

Sommersemester 2016 Probeexamen

2. Strafrechtsklausur (2.8.2016)

Hinweise zur Lösung

Der – BGHSt 35, 86 nachgebildete – Fall enthält überwiegend Probleme aus dem Bereich *Strafrecht Besonderer Teil – Vermögensdelikte*. Aus dem *Strafrecht Allgemeiner Teil* sind Probleme der Beteiligung (Mittäterschaft, Beihilfe) sowie der Unterscheidung von Vollendung und Beendigung zu bearbeiten. Wegen der teilweisen Unaufklärbarkeit des Falles ist schließlich noch die Thematik „Wahlfeststellung“ zu berücksichtigen.

A. Aufbau des Gutachtens

Die Eigenart der Aufgabenstellung bringt es mit sich, dass folgende **drei Stufen** der strafrechtlichen Würdigung durchlaufen werden müssen:

1. Es muss geprüft werden, wie sich T und A strafbar gemacht haben, wenn der **eindeutig** erwiesene Sachverhalt in Kombination mit der **ersten nicht eindeutig** aufklärbaren Alternative zugrunde gelegt wird (unten B.).
2. Danach muss geprüft werden, wie sich T und A strafbar gemacht haben, wenn der **eindeutig** erwiesene Sachverhalt in Kombination mit der **zweiten nicht eindeutig** aufklärbaren Alternative zugrunde gelegt wird (unten C.).
3. Danach müssen die Ergebnisse der strafrechtlichen Prüfungen 1. und 2. miteinander **verglichen** werden. Auf der Basis dieses Vergleichs ist zu entscheiden, inwieweit eine eindeutige Verurteilung und – wenn diese nicht möglich ist – gegebenenfalls eine Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (Wahlfeststellung) möglich ist (unten D.).

B. Erste Sachverhaltsalternative

I. Strafbarkeit der T

1. Bei der Strafbarkeit wegen **räuberischer Erpressung** (§§ 253, 255 StGB) – Raub kommt nicht in Betracht – ist im objektiven Tatbestand zu erörtern, ob die Ankündigung der T, die K zu erschiessen, eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist. Zwei Probleme sind anzusprechen:

- a) Eine wirkliche Gefahr bestand für K nicht, T hat aber angedroht, eine solche Gefahr zu schaffen (*Wessels/Hillenkamp* BT II, 38. Aufl. 29015, Rn 353),
- b) V selbst war nicht bedroht, K war keine der V nahe stehende Person (*Wessels/Hillenkamp* Rn 354).

Außerdem ist auf die „Dreieckserpressung“ einzugehen. Denn die genötigte Person (V) ist nicht Inhaberin des von der Tat betroffenen Vermögens (O). Die Voraussetzungen der Dreieckserpressung sind gegeben, da V „im Lager“ der O steht (*Wessels/Hillenkamp* Rn 715).

2. Auf **schwere räuberische Erpressung** ist in Bezug auf die Pistole im Handschuhfach der A (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB), sowie gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB in Bezug auf den Zeigefinger im Rücken der K einzugehen.

a) Bezüglich der Pistole ist fraglich, ob ein Mitführen im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der räuberischen Erpressung tatbestandsmäßig ist (*Wessels/Hillenkamp* Rn 267). Außerdem muss hier darauf verwiesen werden, dass eine Strafbarkeit der T aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB davon abhängt, dass A bezüglich der räuberischen Erpressung Mittäterin oder Gehilfin ist (dazu unten II 1).

b) Ein Körperteil (Daumen) kann kein „Werkzeug oder Mittel“ (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB) sein (*Wessels/Hillenkamp* Rn 288). Die Vortäuschung einer Schusswaffe ist auch kein „Werkzeug oder Mittel“ (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB).

3. Da die Pistole nur vorgespiegelt wurde, ist auch **Betrug** (§ 263 StGB) zu prüfen. Nach einer Ansicht ist schon der Tatbestand nicht erfüllt, da die Täuschung in der Drohung „aufgeht“. Nach anderer Ansicht stehen Erpressung und Betrug in Konkurrenz, wobei § 263 StGB hinter §§ 253, 255 StGB zurücktritt (*Wessels/Hillenkamp* BT Rn 724).

Soll eine Arbeit befriedigend oder besser sein, muss § 263 StGB geprüft worden sein.

4. Zu erwägen ist eine **Anstiftung zur Begünstigung** (§§ 257, 26 StGB). T hat die A aufgefordert, ihr nach der Tat zu helfen. T hat die A also zur Begehung ihrer Tat bestimmt. Zwar ist T selbst die Vortäterin, gem. § 257 Abs. 3 S. 2 StGB steht dies aber einer Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Begünstigung nicht entgegen, wenn die angestiftete Person eine an der Vortat Unbeteiligte ist (*Wessels/Hillenkamp* Rn 819).

