

1. Klausur 12.4.2014

Kroko und Schoko

I. Auf dem S-Bahnhof in Berlin-Zehlendorf hat sich am 1. 11. 2013 folgendes ereignet : Die Studentin Katja Keller (K), die auf die S-Bahn nach Potsdam wartet, steht vor dem Zeitungs- und Süßigkeiten-Kiosk und kauft sich eine Tafel Schokolade. Beim Entgegennehmen des Wechselgeldes fallen der K einige der von der Verkäuferin erhaltenen Münzen auf den Boden (zwei 2-Euro-Stücke, zwei 1-Euro-Stücke, ein 50-Cent-Stück, ein 20-Cent-Stück). Rechts neben der K steht der etwas kurzsichtige und Turnschuhe tragende Student Stefan Schulz (S), der sich ein Croissant kaufen will. Als dieser sieht, wie die Münzen zu Boden fallen, stellt er blitzschnell seinen linken Fuss auf einen schon lange am Boden liegenden und plattgedrückten Bierflaschenkronkorken (im Folgenden : Kroko), den er irrtümlich für ein der K gehörendes 2-Euro-Stück hält. Er hat die Absicht, das vermeintliche Geldstück aufzuheben, einzustecken und zu behalten. Zunächst bückt er sich aber und hilft der K beim Einsammeln der Münzen. S gibt der K die Münzen und erntet dafür ein strahlendes Lächeln der K und ein Stück Schokolade. Dass K dem S zum Dank ein Stück Schokolade schenken würde, hat S für sehr wahrscheinlich gehalten. Da er sehr gern Schokolade isst, hat er darauf auch stark gehofft. Den linken Fuss lässt S weiterhin auf dem Kroko, den er immer noch für eine 2-Euro-Münze hält, stehen.

Aus 3 Meter Entfernung hat der Xaver Xaschke (X) das ganze Geschehen beobachtet. Auch X glaubt, dass das runde Metallplättchen – der Kroko –, auf das S seinen linken Fuss gestellt hat, ein der K gehörendes 2-Euro-Stück ist. Er will dieses vermeintliche Geldstück in seinen Gewahrsam bringen und behalten. Zu diesem Zweck tritt X von hinten an S heran, packt ihn mit beiden Händen an der Schulter und schubst ihn zur Seite. S verliert das Gleichgewicht und kippt nach links gegen den mit dem Boden fest verbundenen einbetonierten Fahrkartenentwerter (*stellen Sie sich einen Fahrkartenentwerter, wie er auf dem S-Bahnhof Griebnitzsee installiert ist, vor*), wobei er sich beim Aufprall eine schmerzhaftes Rippenprellung zuzieht. Das hat X vorhergesehen und billigend in Kauf genommen. X bückt sich, um das runde Metallplättchen (Kroko), das er immer noch für eine 2-Euro-Münze hält, aufzuheben und einzustecken. Im selben Moment fährt die S-Bahn S 1 nach Potsdam Hauptbahnhof ein. K steigt in den Zug und fährt damit ab. X hat inzwischen erkannt, dass das runde Metallplättchen kein Geldstück ist. Enttäuscht steigt er in die soeben auf dem gegenüberliegenden Bahnsteig eingefahrene S-Bahn S 1 in Richtung Oranienburg. Auf seinen Rücken geschnallt hat X einen Rucksack. Der Rucksack enthält unter anderem einen 1 kg schweren Fleischklopfer aus Metall, den Hobbykoch X soeben gekauft hatte und der noch in der Originalverpackung (eingeschweißt in Folie, verpackt im Karton) ist.

