

Examensklausurenkurs

Strafrecht II

Das gut geplante Examen

Student S hat sich nach langen Jahren an der Uni endlich für das Erste juristische Staatsexamen angemeldet. Dieses setzt sich aus der Anfertigung einer Hausarbeit und vier Klausuren zusammen. Zur Bearbeitung der Hausarbeit begibt sich S regelmäßig in die juristische Seminarbibliothek. Nach langen erfolglosen Recherchen stößt S eines abends plötzlich auf einen vielversprechenden Literaturhinweis in einer gebundenen Ausgabe der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Diese ist wie auch die anderen Bücher der Bibliothek mit einer Signatur sowie einem Sicherungsetikett versehen, welches beim Verlassen der Bibliothek einen Alarm auslösen würde. Aus der Signatur des Buches gehen sowohl dessen Standort als auch die Bibliothek hervor. S macht sich sogleich daran, seine Fundstelle intensiv zu bearbeiten. Hierzu markiert er relevante Stellen mit einem weichen Bleistift und notiert sich einige Stichwörter am Rand. Als er wenig später feststellt, dass die Bibliothek bald schließen wird, reißt er kurz entschlossen die entsprechenden Seiten aus dem Band, steckt sie in seine Hosentasche und macht sich auf den Heimweg.

Kurze Zeit später beginnen die Klausuren. Da S mit dem Verlauf der ersten beiden Klausuren sowie auch mit der Hausarbeit nicht besonders glücklich ist und deshalb sein Examen gefährdet sieht, fasst er folgenden Plan. Er bittet seine langjährige Kommilitonin und Freundin F, deren Klausurergebnisse während des Studiums immer im zweistelligen Bereich lagen, in den letzten beiden Klausuren ihr Deckblatt mit seiner Kennziffer zu versehen. Umgekehrt wolle er das Deckblatt seiner Klausuren mit der Kennziffer der F beschriften. Da die F den S sehr gerne mag, stimmt sie dessen Vorhaben zu. Jedoch ist sie nur bereit, auf die erste der noch ausstehenden Klausuren die Kennziffer des S zu schreiben. Die letzte Klausur solle der S dann wieder mit seiner eigenen Ziffer versehen. Der Plan funktioniert.

Am Ende der letzten Klausur muss F so dringend zur Toilette, dass sie S darum bittet, ihre Klausur für sie abzugeben. Da auch diese Arbeit erwartungsgemäß nicht gut für S gelaufen ist, sieht er seine Chance gekommen und nutzt den Abgabetumult, um die Deckblätter der beiden Klausuren zu vertauschen. Dabei ist er davon überzeugt, der F keinen Nachteil zuzufügen, da diese nach seiner Auffassung schon durch ihre bisherigen Leistungen –nicht

zuletzt durch eine „Spitzenhausarbeit“- das Examen –wenn auch nicht so gut- bestanden haben müßte.

Erleichtert macht sich S daran, seine Sachen zusammenzupacken.. Da tritt ein weiterer Kommilitone K an seinen Tisch, der das ganze Geschehen beobachtet hat. Weil S dem K schon seit geraumer Zeit 200 Euro schuldet und keinerlei Anstalten macht, sie zurückzuzahlen, sieht dieser nun endlich eine Möglichkeit, an sein Geld zu kommen. Er droht dem S damit, alles auffliegen zu lassen, wenn dieser ihm nicht umgehend die 200 Euro gäbe. Der S, der weiß, welch ein Feigling der K ist, lacht diesen jedoch nur aus. Zornig wendet sich K ab. Dabei fällt sein Blick auf den wertvollen Füller des S. Im Glauben an die Gerechtigkeit nimmt er den Füller heimlich an sich. Für K sind die Schulden des S damit beglichen.

Prüfen Sie die Strafbarkeit der Beteiligten. Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Rückgabe und Besprechung: 27.06.2003, 14-16 Uhr, HS 112

EXAMENSKLAUSURENKURS

KLAUSUR: „DAS GUT GEPLANTE EXAMEN“

LÖSUNGSSKIZZE

BEARBEITERINNEN: EMBS UND NITSCHMANN

A/ 1. Tatkomplex: Besuch in der Bibliothek

I. § 303 Abs. 1 StGB Sachbeschädigung durch die Unterstreichung

Fraglich ist hier, ob **eine Zustandsveränderung in einer dem Eigentümerinteresse zuwiderlaufenden Weise** für die Annahme einer Sachbeschädigung ausreicht, da angesichts der bloßen, leicht beseitigbaren Unterstreichung mit dem weichen Bleistift von einer **Substanzverletzung** wohl **nicht** gesprochen werden kann.

