

Examensklausurenkurs

Strafrecht II

Lösungsskizze

Bearbeiter: Philip H. Schneider

Es empfiehlt sich, die Lösung der Klausur in zwei Tatkomplexe zu trennen, zum einen die „Vorgänge um den Bagger“, zum anderen „die Rache des A“.

1. Tatkomplex – Die Vorgänge um den Bagger

A. Strafbarkeit des A

I. Diebstahl, § 242 I

Die Strafbarkeit des A wegen vollendetem Diebstahl scheidet daran, dass er die Tat nicht vollenden konnte, da er von D entdeckt wurde und die Flucht antreten musste.

II. Versuchter Diebstahl, §§ 22, 242 II, evt. in einem besonders schweren Fall

Dass es sich jedoch um einen Diebstahlversuch handelte, wird jedem Bearbeiter klar sein.

Im Rahmen der Prüfung des Entschlusses wird man im Hinblick darauf, dass der Bagger auf einer unbewachten Baustelle steht, die Gewahrsamsfrage problematisieren müssen. Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft (BGHSt 8, 275; 16, 271).

Der Gewahrsamsbegriff ist von dem die Fremdheit der Sache betreffenden Eigentumsbegriff zu unterscheiden (Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT/2, 28. Aufl. 2005, Rdnr. 73). Herrenlosigkeit betrifft nicht den Gewahrsam, sondern das Eigentum. Den Bagger als herrenlos zu bezeichnen, wäre völlig verfehlt!

Die Beurteilung der Gewahrsamsverhältnisse hängt nicht entscheidend von der körperlichen Nähe zur Sache, der Intensität des Beherrschungswillens und der physischen Kraft ab, mit der die Beziehung zur Sache durchgesetzt oder aufrechterhalten werden kann. Den Ausschlag für die Zuordnung geben vielmehr die Anschauungen des täglichen Lebens (BGHSt 16, 271; Wessels/Hillenkamp, BT/2 Rdn 78). In diesem Sinne bestand auch an dem unbeaufsichtigten Bagger Gewahrsam, sei es der Baufirma, sei es des Baggerfahrers, sei es der beiden gemeinsam (zum Gewahrsam bei Mehrpersonenverhältnissen Kindhäuser, in: NK-StGB, 2. Aufl. 2005, § 242 Rdn 62). Diesen Gewahrsam wollte A brechen und neuen Gewahrsam begründen.

Die Absicht rechtswidriger Zueignung steht hier außer Frage.

Ein Anfang der Ausführung liegt unproblematisch vor.

Spricht der Bearbeiter die Möglichkeit des Rücktritts (§ 24) an, da A die Vollendung der Tat aufgegeben hat, so ist davon auszugehen, dass er entdeckt und so an der Vollendung gehindert wurde. Insofern fehlt es an der Freiwilligkeit des Rücktritts (Zur Problematik des Rücktritts siehe z.B. Wessels/Beulke AT, 35. Aufl. 2005, Rdn 629 ff).

Zu prüfen ist auf der Ebene der Strafzumessung, ob versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall in Frage kommt. Wir haben es hier mit der Konstellation „Versuch des Grunddeliktes und vollendetes Regelbeispiel“ zu tun (mehr dazu bei Kindhäuser in: NK-StGB, 2. Aufl. 2005, § 242 Rdn 242). In Frage kommen die Regelbeispiele Nr. 1 und 2. Für die Nr. 3 (gewerbsmäßiges Stehlen) fehlen Anhaltspunkte für eine Wiederholungsabsicht.

Der Bagger wird im Sachverhalt nicht näher beschrieben. Es ist jedoch bei einem Fahrzeug der beschriebenen Größe und bei mitteleuropäischen Witterungsverhältnissen davon auszugehen, dass er über ein geschlossenes Führerhaus verfügt. Ein solches wäre dann auch ein Raumgebilde, das dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, und das mit mindestens teilweise künstlichen Vorrichtungen zur Abwehr des Eindringens Unbefugter umgeben ist (Definition „umschlossener Raum“ nach Tröndle/Fischer, 53. Aufl. 2005, § 243 Rdn 4). Es kann damit Tatobjekt eines Einbruchs sein.

Beim KFZ-Einbruch ist es gleichgültig, ob der Täter etwas aus dem Wageninneren entwendet oder das ganze Fahrzeug stiehlt (Tröndle/Fischer § 243 Rdn 12). Der Einbruch fordert jedoch ein Aufbrechen oder ein sich mit Gewalt Zugang verschaffen, was hier nicht der Fall ist.

Da man unter „Einsteigen“ das Betreten des Raumes auf einem regelmäßig nicht zum Eintritt bestimmten Wege versteht, kommt auch diese Variante hier nicht in Betracht.