II. Gegen X findet ein Strafverfahren statt. Im Ermittlungsverfahren wird S von der Polizei als Zeuge vernommen. Trotz ordnungsgemäßer Belehrung über seine Rechte macht S eine umfassende Aussage. Unter anderem erklärt er, dass er auf ein heruntergefallenes 2-Euro-Stück den Fuss gestellt habe. Dies habe er getan, um ein Wegrollen der Münze zu verhindern und um der K zu helfen, ihr Geld wieder einzusammeln. In der Hauptverhandlung soll S erneut als Zeuge aussagen. Inzwischen waren ihm Bedenken dahingehend gekommen, ob es klug war, den Vorgang mit dem Fuss auf dem heruntergefallenen 2-Euro-Stück (S hatte auch nachträglich nicht erfahren, dass es sich um einen wertlosen Kroko handelte) überhaupt zu schildern. Als er in der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden gefragt wird, was denn das für ein Gegenstand, auf den er seinen linken Fuss gestellt hatte, gewesen sei, verweigert S die Aussage. Das Gericht erwägt daher, das Protokoll der polizeilichen Zeugenvernehmung des S in der Hauptverhandlung zu verlesen und seinen Inhalt bei der Urteilsfindung zu verwerten.

Aufgabe

I. Wie haben sich S und X strafbar gemacht ?

II. Darf das polizeiliche Vernehmungsprotokoll in der Hauptverhandlung verlesen und der Protokollinhalt bei der Urteilsfindung verwertet werden ?

Benötigte Gesetzestexte : StGB, StPO

Die Klausur wird am 8. 5. 2014 um 18 Uhr besprochen und zurückgegeben.

Lösungshinweise können Sie schon vorher auf der Homepage des Lehrstuhls abrufen.

Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit des S

I. Versuchter Diebstahl, §§ 242 Abs. 1, 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendeter Diebstahl liegt nicht vor, da der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB nicht erfüllt worden ist.

Der Kronkorken ist keine fremde (>>> in fremdem Eigentum stehend), sondern eine herrenlose Sache. Bei lebensnaher Betrachtung ist anzunehmen, dass der Eigentümer der Bierflasche den Kronkorken nach dem Öffnen der Flasche weggeworfen und damit derelinquiert hat.

Außerdem besteht an dem Kronkorken kein fremder Gewahrsam. Niemand hat Sachherrschaft an dem Kronkorken. Er kann daher nicht weggenommen werden.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

§ 242 Abs. 2 StGB (§ 23 Abs. 1 StGB).

Diese Strafdrohung umfasst auch den untauglichen Versuch.

3. Tatentschluss – Subjektiver Tatbestand

a) Diebstahlsvorsatz

S stellte sich vor, der runde Gegenstand sei ein 2-Euro-Stück, das im Eigentum der K steht.

S hatte somit den Vorsatz bezüglich einer fremden beweglichen Sache.

Nach der Vorstellung des S war die Münze auch nach dem Herunterfallen noch im Gewahrsam der K. Diesen Gewahrsam wollte S brechen und neuen eigenen Gewahrsam begründen.

Die Geringwertigkeit des Gegenstandes hat keine tatbestandliche Relevanz, vgl. §§ 243 Abs. 2, 248 a StGB.

b) Zueignungsabsicht

S hatte die Absicht,

- die K dauerhaft zu enteignen,
- sich selbst die Münze anzueignen.

S nahm an, dass diese beabsichtigte Zueignung rechtswidrig sei.

4. Unmittelbares Ansetzen – Objektiver Tatbestand

Indem S seinen Schuh auf den runden Gegenstand stellte, setzte er zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

S handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

S ist nicht vom Versuch zurückgetreten.

8. Ergebnis

S hat sich aus §§ 242 Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

Für §§ 244, 244 a StGB ist nichts ersichtlich.

Das Strafantragserfordernis (§ 248 a StGB) betrifft nicht die Strafbarkeit, sondern die Strafverfolgung.

II. Versuchte Unterschlagung, §§ 246 Abs. 1, 3, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Es fehlt an der Fremdheit der Sache (s.o.).

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

§ 246 Abs. 3 StGB.

3. Tatentschluss – Subjektiver Tatbestand

S hatte den Vorsatz, sich eine fremde bewegliche Sache zuzueignen.