Es steht einer befriedigenden Gesamtbewertung nicht entgegen, wenn der Bearbeiter diese Strafbarkeit nicht gesehen hat. Gute Bearbeiter gehen darauf ein.

5. Strafbarkeit wegen **Hausfriedensbruchs** (§ 123 StGB) entfällt, weil T in den Raum nicht eingedrungen ist. Dem steht das generelle Einverständnis der O entgegen. Dass T die Drogerie in der Absicht aufsuchte, eine räuberischen Erpressung zu begehen, schließt die Wirkung des generellen Einverständnisses nicht aus. Denn nach dem äußeren Erscheinungsbild de T war ihre kriminelle Absicht nicht erkennbar.

II. Strafbarkeit der A

1. **Mittäterschaft** (§ 25 Abs. 2 StGB) und **Beihilfe** (§ 27 StGB) in Bezug auf die von T begangene **räuberische Erpressung** ist problematisch, weil zur Zeit der Beteiligung der A die Tat der T zumindest schon vollendet war – aber noch nicht „beendet“ (siehe bereits oben). Daher ist auch fraglich, ob der T das Mitführen der Pistole im Handschuhfach (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) zugerechnet werden kann (dazu oben I 2). Nach der Rechtsprechung kann Mittäterschaft und Beihilfe sukzessiv auch noch in der Beendigungsphase der Haupttat begangen werden. In der Literatur wird das abgelehnt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT 45. Aufl. 2015, Rn 762, 831; *Wessels/Hillenkamp* BT Rn 357).

Arbeiten, die vollbefriedigend oder besser sein sollen, müssen sich mit dieser Thematik gründlich auseinandergesetzt haben.

2. Durch ihre Hilfe nach der Tat hat A **Begünstigung** (§ 257 StGB) begangen. Diese würde aber hinter Mittäterschaft bzw. Beihilfe bzgl. der schweren räuberischen Erpressung zurücktreten, § 257 Abs. 3 S. 1 StGB.

3. Strafbarkeit wegen **Erpressung** (§ 253 StGB) bzgl. der 100 Euro ist aus mehreren Gründen fraglich:

a) Ist die Ankündigung, der Polizei die Straftat der T anzuzeigen, eine „Drohung mit einem empfindlichen Übel“? Denn eine Straftat anzuzeigen ist erlaubt. Wenn man also das angekündigte Übel tatsächlich zufügen darf, darf man dann nicht auch damit drohen? Hat ein Straftäter eine strafrechtlich geschützte Freiheit, nicht angezeigt zu werden? Ein Beschützergarant bzgl. der Strafrechtspflege (z. B. Polizeibeamter), der diese Freiheit „respektieren“ würde, würde sich sogar wegen Strafvereitelung durch Unterlassen strafbar machen. Aus diesem Grund würde auch Strafbarkeit wegen **Nötigung** (§ 240 StGB) ausscheiden (*Wessels/Hettinger* BT I, 39. Aufl. 2015, Rn 404).

Für Nötigung und Erpressung spricht die „inkonexe Verknüpfung“ von Drohung (mit Strafanzeige) und Bereicherungszweck.

Es handelt sich um eine recht anspruchsvolle Problematik für überdurchschnittliche Bearbeiter.

b) Hat die T einen eigenen Vermögensschaden (Dreieckerpressung zum Nachteil der O) kommt nicht in Betracht, T steht nicht „im Lager“ der O? Das Geld gehörte nicht der T, sondern der O. T hatte nur den Besitz. Ist dieser, da aus einer Straftat stammend, Bestandteil des strafrechtlich geschützten Vermögens (*Wessels/Hillenkamp* Rn 535)?

Nach dem „wirtschaftlichen“ Vermögensbegriff zählt auch die Beute aus einer Straftat zum strafrechtlich geschützten Vermögen.

Es steht einer Bertung der Arbeit mit „ausreichend“ nicht entgegen, wenn dies problem nicht gesehen wurde.

4. Hinsichtlich der Strafbarkeit wegen **Hehlerei** (§ 259 StGB) ist zu erörtern, ob das Erwirken der Geldübergabe durch Entfaltung von psychischem Zwang (Nötigung) ein tatbestandsmäßiger derivativer Erwerb (sich verschaffen) ist (*Wessels/Hillenkamp* Rn 854).

5. Unproblematisch ist **Unterschlagung** (§ 246 StGB) bzgl. der 100 Euro.

C. Zweite Sachverhaltsalternative

I. Strafbarkeit der T

Hier ist **schwere räuberische Erpressung** (§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) gegeben, da die A der T schon im Vorbereitungs-, Versuchs- und Vollendungsstadium der räuberischen Erpressung Beihilfe leistet und das Mitführen der Waffe durch sie auch der T zuzurechnen ist. Anstiftung zur Begünstigung entfällt, da sowohl T als auch A an der Vortat beteiligt ist, § 257 Abs. 3 StGB. Ansonsten keine Abweichungen zur 1. Sachverhaltsalternative.