Es könnte sich jedoch um ein Eindringen mittels eines falschen Schlüssels handeln. Der Schlüssel ist hier „doppelfunktional“ verwendbar, also zum Öffnen und zum Starten. Die Antwort auf die Frage, ob der Schlüssel im Sinne von Abs. 1 Nr. 1 falsch ist, ist schwierig zu beantworten.

Falsch ist ein Schlüssel, der zur Zeit der Tat nicht vom Berechtigten zur Öffnung bestimmt ist (OLG Hamburg VRS 31, 362), den also der Berechtigte nicht als Zubehör zum Schloss betrachtet (BGHR §243 I Nr.1). Ginge man von diesen Prämissen aus, so könnte man annehmen, dass es sich bei dem von A verwendeten Schlüssel tatsächlich um einen

falschen handelt, da die Berechtigten dieses konkreten Baggers diesen konkreten Schlüssel sicherlich nicht zum Öffnen dieses Baggers bestimmt haben.

An der Bestimmung eines Schlüssels zum Schließen oder Öffnen ändert sich jedoch nichts dadurch, dass der Berechtigte nicht wollte, dass er einem Unbefugten überlassen und von diesem verwendet wird (BGH, StV 1998,204). Da es sich bei dem von A verwendeten Schlüssel um einen Original-Schlüssel des Baggerherstellers handelte, der dazu bestimmt ist, einen jeden Bagger dieser Marke zu öffnen und zu starten, wird man sich schwer tun, diesen Schlüssel tatsächlich als falsch zu bezeichnen. Die Einwände gegen diese Lösung gelten eigentlich der hier vorgegebenen Praxis, nur einen Schlüsseltyp zu verwenden.

In Betracht kommt noch Nr. 2 Alt. 2, nämlich das Überwinden einer „anderen Schutzvorrichtung“ gegen Wegnahme. Das Zündschloss eines KFZ ist eine solche andere Schutzvorrichtung (Tröndle/Fischer § 243 Rdn 15). Allerdings muss man bezweifeln, ob diese Vorschrift dann zur Anwendung kommt, wenn die „Überwindung“ der Schutzvorrichtung in einer Weise erfolgt, die sich rein physisch nicht vom normalen Ingangsetzen des Fahrzeugs unterscheidet. Insofern liegt es in der Konsequenz der Verneinung von Abs. 1 Nr. 1 in der Variante des „falschen Schlüssels“ auch Nr. 2 zu verneinen.

III. Versucher Bandendiebstahl, §§ 22, 242 II, 244 I Nr. 2, II

Die Prüfung eines versuchten Bandendiebstahls sollte eher kurz angelegt werden, da der Sachverhalt – unabhängig von der Beteiligungsfrage im Einzelnen - keine Anhaltspunkte für eine fortgesetzte Begehung enthält. Theoretische Erwägungen über die für das Vorliegen einer Bande erforderliche Zahl an Beteiligten wären hier also fehl am Platze.

B. Strafbarkeit von B und C

Hier ist ausnahmsweise eine gemeinsame Prüfung von B und C angezeigt. Schwerpunkt sollte die Abgrenzung von (Mit)täterschaft und Teilnahme (in der Form der Beihilfe) sein.

I. Versucher Diebstahl in Mittäterschaft §§ 22, 242 II, 25 II

Es bietet sich an, zuerst den versuchten Diebstahl in Mittäterschaft zu prüfen. Da beim Versuch zuerst der subjektive Tatbestand geprüft wird, und in diesem Rahmen auch der Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale, können hier die Tatherrschaftslehre und die subjektive Theorie angesprochen werden. Dabei sollte der Bearbeiter die Theorien nur kurz darstellen und ansprechen, da sie vorliegend zum selben Ergebnis kommen. Eine Entscheidung zwischen den Theorien ist also nicht von Nöten.

B und C kennen zwar den Tatplan des A, sie haben jedoch keinen Einfluss darauf, ob der Plan tatsächlich durchgeführt wird. Damit haben sie keine Tatherrschaft. Sie haben sie zwar ein finanzielles Interesse an der Tat, es ist jedoch nicht ersichtlich, dass sie die Tat als eigene wollen (=subjektive Theorie). Gegen das Vorliegen von Mittäterschaft spricht auch das Vereinbaren eines Kaufpreises für den Bagger. Freilich lässt sich unter Hinweis auf das Gewicht ihres Beitrags (Tieflader und Schlüssel werden gestellt) auch die gegenteilige Position vertreten. Allerdings bleibt es dabei, dass es sich nur um wenn auch gewichtige Hilfsmittel handelt. Wer zur Annahme von Mittäterschaft neigt, müsste sich noch der Frage stellen, ob ein Beitrag im Vorbereitungsstadium ausreicht, um Mittäterschaft zu begründen (so die ständige Rechtsprechung schon des RG, hiergegen statt vieler Schild in: NK-StGB, § 25, Rdn 93).