☞ Allenfalls könnten auf dem Papier zurückbleibende Druckstellen eine Substanzverletzung desselben darstellen. Allerdings scheint dieser Argumentationsansatz –vor allem angesichts der Benutzung eines weichen Bleistifts- wenig überzeugend.

Nach der Rechtsprechung ist für die Annahme einer Zustandsveränderung, die tatbestandlich i.S.d. § 303 StGB ist, nicht jede Verunstaltung gegen die Eigentümerinteressen ausreichend. Vielmehr ist danach entscheidend, ob die Gebrauchsbestimmung des Gegenstandes einen ästhetischen Zweck hat und die Verunstaltung diesem zuwiderläuft (vgl. BGHSt 29, 129). Die Fachzeitschrift hat vor allem eine wissenschaftliche und keine ästhetische Funktion, so dass eine Sachbeschädigung nach dieser Ansicht zu verneinen wäre. Nach wohl überwiegend vertretener Auffassung genügt für die Annahme des Tatbestandes der Sachbeschädigung eine den „vernünftigen Interessen“ bzw. dem Gestaltungswillen des Sachherrn an der Aufrechterhaltung des jeweiligen Zustandes der Sache zuwiderlaufende Veränderung, sofern eine Wiederherstellung nicht unerheblichen Aufwand erfordert (Zum Streitstand vgl. *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 51. Aufl., München 2003, § 303 Rn. 6-6a). Im Ergebnis ist auch mit der zweiten Auffassung eine Sachbeschädigung im Hinblick darauf, dass sich die Unterstreichungen leicht beseitigen lassen, zu verneinen.

☞ Wollte man hier vom Vorliegen des Tatbestandes des § 303 StGB ausgehen, stellt sich die Frage, ob nicht ein *tatbestandsausschließendes Einverständnis* der Bibliotheksleitung im Hinblick auf Unterstreichungen mit Bleistift in der Fachliteratur gegeben ist. Tatsächlich scheint doch ein solcher Vorgang zum Studium der Bücher sinnvoll und sozialverträglich. Seine Grenze findet ein solches Einverständnis freilich dann, wenn durch die Unterstreichungen das Lesen der Texte erschwert wird oder bloße Schmierereien vorgenommen werden.

II. § 303 Abs. 1 StGB Sachbeschädigung durch das Herausreißen der Seiten

Eine Substanzverletzung durch das Herausreißen der Seiten ist zweifellos gegeben. S handelte, wengleich es ihm auf die Mitnahme ankam, wohl mit dem sicheren Wissen darum, dass er eine Sachbeschädigung begeht (dolus directus 2. Grades) und sah diese als notwendige Folge seines Handelns voraus. Er hat sich gem. § 303 StGB strafbar gemacht.

III. § 304 Abs. 1 StGB Gemeinschädliche Sachbeschädigung durch wie II.

Hier kommt die Tatbestandsvariante einer *Beschädigung von Gegenständen der Wissenschaft* in Betracht. Die in der juristischen Seminarbibliothek vorhandenen Bücher gehören zu Gegenständen der Wissenschaft, welche in öffentlichen, d.h. allgemein

zugänglichen Sammlungen aufbewahrt werden (*Tröndle/Fischer*, aaO, § 304, Rn. 9). Sie unterliegen auch der für § 304 geforderten besonderen Zweckbestimmung der Sache, die den besonderen strafrechtlichen Schutz rechtfertigt (vgl. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil 2, 25. Aufl., Heidelberg 2002, § 1 Rn. 47). Denn die Werke sollen allen interessierten Lesern vollständig zum Studium zur Verfügung stehen. Dieser Zweck wird beeinträchtigt, wenn durch Herausreißen einige Seiten fehlen. Der A hat folglich mit Vorsatz eine tatbestandsspezifische Beschädigung des Buches vorgenommen und sich im Ergebnis gem. § 304 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. § 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Nr. 2, 5 StGB Besonders schwerer Fall des Diebstahls

1. Durch das Herausreißen der Zeitschriftenseiten und das anschließende Einstecken in die Hosentasche (Gewahrsamsenklave) hat S den objektiven Tatbestand des § 242 StGB verwirklicht. Neben dem Bewusstsein, dass es sich bei dem Buch um eine für ihn fremde Sache handelt, hatte S auch die Absicht rechtswidriger Zueignung. Anders als bei der Sachbeschädigung, erstrebte er die Aneignung mit unbedingtem Willen (Absicht) und nahm die Enteignung wenigstens billigend in Kauf (Eventualvorsatz). Strafbarkeit gem. § 242 StGB ist daher gegeben.