II. Strafbarkeit der A

1. A hat Beihilfe zu der räuberischen Erpressung der T geleistet. Die Tat ist durch die mitgeführte Pistole (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) qualifiziert, also **Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung**.

2. Strafbarkeit wegen **Begünstigung** (§ 257 StGB) ist begründet, tritt aber hinter der Beihilfe zur räuberischen Erpressung zurück, § 257 Abs. 3 S. 1 StGB (*Wessels/Hillenkamp* Rn 819).

3. Strafbarkeit wegen **Hehlerei** (§ 259 StGB) wird durch die Teilnahme an der Vortat (Beihilfe) nicht ausgeschlossen (*Wessels/Hillenkamp* Rn 881). Anders wäre es, wenn A Mittäterin der T gewesen wäre.

4. Strafbarkeit wegen **Unterschlagung** (§ 246 StGB) ist unproblematisch.

D. Verurteilung oder Freispruch

I. Verurteilung der T

1. Eindeutige Verurteilung

a) T hat sich in beiden Sachverhaltsalternativen aus §§ 253, 255 StGB strafbar gemacht.

b) Eine Strafbarkeit aus §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB (Pistole im Handschuhfach) ist in beiden Alternativen gegeben, wenn man – in der 1. Alternative – der Ansicht folgt, wonach

die Erfüllung der Qualifikation (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB) auch noch im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der räuberischen Erpressung möglich ist (unechte Wahlfeststellung).

2. Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (echte Wahlfeststellung)

Nach der hM hat sich T in der ersten Sachverhaltsalternative nicht aus §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB strafbar gemacht, wohl aber in der 2. Sachverhaltsalternative. Eine Verurteilung aus §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB auf der Grundlage von Wahlfeststellung ist nicht möglich.

Auch die Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Begünstigung (§§ 257, 26 StGB) ist nur auf der Grundlage der 1. Sachverhaltsalternative begründet.

II. Verurteilung der A

1. Eindeutige Verurteilung

A hat in beiden Sachverhaltsalternativen Begünstigung (§ 257 StGB) sowie Unterschlagung bzgl. der 100 Euro (§ 246 StGB) begangen.

a) In der 2. Sachverhaltsalternative tritt die Begünstigung hinter der Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung zurück, § 257 Abs. 3 S. 1 StGB. Dies gilt aber nicht, wenn eine Verurteilung wegen Beihilfe nicht möglich ist, weil der zugrunde liegende Sachverhalt nicht zur Überzeugung des Gerichts festgestellt ist. Denn in der 1. Sachverhaltsalternative hat A keine Beihilfe zu der Tat der T begangen. Daher ist hier eine eindeutige Verurteilung aus § 257 StGB möglich.

b) Wenn man die Abnötigung der 100 Euro (1. Sachverhaltsalternative) als Hehlerei bewertet, liegt auch dieser Tatbestand als Strafbarkeitsgrundlage in beiden Sachverhaltsalternativen vor. Dahinter würde § 246 StGB zurücktreten. In der 2. Sachverhaltsalternative hat A unstreitig Hehlerei begangen. Dahinter tritt § 246 StGB zurück. Das schließt jedoch eine eindeutige Verurteilung wegen Unterschlagung nicht aus. A kann also entweder eindeutig aus § 259 StGB verurteilt werden (dann keine Verurteilung aus § 246 StGB wegen Subsidiarität) oder eindeutig aus § 246 StGB verurteilt werden.

2. Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (echte Wahlfeststellung)

a) In der 2. Sachverhaltsalternative hat A Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 27 StGB) begangen. In der 1. Sachverhaltsalternative ist das nicht der Fall. Wahlfeststellung ist nicht möglich. Die Unterstützung der Haupttäterin wird aber durch die eindeutige Verurteilung aus § 257 StGB erfasst (s.o. 1.). Daher keine Wahlfeststellung zwischen Beihilfe zur Haupttat und Begünstigung.

b) Zwischen der Erpressung der 100 Euro (1. Sachverhaltsalternative) und der Hehlerei bzgl. der 100 Euro (2. Sachverhaltsalternative) ist Wahlfeststellung nicht möglich. Es fehlt an der „rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit“.

c) Wenn man in der ersten Sachverhaltsalternative § 259 StGB verneint, bleibt Unterschlagung (§ 246 StGB). Diese könnte dann zusammen mit der Hehlerei der 2. Sachverhaltsalternative Grundlage für eine alternative Verurteilung (Wahlfeststellung) sein.