4. Unmittelbares Ansetzen – Objektiver Tatbestand

S setzte zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

S handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

S ist nicht vom Versuch zurückgetreten.

8. Ergebnis

S hat sich wegen versuchter Unterschlagung strafbar gemacht. Der Unterschlagungsversuch tritt hinter dem Diebstahlsversuch zurück (formelle Subsidiarität).

III. Versuchter Betrug, §§ 263 Abs. 1, 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendeter Betrug liegt aus folgenden Gründen nicht vor :

- Betrug bzgl. Kronkorken/2-Euro-Münze

Es fehlt zumindest am Vermögensschaden. Täuschung ist wohl gegeben. S spiegelte vor, ein ehrlicher Mitmensch zu sein, der ohne den Vorsatz handelt, sich eine der heruntergefallenen Münzen heimlich anzueignen. Ob K dadurch in einen Irrtum versetzt wurde, ist fraglich. Möglicherweise hat sie sich darüber gar keine Gedanken gemacht.

- Betrug bzgl. Stück Schokolade

Es fehlt am Vermögensschaden. K hat dem S das Stück Schokolade geschenkt, ohne dafür eine Gegenleistung zu erwarten. S hatte der K alle Münzen ausgehändigt und nichts zurückbehalten. Dass S dabei mit unlauterer Absicht handelte, begründet keinen Vermögensschaden, selbst wenn man die Lehre von der „sozialen Zweckverfehlung“ befürwortet. K wollte sich bei S für seine – tatsächlich geübte – Hilfsbereitschaft bedanken. Diesen Zweck hat die Schenkung erreicht.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

§ 263 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss – Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bezüglich :

aa) Täuschung

S wollte der K konkludent vorspiegeln, er händige ihr alle Münzen aus, die S eingesammelt hat. Dabei stellte sich S vor, dass er eine Münze (2-Euro-Stück) zurückbehält.

bb) Irrtum

S stellte sich vor, K werde annehmen, S habe ihre alle Münzen zurückgegeben.

cc) Vermögensverfügung

(1) S hatte Vorsatz bzgl. einer Vermögensverfügung der K in Form eines Unterlassens : Unterlassene Herausforderung des noch nicht zurückgegebenen 2-Euro-Stücks.

(2) Des weiteren hatte S Vorsatz bzgl. einer Vermögensverfügung der K in Gestalt der Schenkung eines Stückchens Schokolade.

dd) Vermögensschaden

(1) In Bezug auf das 2-Euro-Stück hat S keinen Vermögensschädigungsvorsatz. Nach seiner Vorstellung war nämlich der Verlust der 2 Euro schon zuvor auf Grund des (versuchten) Diebstahls verursacht worden. Die anschliessende Täuschung konnte nach der Vorstellung des S keinen neuen oder anderen Schaden mehr verursachen (Sicherungsbetrug).

(2) In Bezug auf das Stück Schokolade kann man einen Vermögensschaden wohl mit der Lehre von der sozialen Zweckverfehlung begründen. S stellte sich vor, K werde ihm ein Stück Schokolade als Dank für die Hilfe beim Einsammeln der heruntergefallenen Münzen schenken. Zugleich stellte er sich aber vor, dass er diese Dankbarkeit gar nicht verdient habe, weil er nicht alle Münzen zurückgeben wollte. Den mit der Schokoladenschenkungen verfolgten Zweck, einen ehrlichen Finder und Helfer zu belohnen, hätte K nicht erreicht.

Gegen die Lehre von der sozialen Zweckverfehlung spricht, dass die Zwecksetzung immateriellen Charakter hat und kein Bestandteil des Vermögens ist. Vermögensbestandteil ist nur die Schokolade. Davon hat K aber ein Stück freiwillig und in dem Bewusstsein, dass es keine materielle Kompensation geben werde, verschenkt.