2. In Betracht kommt das Vorliegen eines besonders schweren Falls des Diebstahls, weil es sich um eine Sache, die durch „besondere Schutzvorrichtung gesichert“ ist (Nr. 2) oder um eine Sache von Bedeutung für die Wissenschaft (Nr. 5) gehandelt haben könnte.

☞ Bearbeitervermerk: Zu beachten ist, dass es sich bei den in § 243 StGB genannten Fällen um Regelbeispiele für besonders schwere Fälle des Diebstahls handelt. Die Vorschrift ist eine Strafzumessungsregel und nicht etwa ein Qualifikationstatbestand, wovon einige Bearbeiter irrtümlich ausgegangen sind.

Eine besondere Schutzvorrichtung gegen die Wegnahme könnte hier das Sicherungsetikett darstellen. Allerdings ist dieses nicht primär dazu geeignet und bestimmt die Wegnahme der Zeitschrift zu erschweren. Vielmehr dient das Sicherungsetikett der Wiedererlangung und dem Eigentumsnachweis (vgl. zu Sicherungsetiketten an Kleidungsstücken in Warenhäusern OLG Düsseldorf, NJW 1998, 1002). Überdies könnte man argumentieren, dass eine besondere Sicherung gegen die Wegnahme i.S.d. § 243 Abs. 1 Nr. 2 hier durch das Sicherungsetikett allerdings nur hinsichtlich der gesamten Zeitschrift besteht. Die einzelnen herausgerissenen Seiten waren jedoch nicht gegen die Wegnahme besonders gesichert.

☞ Bearbeitervermerk: Bei entsprechend überzeugender Definition erscheint auch die gegenteilige Ansicht im Ergebnis vertretbar.

Fragen könnte man sich noch, ob es sich bei der Zeitschrift um eine Sache mit besonderer Bedeutung für die Wissenschaft handelt. Im Ergebnis ist dies zu verneinen, da eine es sich nicht um ein Unikat oder ein seltenes Werk handelt. Vielmehr ist die Ausgabe mehrfach vorhanden und leicht ersetzbar (vgl. *Tröndle/Fischer*, aaO, § 243 Rn. 30-32).

V. § 246 Abs. 1 Unterschlagung

§ 246 StGB ist verwirklicht, allerdings tritt er aufgrund der formellen Subsidiaritätsklausel zurück.

VI. § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2, 3 Urkundenunterdrückung

1. Fraglich ist zunächst die Urkundenqualität der mit der Signatur versehenen Buches. In Betracht kommt hier das Vorliegen einer *zusammengesetzten Urkunde* (zum Begriff vgl. *Wessels/Hettinger*, Strafrecht Besonderer Teil 1, 26. Aufl. 2002, § 18 Rn. 816; *Tröndle/Fischer*, aaO, § 267 Rn. 13-15). Die Signatur, die sowohl den Standort als auch die führende Bibliothek erkennen lässt, müsste ein mit einem Augenscheinsobjekt verbundenes *Beweiszeichen* darstellen, das geeignet und bestimmt ist, eine Gedankenerklärung des Urhebers zu vermitteln und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Die Abgrenzung zwischen Beweiszeichen und bloßen Kennzeichen ist im Einzelfall wohl von der Funktion des Zeichens her zu bestimmen (*Schönke/Schröder-Cramer*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Auflage, München 2001, § 267 Rn. 25; *Wessels/Hettinger*, aaO, § 18 Rn. 806). Die Signatur dient hier nicht nur zur bloßen Standortkontrolle, sondern beweist auch die Eigentümerstellung der Universität; dazu ist sie unter anderem bestimmt und geeignet. Es erscheint daher vertretbar, hier von einer zusammengesetzten Urkunde auszugehen (zur Abgrenzung von Beweiszeichen und Kennzeichen vgl. *Schönke/Schröder-Cramer*, aaO, § 267 Rn. 20-29 sowie *Tröndle/Fischer*, aaO, § 267 Rn. 4-5).

