

## Klausur im Grundkurs Strafrecht III, 16 Punkte

stud. iur. Marie Judel

Die Klausur wurde in der Veranstaltung Grundkurs Strafrecht III im Wintersemester 2019/2020 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Susanne Beck für das Einverständnis zur Veröffentlichung des Sachverhalts.

### **Sachverhalt**

A und B sind seit langem Freunde und ein unschlagbares Team. Sie streifen eines Samstagnachts durch die Straßen von Hannover und suchen nach einer passenden Gelegenheit, um ihrem Ärger über die anhaltende schlechte Leistung ihres Lieblings-Fußballvereins Luft zu machen. Nach einer halben Stunde in der Kälte entdecken sie den O, den sie noch aus der Schule kennen und noch nie leiden konnten. A und B nähern sich dem O von hinten und schlagen ihn dann gemeinsam zusammen. O bleibt bewusstlos am Boden liegen. A sieht dann zufällig, gerade bevor sich A und B aus dem Staub machen wollen, das wertvolle Smartphone des O in dessen Jackentasche. Dies steckt er sich, von B unbemerkt, in die Jackentasche, um es B später zu schenken.

A und B teilen sich auf, B rennt in die eine Richtung und A rennt mit dem Smartphone in die andere Richtung. Die Z hat alles beobachtet und möchte O helfen, wieder an sein Smartphone zu gelangen. Deshalb rennt sie A ohne zu Zögern hinterher. A bemerkt die Z und streckt diese gekonnt mit einem Faustschlag zu Boden. Z kann sich erst nach einigen Minuten aufrichten, da ist A aber schon längst über alle Berge.

Einige Tage später schenkt A dem B das Smartphone und erzählt ihm, dass er es von O bei dem gemeinsamen Ausflug erbeutet hat. B freut sich sehr über das schöne Erinnerungsstück an den gemeinsamen Abend mit A und nimmt es sogleich in Gebrauch.

Wie haben sich A und B strafbar gemacht?

**Bearbeitungsvermerk:** Alle ggf. erforderlichen Strafanträge gelten als gestellt.

Die §§ 233 ff. StGB (einschließlich § 231 StGB) und §§ 211 ff. StGB sowie § 323c, § 240 und § 221 StGB sind nicht zu prüfen.

### BEARBEITUNG

#### **Erster Tatkomplex: Die Schlägerei**

##### **A. Strafbarkeit des A gem. § 249 Abs. 1 StGB<sup>1</sup>**

A könnte sich wegen Raubes gem. § 249 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er den O zusammen mit B niederschlug und danach das Handy des O mitnahm.

##### **I. Tatbestand**

Dazu müsste der Tatbestand erfüllt sein.

##### **1. Objektiver Tatbestand**

Zunächst müsste der objektive Tatbestand vorliegen.

##### **a) Fremde bewegliche Sache**

Bei dem Handy müsste es sich um eine für A fremde

bewegliche Sache handeln. Sachen sind alle körperlichen Gegenstände i.S.d. § 90 BGB, ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Wert. Beweglich sind Sachen, wenn sie fortgeschafft werden können. Fremd ist eine Sache, wenn sie im Eigentum eines anderen steht, also weder herrenlos ist noch ausschließlich dem Täter selbst gehört. Bei dem Handy handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand, der gerade dazu gedacht ist, mitgenommen und damit fortgeschafft zu werden. Zudem steht es im Eigentum des O und ist somit eine für A fremde bewegliche Sache.

##### **b) Wegnahme**

A müsste das Handy auch weggenommen haben. Wegnahme meint den Bruch fremden und die Begründung neuen – nicht notwendigerweise tätereigenen – Gewahrsams. Fraglich ist, wer ursprünglich Gewahrsam am Handy hatte. Gewahrsam ist die von einem natürlichen

<sup>1</sup> Alle folgenden §§ sind solche des StGB.

Herrschftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmt wird. Ursprünglich hatte O durch das Tragen des Handys in seiner Jackentasche Gewahrsam daran. Er könnte den Gewahrsam verloren haben, als er bewusstlos wurde. Zu der Zeit hatte er faktisch keine Zugriffsmöglichkeit auf sein Handy. Die Verkehrsauflösung schreibt dem Berechtigten in diesen Situationen den potenziellen Gewahrsamwillen zu. Danach ist kein ununterbrochenes Wachsein zur Erhaltung des Gewahrsamwillens erforderlich, wodurch auch Bewusstlose und Schlafende Gewahrsamsinhaber bleiben. Somit hatte O weiterhin Gewahrsam an dem Handy. Diesen Gewahrsam müsste A gebrochen haben. Fremder Gewahrsam wird gebrochen, wenn er gegen oder ohne den Willen des Berechtigten aufgehoben wird. A handelte jedenfalls ohne den Willen des O, aufgrund dessen Bewusstlosigkeit. Folglich hat A fremden Gewahrsam gebrochen.