II. Beihilfe zum versuchten Diebstahl (in einem besonders schweren Fall) §§ 22, 242 II, 27 I

Dadurch, dass sie A den Schlüssel geben und den Tieflader zur Verfügung stellen, fördern B und C die Tat des A. Eine Beihilfe ist also zu bejahen. Diese bezieht sich – falls dieser vom Bearbeiter bejaht wurde – auch auf das Vorliegen eines besonders schweren Falles, da gerade der Schlüssel für die Verwirklichung des Regelbeispiels ausschlaggebend ist.

III. Versuchte Hehlerei, §§ 22, 259 III

Vom Wortlaut her kann hier Hehlerei nicht einschlägig sein, da der Tatbestand auf den Ankauf bzw. das Verschaffen einer bereits gestohlenen Sache abstellt („erlangt hat“). Das Erlangen durch den Vortäter muss der Hehlerei vorausgehen (BGHSt 13, 403; BGH StV 1989, 435, weitere Nachweise bei Tröndle/Fischer § 259 Rdn 10). Ist die Vortat (noch) nicht vollendet, ist grundsätzlich nicht Hehlerei, sondern Beihilfe zur Vortat anzunehmen.

C. Strafbarkeit des D

I. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I Nr. 2

Der Streifschuss erfüllt den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (mittels einer Waffe). Allerdings könnte ein Rechtfertigungsgrund vorgelegen haben.

In Frage kommt zunächst Notwehr (§ 32). Notwehr zugunsten eines Dritten bezeichnet man als Nothilfe. Der Rechtfertigungsgrund der Nothilfe kommt selbstverständlich auch bei Angriffen auf das Rechtsgut „Eigentum“ in Betracht (RG St 60, 278). Wehrfähig ist – so die Formulierung von Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 32 Rdn 3, im Prinzip „jedes Individualrechtsgut beliebiger Art“.

Angriff ist eine unmittelbar bevorstehende oder noch nicht abgeschlossene Verletzung eines Rechtsgutes.

Da bereits der Warnschuss zur Flucht führte, war zum Zeitpunkt des gezielten Schusses der Angriff möglicherweise bereits abgewehrt. Allerdings ist auch gegen den mit der Beute fliehenden Dieb Notwehr möglich (RGSt 63, 221). A hat hier aber die Beute auf der Baustelle gelassen.

Der Angriff dauert auch so lange, wie eine Wiederholung unmittelbar zu befürchten ist. Zwar könnte A zu einem späteren Zeitpunkt zurückkehren und erneut versuchen, den Bagger zu stehlen. Allerdings ist dies eher unwahrscheinlich, da er ja damit rechnen muss, dass er von D erkannt wurde und bei einer tatsächlichen Tatausführung auch der Verdacht sofort auf ihn fallen würde. Auf jeden Fall fehlt es jedoch an der Unmittelbarkeit der zu befürchteten Wiederholung.

Es bestand also keine Notwehrlage mehr. Der Schuss ins Bein war damit auch keine Notwehrhandlung.

Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt § 127 I StPO in Betracht. E hat A ja, wie bereits erörtert, auf frischer Tat betroffen, als dieser gerade dabei war, einen Bagger zu stehlen. A war nicht nur der Flucht verdächtig, nach dem Warnschuss des E hatte er sogar schon die Flucht angetreten. Grundsätzlich war E also zur vorläufigen Festnahme befugt.

Dabei ist auch Privatpersonen die Anwendung von Zwang gestattet (Meyer-Goßner StPO, 48. Aufl. 2005, § 127 Rdn 13). Der Zwang darf auch in der Form körperlicher Gewalt mit der Gefahr oder Folge körperlicher Verletzung ausgeübt werden (Meyer-Goßner § 127 Rdn 14; OLG Karlsruhe NJW 74, 806). Nicht zulässig sind jedoch ernsthafte Beschädigungen der Gesundheit. Daher ist zwar das Drohen mit der Schusswaffe und die Abgabe von Warnschüssen gerechtfertigt, nicht aber das gezielte Schiessen auf den fliehenden Täter zum Zweck der Festnahme (Meyer-Goßner § 127 Rdn 15, BGH NJW 1981, 745). Auch § 127 StPO deckt die Handlung des E also nicht.