☞ Eigentümerzeichen in Büchern werden teilweise lediglich als Identitäts- und Herkunftszeichen, die der unterscheidenden Kennzeichnung dienen, betrachtet (vgl. *Wessels/Hettinger*, aaO, Rn. 806). Im Hinblick auf die Funktion einer Bibliothekssignatur wie

sie im Fall vorliegt, d.h. Standortkontrolle und Beweis der Eigentümerstellung, ist diese Auffassung jedoch nicht gänzlich überzeugend.

2. Problematisch ist weiter das Vorliegen einer *Beschädigung der Urkunde* gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB, die über eine Substanzverletzung hinaus auch eine Beeinträchtigung des Beweiswertes erfordert (*Wessels/Hettinger*, aaO, § 19 Rn. 892). Jedoch bleibt der Beweiswert der Signatur hinsichtlich der restlichen, unversehrten gebundenen Zeitschrift erhalten; die Universität kann weiterhin ihr Eigentum daran beweisen.

3. Schließlich könnte ein *Unterdrücken einer Urkunde* gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB gegeben sein. Hierzu ist erforderlich, dass dem Berechtigten die Benutzung einer Urkunde als Beweismittel entzogen wird. Die Seiten verlieren jedoch mit dem Herausreißen ihre Urkundenqualität, ein urkundenspezifischer Beweiswert kommt ihnen nur in Verbindung mit dem Buch zu. Sie verkörpern keine Gedankenerklärung der Universität als hier relevanter Aussteller und sind aus der Sicht der Universität nicht zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt.

4. Im Ergebnis ist der Tatbestand des § 274 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

VII. § 133 Abs. 1 StGB Verwahrungsbruch

Zwar besitzt die Universität grundsätzlich als Körperschaft des öffentlichen Rechts die hoheitlichen Kompetenzen zur dienstlichen Verwahrung, jedoch fehlt es hier an dem zusätzlich erforderlichen Aspekt der Fürsorge und der Bewahrung für die spätere Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Vielmehr handelt es sich bloß um schlichten Amtsbesitz der Bibliothek, die die Benutzung der Bücher gewährleistet (vgl. *Tröndle/Fischer*, aaO, § 133 Rn. 3-5).

VIII. § 263 Abs. 1 StGB Betrug

Schließlich hat sich S beim Verlassen der Bibliothek eines Betruges zum Nachteil der Universität strafbar gemacht. Es handelt sich hier um einen Sicherungsbetrug, der keinen neuen Schaden erzeugt, sondern nur die durch den Diebstahl bereits geschaffene Vermögenslage aufrecht erhält, so dass dieser im Wege der mitbestraften Nachtat zurücktritt.

☞ Bearbeitervermerk: Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme der Täuschung durch Tun oder Unterlassen bzw. der Irrtumserregung brauchen angesichts der eindeutigen Konkurrenzlage nicht ausführlich diskutiert werden.

IX. Ergebnis

S hat sich gem. § 304 StGB in Tateinheit mit § 242 StGB strafbar gemacht. § 304 StGB ist lex specialis zu § 303 StGB (vgl. *Lackner/Kühl*, 24. Aufl., München 2001, § 304 Rn. 7).

☞ Da der S hier eine andere Sache beschädigt, als die Beute, ist § 304 StGB in Tateinheit mit § 242 StGB gegeben. Anders verhält es sich, wenn der Dieb die gestohlene Sache beschädigt; die Sachbeschädigung ist dann straflose Begleit- bzw. Nachtat (vgl. *Schönke/Schröder-Stree*, aaO, § 303 Rn. 16).

B/ 2. Tatkomplex: Die Klausurenmanipulationen

I. Die erste Klausur: Strafbarkeit der F

1. § 267 Abs. 1 Var. 1, 3 StGB Urkundenfälschung

a) Die Klausur ist eine Urkunde: Die Fixierung der intellektuellen Inhalte ist eine verkörperte Gedankenerklärung, die dazu dient, Beweis über die Kenntnisse im Ersten Juristischen Staatsexamen zu erbringen. Das Deckblatt –namentlich die darauf angegebene Kennziffer- dient dazu, den Aussteller für das Landesjustizprüfungsamt erkennbar werden zu lassen, damit liegt auch die Garantiefunktion vor (zur Urkundenqualität der Examensklausur vgl. BGHSt 17, 297 f sowie BayObLG, Urt. v. 17.12.1980, NJW 1981 S. 772-774). Es werde hier Beweis- und Erklärungseinheit derart miteinander verbunden, dass man wohl von einer zusammengesetzten Urkunde sprechen kann (vgl. *Wessels/Hettinger*, aaO, § 18 Rn. 816).