Weiterhin müsste er neuen Gewahrsam begründet haben. Das ist das Ausüben der tatsächlichen Herrschaftsmacht über die Sache in der Weise, dass der neue Gewahrsamsinhaber die tatsächliche Sachherrschaft ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser nicht mehr darüber verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des neuen zu brechen. A steckte sich das Handy in die Jackentasche und konnte ungehindert von O die tatsächliche Sachherrschaft darüber ausüben. Bei kleinen, leicht zu transportierenden Gegenständen reicht das bloße Ergreifen, Festhalten oder Verstecken in der Kleidung, wobei letzteres eine sog. Gewahrsamsenklave darstellt: Die Sache befindet sich in der Körpersphäre und ist damit vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (APR) umfasst. O konnte während seiner Bewusstlosigkeit und jedenfalls mit dem Wegrennen des A nicht mehr über das Handy verfügen. Daher begründete A neuen Gewahrsam.

### c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Es müsste ein qualifiziertes Nötigungsmittel i.S.d. § 249 Abs. 1 vorliegen. In Betracht kommt Gewalt gegen eine Person. Gewalt ist jeder körperlich wirkende Zwang beim Opfer durch, wenn auch nur geringfügige, körperliche Kraftentfaltung. A schlug O zusammen mit B nieder, wodurch dieser bewusstlos wurde. Sie verübten daher aktive Gewalt an O in Form der vis absoluta, der willensbrechenden Gewalt. Folglich lag Gewalt als qualifiziertes Nötigungsmittel vor.

### d) Finaler Zusammenhang

Die Gewaltanwendung müsste gerade zum Zweck der Wegnahme erfolgt sein. Vorliegend sah A erst zufällig nach der Gewaltanwendung das Handy des O und steckte es ein. Ein Wille, O niederzuschlagen, um das Handy mitnehmen zu können, lag daher nicht vor, sondern wurde von A nur rein zufallsbedingt nach Vollendung der Gewaltanwendung gefasst. Die Gewalt erfolgte daher gerade nicht zum Zwecke der Wegnahme. Ein finaler Zusammenhang lag somit nicht vor.

### 2. Zwischenergebnis

Mithin ist der objektive Tatbestand des § 249 Abs. 1 nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Raubes gem. § 249 Abs. 1 strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6

A könnte sich wegen besonders schweren Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 strafbar gemacht haben, indem er das Handy des O einsteckte, während dieser bewusstlos war.

### I. Tatbestand

Der Tatbestand müsste erfüllt sein.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand gegeben sein.

##### a) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Handy handelte es sich um eine für A fremde bewegliche Sache.

##### b) Wegnahme

A hat das Handy des O auch weggenommen.

##### c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist mithin erfüllt.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Weiter müsste der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

##### a) Vorsatz

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der unbedingte Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes

in Kenntnis aller seiner objektiven Merkmale zum Zeitpunkt der Tat, §§ 8, 16, 22. A wusste, dass das Handy nicht ihm, sondern O gehörte und wollte es dennoch mitnehmen. Somit handelte A vorsätzlich.

#### **b) Absicht rechtswidriger Zueignung**

A müsste mit der Absicht gehandelt haben, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, sog. Zueignungsabsicht. Diese setzt sich aus der Aneignungsabsicht und dem Enteignungsvorsatz zusammen.

##### **aa) Aneignungsabsicht**

A müsste mit Aneignungsabsicht gehandelt haben. Diese ist die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsposition mit dem Ziel, die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen zumindest vorübergehend einzuverleiben. A plante das Handy später B zu schenken. Dazu musste und wollte er es zumindest vorübergehend dem eigenen Vermögen einverleiben. A handelte daher mit Aneignungsabsicht.

##### **bb) Enteignungsvorsatz**

Zudem müsste A mit Enteignungsvorsatz gehandelt haben. Dieser ist der Wille zur dauerhaften Verdrängung des Eigentümers aus seiner bisherigen Herrschaftsposition. A wollte B das Handy schenken und hatte somit keinen Willen, die Sache an O zurückzuführen, sondern wollte ihn dauerhaft aus seiner Position verdrängen. A handelte mit Enteignungsvorsatz.

##### **cc) Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung**

Die Zueignung müsste rechtswidrig gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter eigenmächtig einen Zustand herstellt, der der materiellen Eigentumsordnung widerspricht. A hatte keinen fälligen und einredefreien Über-eignungsanspruch auf das Handy. Die Zueignung war somit rechtswidrig.