Man könnte nun annehmen, dass D, der ja eigentlich nur helfen wollte, dachte, der Schusswaffeneinsatz zur Hinderung des A an der Flucht wäre erlaubt. Dann unterläge er einem Verbotsirrtum gemäß § 17. Fraglich ist jedoch, ob dieser Irrtum nicht vermeidbar war. Zu Gunsten des D lässt sich hier anführen, dass er kaum Gelegenheit gehabt hätte, vor der Schussabgabe noch Rechtsrat einzuholen. Allerdings wird im Ergebnis wohl von einer Vermeidbarkeit auszugehen sein. Man sollte in dieser Situation eben nicht vorschnell mit Schusswaffen hantieren.

2. Tatkomplex – Die Rache des A

Strafbarkeit des A

I. Falsche Verdächtigung, § 164 I

Verdächtigen ist das Hervorrufen, Stärken oder Umlenken eines Verdachts durch das Behaupten von Tatsachen, die im konkreten Fall geeignet sind, einen in Wahrheit Unschuldigen der Gefahr behördlichen Einschreitens auszusetzen (Tröndle/Fischer § 164 Rdn Nr. 3). Der Sachverhalt besagt, dass die Angaben, die A bei der Polizei wahrheitswidrig waren, dass also D in Wahrheit unschuldig war. Die Angaben waren auch geeignet, D der Gefahr behördlichen Einschreitens auszusetzen; diese Gefahr hat sich sogar im tatsächlichen Einschreiten der Behörden in Form von Ermittlungsmaßnahmen und der Festnahme des D konkretisiert.

II. Vortäuschen einer Straftat, § 145d I Nr. 1

A behauptete wahrheitswidrig und offensichtlich wider besseres Wissen, in der Diskothek des D würden Drogen gedealt. Das Handeln mit Drogen ist ein rechtswidrige Tat, und die Polizei ist eine zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle.

§ 145d I Nr.1 tritt jedoch aufgrund ausdrücklicher Subsidiarität hinter § 164 I zurück.

III. Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft, §§ 239 I, 25 I

D wurde für einige Stunden von der Polizei festgenommen. Dadurch wurde er in seiner Fortbewegungsfreiheit beschränkt. A hat D nicht eigenhändig eingesperrt bzw. der Freiheit beraubt, sondern er hat durch falsche Verdächtigung bewirkt, dass A von der Polizei festgenommen wurde. In Betracht kommt daher mittelbare Täterschaft:

A müsste die Tat durch einen anderen begangen, also sich eines Werkzeugs, des sogenannten Tatmittlers, bedient haben, der weder Täter noch Mittäter ist. Voraussetzung ist dafür in der Regel ein „Defizit“ des Vordermannes und eine überlegene, die Handlung des Tatmittlers steuernde Stellung des Hintermanns (Tröndle/Fischer § 25 Rdn 3).

A hat die Polizei durch seine wahrheitswidrige Anzeige getäuscht und dadurch einen Irrtum erregt, der letztendlich zu der Festnahme des D und damit der Freiheitsberaubung führte (vgl. auch Rengier, Strafrecht BT I, 6. Aufl. 2005, S. 131). Dabei war er aufgrund überlegenen Wissens in der steuernden Stellung.

Problematisch ist, dass die Handlung des Tatmittlers (=Polizei), nämlich die Festnahme des A aufgrund des Tatverdachtes, rechtmäßig war. Die Erklärung dafür, dass das rechtmäßige Handeln der Polizei zu einem unrechten Erfolg geführt hat, braucht (mit RG HRR 38, 1568) nicht darin gesucht zu werden, dass die Verhaftung eines Schuldlosen nur der Form, nicht aber der Sache nach rechtmäßig sei. Vielmehr ist das, was geschehen ist, als Ganzes ins

Auge zu fassen und der Erfolg der Freiheitsentziehung zu dem Handeln des A in Beziehung zu setzen, also zu seiner Anzeige. Durch diese hat er die Tätigkeit der rechtmäßig handelnden Polizei in Bewegung gesetzt und so die Ursache für den von ihm gewollten Erfolg, nämlich die Einsperrung des D, geschaffen. Diesen Erfolg herbeizuführen, hatte A kein Recht, sein Handeln war also rechtswidrig. Dass er zur Erreichung des rechtswidrigen Zweckes das Mittel wählte, die Polizei irrezuführen, und deren gutgläubiges und deshalb rechtmäßiges Verhalten ausnützte, kann A nicht rechtfertigen (so für einen sehr ähnlichen Fall BGHSt 3, 4, abgedruckt in NJW 1952, 984; vgl. auch Sonnen, in: NK-StGB, § 239 Rdn 25, der zwischen der „Instrumentalisierung“ der Polizei [= mittelbare Täterschaft] und des Gerichts [= keine mittelbare Täterschaft] differenziert).

Laut Sachverhalt hat A es darauf angelegt, dass D festgenommen werden würde. Vorsatz ist also gegeben.

Die Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft steht in Tateinheit mit der falschen Verdächtigung.