b) Fraglich ist, ob die mit der falschen Kennziffer versehene Klausur eine unechte Urkunde i.S.d. § 267 Abs. 1 StGB ist. Nach der Geistigkeitstheorie ist eine Urkunde unecht, wenn die Urkunde in ihrer gegenwärtigen Gestalt von einem anderen als dem angegebenen Aussteller herrührt, also über die Identität des Erklärenden täuscht. Es kommt allein auf die geistige Urheberschaft an, d.h. entscheidend ist nicht die körperliche Herstellung sondern wer die Urkunde zu seiner eigenen Erklärung gemacht hat (*Schönke/Schröder-Cramer*, aaO, § 267 Rn. 55; *Tröndle/Fischer*, aaO, § 267 Rn. 18).

Der geistige Gehalt der Urkunde ist hier von F, während die Kennziffer den S als Urheber ausweist. Fraglich ist allerdings, ob die F hier nicht wirksam als *Stellvertreterin* für den S

gehandelt hat, so dass diesem der Inhalt der Urkunde zugerechnet werden kann. Dann hätte die F eine echte Urkunde hergestellt. Es scheitert jedoch an der rechtlichen Zulässigkeit einer wirksamen Stellvertretung, da eine Prüfungsarbeit naturgemäß auch vom Aussteller inhaltlich angefertigt werden soll.

Die F hat damit vorsätzlich eine unechte Urkunde gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB hergestellt.

c) Das *Verfälschen einer echten Urkunde* gem. § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB ist nicht gegeben, da F keine Inhaltsänderung vorgenommen hat.

d) Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Gebrauchmachens von einer unechten Urkunde gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB liegen vor.

e) Als Rechtfertigungsgrund könnte die Einwilligung der F in Betracht kommen. Im Ergebnis ist dies wegen des Schutzes der §§ 267 ff StGB–Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden als Beweismitteln abzulehnen.

f) Im Ergebnis hat die F durch das Fälschen und anschließendes Gebrauchen *eine* Urkundenfälschung begangen, da der Gebrauch von Anfang an geplant war (*Tröndle/Fischer*, aaO, § 267 Rn. 44).

2. § 263 Betrug

F könnte sich des Betruges zum Nachteil des Staates durch Abgabe der manipulierten Klausur strafbar gemacht haben.

a) Problematisch ist zunächst, ob es durch die Täuschungshandlung der F zu einer Irrtumserregung bei dem Prüfungsamt kommen konnte, da die Täuschung recht offensichtlich gewesen sein dürfte. Allerdings schließen weder besonders törichte Täuschungsmittel noch besondere Leichtgläubigkeit den Betrug aus (*Lackner/Kühl*, aaO, § 263 Rn. 20).

b) Es fehlt schließlich aber an einer unmittelbaren Vermögensminderung oder konkreten Vermögensgefährdung; eine Vermögensverfügung liegt daher nicht vor.

b) Die Strafbarkeit nach § 263 StGB scheidet aus.

3. Ergebnis

F hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Die erste Klausur: Strafbarkeit des S

1. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB Urkundenfälschung S

Vgl. dazu oben B.I.1.

2. §§ 267 Abs. 1, 26 StGB Anstiftung zur Urkundenfälschung

Hier ist zu fragen, ob der Anstiftervorsatz des S hinreichende konkretisiert war, da die F den ursprünglichen Plan des F modifiziert hat. Sie hat jedoch lediglich Einschränkungen vorgenommen, indem sie die Vorschläge des F abgeschwächt hat. Im Wesentlichen decken sich der Anstiftervorsatz und die konkrete Haupttat jedoch noch.

S hat sich gem. §§ 267 Abs.1, 26 StGB strafbar gemacht.

3. Ergebnis

S hat sich gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 und 267 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

☞ Bearbeitervermerk: Vertretbar ist bei einer entsprechenden Begründung auch die Annahme von Urkundenfälschung in Mittäterschaft. Angesichts der Urkundenfälschung drängt sich die Annahme freilich nicht auf, zumal für die Figur der Mittäterschaft als Zurechnungsmechanismus hier im Grunde kein Bedarf besteht.