Wenn man dem folgt, hat sich S nicht wegen Betrugsversuchs strafbar gemacht.

b) Bereicherungsabsicht

S wollte sich um das Stück Schokolade bereichern. Wenn man oben Vermögensschädigungsvorsatz bejaht hat, dann ist auf dieser Stufe die Stoffgleichheit zu bejahen. Außerdem ist die beabsichtigte Bereicherung rechtswidrig.

4. Unmittelbares Ansetzen – Objektiver Tatbestand

S setzte zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar an, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

S handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

S ist nicht vom Versuch zurückgetreten.

8. Ergebnis

Nach vorzugswürdiger Ansicht hat sich S nicht aus §§ 263 Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des X

I. Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

Unproblematisch gegeben

II. Gefährliche Körperverletzung, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

In Betracht kommt nur die Alternative „gefährliches Werkzeug“. Der Fahrkartenentwerter müsste ein gefährliches Werkzeug sein. Das ist nach der h. M. nicht der Fall. Es fehlt schon an der Eigenschaft „Werkzeug“, worunter nur bewegliche Sachen zu verstehen sind.

Die Gegenmeinung hebt zutreffend hervor, dass die Gefährlichkeit einer Körperverletzung auch durch Einbeziehung unbeweglicher Sachen begründet werden kann (Beispiel : Täter stößt Opfer mit dem Kopf gegen eine Mauer oder auf den Asphalt, Beton usw.; kein Unterschied zu : Täter schlägt dem Opfer einen Ziegelstein auf den Kopf). Für die h. M. spricht aber die Begrenzungswirkung des Wortlauts (Art. 103 Abs. 2 GG).

§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist nicht gegeben. „Hinterlist“ setzt mehr voraus als bloß Angriff hinterrücks.

2. Ergebnis

Nach vorzugswürdiger h. M. hat sich X nicht aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Versuchter Raub, §§ 249, 22 StGB

1. Keine Vollendung

X hat niemandem eine fremde bewegliche Sache weggenommen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Raub ist Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB), Versuch daher mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss – Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

aa) Gewalt gegen eine Person

Das Wegschubsen ist ein Akt körperlicher Gewalt gegen die Person des S (*Fischer*, § 249 Rn 4a : auch ein Stoß, der das Opfer ins Straucheln bringt, kann den Tatbestand erfüllen).

bb) fremde bewegliche Sache

X stellte sich vor, der kleine runde Gegenstand unter dem linken Fuss des S sei eine 2-Euro-Münze. X stellte sich vor, diese Münze sei Eigentum der K.

cc) Wegnahme

X wollte den Gewahrsam des S an der Münze brechen und eigenen Gewahrsam daran begründen. Zwischen Gewalt und Wegnahme sollte ein Finalzusammenhang bestehen.

b) Zueignungsabsicht

X hatte den Vorsatz, die K endgültig zu enteignen.

X hatte die Absicht, sich die Münze anzueignen.

X stellte sich vor, die beabsichtigte Zueignung sei rechtswidrig.

4. Unmittelbares Ansetzen – Objektiver Tatbestand

Indem X den S zur Seite stieß, setzte er unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht durch Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt. Zwar stellte sich X vor, er werde den gegenwärtigen Angriff des S auf das Eigentum der K abwenden. Allerdings hatte X nicht den Willen, die Münze der K zurück zu geben. Daher wollte er den Angriffserfolg nicht beseitigen.

6. Schuld

X handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

X ist nicht vom Versuch zurückgetreten.

8. Ergebnis

X hat sich wegen versuchten Raubes strafbar gemacht. Die Geringwertigkeit der Sache hat keinen Einfluss auf die Strafbarkeit (*Fischer* § 249 Rn 2).

Die versuchte Nötigung (§§ 240 Abs. 1, 2, 3, 22 StGB) wird verdrängt.

IV. Versuchter schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB

1. Keine Vollendung

s. o.

2. Gesetzliche Strafdrohung

s. o.

