

V. Hausfriedensbruch- § 123 I StGB

Eindringen in die Wohnung eines anderen. Bitte darauf achten, dass die Widerrechtlichkeit iSd § 123 I kein Tatbestandsmerkmal, sondern allgemeines Verbrechenmerkmal darstellt (Also Prüfung bei der RW).

Das Eindringen erfasst nicht nur Fälle, in denen der Täter sich über einen erklärten Widerspruch hinwegsetzt, sondern auch die Konstellationen, in denen er ohne eine ausdrücklich oder konkludent erteilte Einwilligung des Hausrechtshabers handelt. Problematisch erscheint, wer hier der maßgebliche „Hausrechtshaber“ ist. Müssen beide Hausrechtshaber (Herr und Frau E) zustimmen. Oder genügt das Einverständnis eines Hausrechtshabers (hier das der Frau E), um ein „Eindringen“ iSd § 123 I auszuschließen? Die Frage ist umstritten, kann aber letztlich offen bleiben, weil es an einem Einverständnis der Frau E mangelt. Der Besuch des A „außer der Reihe“ ist nicht vom Willen der E gedeckt.

VI. Hehlerei - § 259 I StGB

Die Geldscheine sind als gestohlenen Sachen taugliche Hehlereiobjekte.

Das Sichverschaffen, das hier als einzige Tathandlung in Betracht kommt, setzt nach fast (!) einhelliger Ansicht ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen Vortäter und Hehler voraus (Abgeleitet wird dieses Erfordernis aus der Hehlereivariante des „Ankaufens“, an welcher der Gesetzeswortlaut das „Sichverschaffen“ ausrichtet („oder sonst“). Am „Einvernehmen“ zwischen den Beteiligten fehlt es sicherlich im Falle eines Diebstahls.

Erg.: § 259 StGB: - Andere Ansicht vertretbar, aber zu begründen.

VII. Geldwäsche - § 261 StGB?

Absatz I scheidet daran, dass das Verhalten des A die Herkunft des Diebesgutes nicht verschleiert. Ebenso fehlt es an einem Vereiteln oder Gefährden der Sicherstellung: Der Sachverhalt bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass die Strafverfolgungsbehörden dem E bereits auf der Spur waren, so dass die Beute bei E leichter aufzufinden wäre als beim „Anschlussdieb“ A.

Absatz II scheidet m. E. daran, dass das Sichverschaffen bei der Anschlussstraftat der Geldwäsche ebenso wie bei der Hehlerei restriktiv zu interpretieren ist: Einvernehmliches Zusammenwirken erforderlich. Daran fehlt es hier.

2. Teil: Taxifahrt . Strafbarkeit von A und B: in der Übersicht zur Übungsstunde vom 25. 10. 04