III. Die zweite Klausur: Strafbarkeit des S

1. § 274 StGB Urkundenunterdrückung

Durch das Vertauschen der Deckblätter hat der S eine Urkunde, die ihm nicht gehörte, i.S. von § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB beschädigt und ihren Beweiswert vernichtet. Fraglich ist, ob der A in der Absicht tätig wurde, der F einen Nachteil zuzufügen, da er ja gerade glaubte, ihr nicht zu schaden. Nachteil bedeutet bei § 274 StGB jede Beeinträchtigung der Beweisführungsrechte; unbedingter Vorsatz, d.h. dolus directus 2. Grades genügt dabei *Schönke/Schröder-Cramer*, aaO, § 274 Rn. 15). Obgleich der S meinte, der F examenstechnisch nicht zu schaden, so war er sich doch bewusst, dass er durch das Vertauschen der Deckblätter die Zuordnung der Klausur zu F beeinträchtigen und damit ihr Ergebnis verschlechtern würde. Dolus directus liegt daher vor. Der S hat sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

☞ Bearbeitervermerk: Teilweise sind die Bearbeiter hier davon ausgegangen, dass die Urkunde erst bei Abgabe zusammengeheftet wird und daher erst zu diesem Zeitpunkt eine zusammengesetzte Urkunde vorliegt. Bei entsprechender Argumentation war dies vertretbar; folgerichtig liegt § 274 StGB dann nicht vor.

2. § 303 StGB Sachbeschädigung

Der Tatbestand des § 303 StGB ist im Sinne der Funktionsvereitelung gegeben, tritt aber hinter § 274 StGB zurück.

3. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB Urkundenfälschung bzgl. Klausur der F

Zu prüfen ist, ob es sich bei der manipulierten Klausur um eine unechte Urkunde handelt. Dann dürfte sie nicht von dem stammen, der als ihr Aussteller bezeichnet ist. Nach Vertauschen der Deckblätter war F als Aussteller bezeichnet, d.h. die Urkunde wäre dann unecht, wenn sie von jemand anderem herrührte.

Zunächst war die F Urheberin der Urkunde. Durch das Auflegen seines Deckblattes hat S sich deren geistiges Erzeugnis jedoch zu eigen gemacht (Geistigkeitstheorie, vgl. oben B.I.1.b). Denn Aussteller einer Urkunde muss eben nicht derjenige sein, von dem diese geistig herrührt. Dabei schadet es auch nicht, dass der S die Klausur nicht selbst verfasst hat oder ihren Inhalt nicht kennt. Entscheidend ist allein, dass der F sich selber als Aussteller präsentiert und sich auch daran festhalten lassen will (vgl. *Schönke/Schröder-Cramer*, aaO, § 267 Rn 55). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Prüfungsklausuren gerade eigenhändig zu schreiben sind, denn dabei handelt es sich bloß um ein Formerfordernis, dass die Echtheit nicht berührt.

Im Ergebnis hat S sich die Klausur daher als eigene Gedankenerklärung zu eigen gemacht und damit keine unechte Urkunde hergestellt. S ist nicht gem. § 267 StGB strafbar.

4. § 263 StGB Betrug

Ein Betrug zum Nachteil der F liegt mangels Vermögensverfügung nicht vor (vgl. schon oben).

5. § 246 Abs. 1,2 StGB Unterschlagung, Veruntreuung

a) Durch das Auflegen seines Deckblattes auf die Klausur der F hat der S sich als Eigentümer der Klausur geriert und die F dauerhaft aus ihrer Eigentümerposition verdrängt. Damit hat er eine äußerlich erkennbare Manifestation des Zueignungswillens vorgenommen. § 246 Abs. 1 StGB ist daher zu bejahen.

b) Darüber hinaus ist auch eine Veruntreuung gem. Abs. 2 gegeben. Für das Treueverhältnis ist es hier ausreichend, dass der Gewahrsam, dem Täter in dem Vertrauen

eingräumt wird, dass er seine Gewalt nur i.S.d. Einräumenden ausüben werde (vgl. *Schönke/Schröder-Eser*, aaO, § 246 Rn. 29; *Lackner/Kühl*, aaO, § 246 Rn. 13). Eines besonderen Treueverhältnisses bedarf es nicht.

c) § 246 Abs. 1 StGB tritt hinter § 246 Abs. 2 StGB zurück, so dass im Ergebnis Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 2 StGB vorliegt.

6. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB Urkundenfälschung bzgl. eigener Klausur

Vgl. dazu oben B.I.1.

7. Ergebnis

Zwischen § 246 Abs. 2 StGB und § 274 Abs. 1 StGB besteht Tateinheit, da die Subsidiaritätsklausel des § 246 I nur für die einfache Unterschlagung gilt. Strafbarkeit des S besteht daher gem. §§ 274 Abs. 1 Nr. 1, 246 Abs. 2, 267 Abs. 1 Var. 1 StGB.