3. Tatentschluss – Subjektiver Tatbestand

a) Fahrkartenentwerter § 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB

„Werkzeug“ kann nur eine bewegliche Sache sein (s. o. bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

b) Fleischklopfer, § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

Der Fleischklopfer ist zwar ein gefährliches Werkzeug. X hat dieses Werkzeug jedoch bei Begehung des versuchten Raubes nicht bei sich geführt. Denn wegen der Verpackung war es nicht möglich, den Fleischklopfer sofort zu ergreifen und als Gewaltverstärkungsmittel bei Begehung des Raubes zu verwenden.

Sonstige Alternativen des § 250 StGB sind nach dem Sachverhalt nicht erfüllt.

4. Ergebnis

X hat sich nicht wegen versuchten schweren Raubes strafbar gemacht.

V. Versuchte räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 22 StGB

Nach der Rechtsprechung ist jeder Raub zugleich eine räuberische Erpressung bzw. ist jeder versuchte Raub zugleich eine versuchte räuberische Erpressung. Die überwiegende Literatur lehnt das ab, da der Tatbestand der Erpressung eine Vermögensverfügung enthalte, die bei Begehung eines Raubes ausgeschlossen sei.

Nach der Rechtsprechung tritt die versuchte räuberische Erpressung hinter dem versuchten Raub zurück.

VI. Versuchte Hehlerei, §§ 259 Abs. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

X hat sich keine Sache verschafft, die aus einer hehlereitauglichen Vortat stammt.

2. Gesetzliche Strafdrohung

§ 259 Abs. 3 StGB.

3. Tatentschluss - Subjektiver Tatbestand

a) X stellte sich einen Diebstahl des S als Vortat vor.

b) X stellte sich vor, dass S aus dem Diebstahl den Besitz an einem 2-Euro-Stück erlangt hat.

c) X stellte sich aber nicht die Begehung einer tatbestandsmäßigen Hehlereihandlung vor. „Sich-Verschaffen“ ist nur vom Vorbesitzer mit dessen Einverständnis abgeleiteter Erwerb. Wegnahme der Sache ist daher kein Sich-Verschaffen.

4. Ergebnis

X hat sich nicht wegen versuchter Hehlerei strafbar gemacht.

VII. Versuchte Geldwäsche, §§ 261 Abs. 2 Nr. 1, bs. 3 StGB

Es fehlt an einer geldwäschetauglichen Vortat.

X hatte auch nicht Vorsatz bzgl. einer geldwäschetauglichen Vortat. Zwar stellte sich X einen von S zum Nachteil der K begangenen Diebstahl vor. Gem. § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 4 a StGB ist aber nur der gewerbs- oder bandenmäßige Diebstahl eine geldwäschetaugliche Vortat.

Daher hat sich X nicht wegen versuchter Geldwäsche strafbar gemacht.

C. Endergebnis und Konkurrenzen

S hat sich wegen versuchten Diebstahls strafbar gemacht.

X hat sich wegen Körperverletzung und versuchten Raubes strafbar gemacht. Zwischen den beiden Tatbestandsverwirklichungen besteht Tateinheit, § 52 StGB.

Frage 2

S hat im Verfahren gegen X ein Auskunftsverweigerungsrecht, § 55 StPO.

Die Verlesung des Protokolls ist nicht gem. § 250 S. 2 StPO unzulässig. Der Wortlaut des § 250 StPO scheint hier zwar die Protokollverlesung zu erfassen. Dennoch besteht kein Vernehmungsersetzungsverbot. Denn auf Grund der berechtigten Auskunftverweigerung hatte das Gericht gar nicht die Möglichkeit, das Primärbeweismittel (Aussage des S) zu verwerten. Daher rückt das Surrogat (Niederschrift der früheren Vernehmung) gewissermaßen an die erste Stelle vor. Für die Wahrheitsfindung ist es besser, das zweitbeste Beweismittel zu verwerten als gar kein Beweismittel zu haben. Dieses Ergebnis lässt sich mit entsprechender Anwendung des § 251 StPO begründen.

§ 252 StPO greift bei einem Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO nicht ein.

Ausführlich dazu Mitsch, JZ 1992, 174