☞ Der Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung gem. § 271 StGB konnte allenfalls im Hinblick auf die Examensurkunde in Betracht gezogen werden. Den einzelnen Klausuren fehlt es schon an der Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde. Jedoch wird von der besonderen Beweisfunktion der Examensurkunde wohl nur das Bestehen des Examens mit einer bestimmten Note, nicht jedoch die Täuschungsfreiheit des Zustandekommens der Prüfungsleistungen erfaßt.

C/3. Tatkomplex: Die Erpressung

☞ Anmerkung: Die Prüfung dieses Tatkomplexes war bei vielen Bearbeiterinnen und Bearbeitern zu flüchtig angelegt, was für schlechte zeitliche Planung spricht.

I. §§ 253 Abs. 1, 22, 23 StGB versuchte Erpressung

1. Im Rahmen der Prüfung des Tatentschlusses ist im Hinblick auf die streitige Abgrenzung von § 249 StGB und § 253 StGB zunächst fraglich, worauf die Tathandlungen des K gerichtet waren. Denn nach der h.L., die § 249 und § 253 StGB in einem strengen Alternativverhältnis sieht, setzt der § 253 StGB als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eine Vermögensverfügung voraus (vgl. *Lackner/Kühl*, aaO, § 253 Rn. 3; *Tröndle/Fischer*, aaO, § 253 Rn. 11). Nach der Rspr. ist in § 249 StGB lediglich ein Spezialfall zu der Duldungsalternative des § 255 StGB zu sehen (BGHSt 7, 254; 14, 390). Letztlich kommen aber beide Ansichten hier zum gleichen Ergebnis: Die Rspr. grenzt die

Delikte nach dem äußeren Erscheinungsbild ab –Geben oder Nehmen. Nach der Vorstellung des K sollte der S ihm das Geld geben, daher kommt nur § 253 StGB in Betracht. Die h.L. grenzt nach der inneren Willensrichtung des Opfers ab. Danach ist hier zu fragen, ob der K glaubte, der S habe die Vorstellung ihm mithilfe zu müssen oder ob der K glaubte der S habe die Vorstellung, der K werde das Geld auch ohne sein eigenes Zutun erlangen. Es ist hier davon auszugehen, dass der K meinte, S stelle sich vor das Geld herausgeben, d.h. Mithilfe leisten zu müssen, so dass im Ergebnis auch nach dieser Ansicht eine Vermögensverfügung vorliegt.

☞ Bearbeitervermerk: Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik war hier nicht verlangt. Es sollte allerdings klar gemacht werden, dass beide Ansichten hier zum gleichen Ergebnis führen.

2. Problematisch ist überdies, ob der K die erforderliche *rechtswidrige Bereicherungsabsicht* hatte.

Das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht ist zu bejahen, da die Übergabe der 200 Euro den wirtschaftlichen Wert seines Vermögens erhöht hätte und es ihm auch gerade darauf ankam.

Fraglich ist allerdings, ob K im Hinblick auf das Geld Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Bereicherungsabsicht hatte. Die Rechtswidrigkeit entfällt, wenn er einen fälligen und einredefreien Anspruch auf die 220 Euro gehabt hätte. Allerdings fehlt es nach der Rspr. und vielfach in der Literatur vertretener Auffassung an einer Verletzung der gesetzlichen Eigentumsregelung nur bei einem Anspruch auf bestimmte Gegenstände, nicht jedoch, wenn lediglich eine Gattungsschuld besteht, da auch das Bestimmungsrecht des Schuldners aus § 243 BGB eine geschützte Rechtsposition darstellt (*Wessels/Hillenkamp*, aaO, § 2 Rn. 189; *Tröndle/Fischer*, aaO, § 242 Rn. 21; BGHSt 17, 87 (88-89)). Im Ergebnis ist die von K angestrebte Zueignung daher objektiv rechtswidrig.

☞ Vertretbar ist es aber auch, nach der *Wertsumentheorie* die objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung zu verneinen, wenn der Täter einen fälligen Anspruch auf die Wertsumme der Münzen oder Geldscheine hat. Als Argument für diese Auffassung wird das Fehlen einer materiellen Interessenverletzung in diesen Fällen angeführt; das Auswahlrecht des Schuldners sei hier praktisch bedeutungslos (vgl. *Wessels/Hillenkamp*, aaO, § 2 Rn. 189).

Der K könnte aber aufgrund der Vorstellung, einen solchen konkreten Anspruch gehabt zu haben, einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum gem. § 16 I StGB unterlegen haben. Dieser liegt dann vor, wenn der Täter in seiner Vorstellung einen tatsächlich nicht bestehenden Anspruch gerade auf die Ansichnahme eines bestimmten Gegenstandes hat. Die Rechtsprechung handhabt die Annahme eines Tatbestandsirrtums recht großzügig. Denn der Täter, der einen fälligen Geldanspruch eigenmächtig durchsetzen will, wird in der Regel die Vorstellung haben, auf das im Besitz des Opfers befindliche Geld zugreifen zu dürfen (BGHSt 4, 105; 17, 87ff). Über die Vorstellung des K sind keine genaueren Angaben gemacht. Im Ergebnis scheint jedenfalls die Annahme eines Tatbestandsirrtums wertungsmäßig nachvollziehbar.

Damit hatte K keinen Tatentschluss bzgl. § 253 StGB und hat sich nicht gem. §§ 253, 22, 23 StGB strafbar gemacht.

☞ Dogmatisch gesehen ist hier die Abgrenzung zum Verbotsirrtum gem. § 17 StGB problematisch. Dieser liegt vor, wenn der Täter meint, einen Anspruch auf einen Gegenstand wie den tatbetroffenen zu haben und er sich aufgrund dessen einen solchen Gegenstand verschaffen dürfe. Dann geht der Täter von einem nicht existierenden Selbsthilferecht aus und sein Irrtum ist nach § 17 StGB zu behandeln. Im Ergebnis ist ein solcher Irrtum in der Regel vermeidbar, da allgemein bekannt ist, dass Ansprüche gegen Dritte gerichtlich durchsetzbar sind. Diese Differenzierung zwischen Tatbestandsirrtum und Erlaubnisirrtum ist im Einzelfall in derartigen Fällen recht schwer nachvollziehbar, was wiederum für die Praxis der Rechtsprechung, im Ergebnis vom Vorliegen eines Tatbestandsirrtums auszugehen, spricht. Vgl. zum Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Zueignung *Schönke/Schröder-Eser*, aaO, § 242 Rn. 65.

II. §§ 240, 22, 23 StGB versuchte Nötigung

Fraglich ist hier, ob die Rechtswidrigkeit der Nötigung gegeben ist. Daran könnte es fehlen, da der K einen Anspruch gegen den S auf die Herausgabe der 200 Euro hat. Zulässig ist in solchen Fällen aber auch nur eine der Sachlage entsprechende Strafanzeige. Die Drohung „alles auffliegen zu lassen“ ist allerdings als verwerfliches Mittel i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB zum Zweck der Wiedererlangung des Geldes anzusehen (Stichwort: Zweck-Mittel-Relation), weshalb die Nötigung im Ergebnis auch rechtswidrig ist.

K hat sich daher gem. §§ 240, 22, 23 StGB strafbar gemacht.

☞ Bearbeitervermerk: Standort der Verwerflichkeitsprüfung bei den §§ 253, 240 sollte die Rechtswidrigkeit nach Prüfung der allgemeinen Rechtfertigungsgründe sein.

III. § 242 StGB Diebstahl

Auch i.R.d. § 242 StGB ist die Absicht der rechtswidrigen Zueignung problematisch, da der K geglaubt haben könnte, ein Recht auf „Ersatzbefriedigung“ zu haben. Ein fälliger einredefreier Anspruch des K auf den Stift des S ist jedoch nicht gegeben; auch in der Vorstellung des K besteht ein konkreter Anspruch nur auf 200 Euro. Das Vorliegen eines Tatbestandsirrtums scheidet damit aus. In Betracht kommt allenfalls ein Erlaubnisirrtum gem. § 17 StGB. Dieser war jedoch in jedem Fall vermeidbar (vgl. schon oben C.I.2.; ausführlich zu den Einzelheiten der Irrtumsfragen vgl. NK-*Kindhäuser*, 2. Aufl. 1998, § 242 Rn. 157-159).

D/ Endergebnis

- I. S hat sich gem. § 304 StGB in Tateinheit mit § 242 StGB strafbar gemacht. In Tateinheit dazu hat er sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB in zwei Fällen; § 267 Abs. 1 Var. 1, 26 StGB § 246 Abs. 2 StGB, 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB, ihrerseits in Tateinheit sowie tatmehrheitlich gem. §§ 240, 22, 23 StGB strafbar gemacht.
- II. F hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.