##### **dd) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Zueignung**

A müsste Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit gehabt haben. Er wusste, dass er keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Sache hatte. Damit hatte er Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit.

##### **ee) Zwischenergebnis**

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

#### **II. Rechtswidrigkeit**

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Somit handelte A rechtswidrig.

#### **III. Schuld**

Zudem müsste A schuldhaft gehandelt haben. Es sind keine Schuldausschlusungs- oder Entschuldigungsgründe ersichtlich. A handelte schuldhaft.

#### **IV. Strafzumessung: besonders schwerer Fall**

A könnte zudem ein Regelbeispiel i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1 erfüllt haben. Danach müsste er die objektive und subjektive Hilflosigkeit einer anderen Person ausgenutzt haben. Hilflos ist, wer zum Zeitpunkt der Tat außer Stande ist, sich ohne Hilfe anderer gegen eine Gefahr auf seine Rechtsgüter zu schützen. Vorliegend war O bewusstlos und damit außer Stande sich gegen die Wegnahme seines Handys durch O zu schützen. A hat das Regelbeispiel daher objektiv erfüllt. Zudem war ihm bewusst, dass O bewusstlos war und er sich nicht gegen seinen Angriff hätte wehren können. Somit wurde das Regelbeispiel auch subjektiv erfüllt. Ein Ausschluss i.S.d. § 243 Abs. 2 kommt vorliegend aufgrund des hohen Werts des Handys nicht in Betracht. Somit hat A zusätzlich das Regelbeispiel i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1 erfüllt.

#### **V. Ergebnis**

Somit hat A sich wegen besonders schweren Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1 strafbar gemacht.

#### **C. Strafbarkeit des B gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1, 25 Abs. 2**

B könnte sich wegen gemeinschaftlichen besonders schweren Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1, 25 Abs. 2 strafbar gemacht haben, indem er mit A den O niederschlug und sie dessen Handy entwendeten.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

###### **a) Fremde bewegliche Sache**

Bei dem Handy handelte es sich auch für B um eine fremde bewegliche Sache.

###### **b) Wegnahme**

B selbst hat das Handy des O nicht entwendet, sondern A. Die Handlung des A könnte ihm aber im Rahmen der

Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 zugerechnet werden. Erforderlich sind dafür ein gemeinsamer Tatplan sowie eine gemeinsame Tatausführung. Vorliegend schlugen A und B zusammen den O nieder. Das Entwenden dessen Handys durch A geschah ohne die Kenntnis des B und war für diesen auch nicht vorhersehbar. Ein gemeinsamer Tatplan bzgl. des Entwendens des Handys bestand nicht. Eine gemeinsame Tatausführung lag ebenso nicht vor. Demnach handelt es sich um einen Mittäterexzess des A, der B nicht zugerechnet werden kann.

## 2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

B hat sich nicht gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 Var. 1, 25 Abs. 2 strafbar gemacht.

### Zweiter Tatkomplex: Die Beobachterin

#### A. Strafbarkeit des A gem. § 252

A könnte sich wegen räuberischen Diebstahls gem. § 252 strafbar gemacht haben, indem er die Z niederschlug.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Vortat

Es müsste ein Diebstahl oder ein Raub als taugliche Vortat vorliegen. A verwirklichte bereits einen Diebstahl. Eine taugliche Vortat lag somit vor.

###### b) Betroffensein auf frischer Tat

A müsste auf frischer Tat betroffen sein. Dies liegt vor, wenn der Täter bei Ausführung oder alsbald nach Vollendung der Wegnahme am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe von einem anderen wahrgenommen, bemerkt oder schlicht angetroffen wird. Vorliegend hat Z alles beobachtet und A somit sowohl wahrgenommen als auch bemerkt. A war somit auf frischer Tat betroffen.

###### c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

A müsste ein qualifiziertes Nötigungsmittel verwendet haben. In Betracht kommt Gewalt. Indem er Z mit einem Faustschlag zu Boden brachte, übte er aktiv Gewalt aus. Das qualifizierte Nötigungsmittel lag daher vor.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

###### a) Vorsatz

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Er verübte die

Gewalt bewusst und wusste auch, dass er auf frischer Tat betroffen war. Er handelte somit vorsätzlich.

#### b) Besitzerhaltungsabsicht

A müsste zudem mit Besitzerhaltungsabsicht gehandelt haben. Diese liegt vor, wenn es dem Täter darum geht, eine Gewahrsamsentziehung der Beute zu verhindern, die tatsächlich oder nur aus Tätersicht gegenwärtig ist oder unmittelbar bevorsteht. Es muss dem Täter also gerade darauf ankommen (dolus directus 1. Grades), sich durch die Anwendung von Gewalt im Besitz der Sache zu halten. A setzte den Faustschlag gerade gezielt dafür ein, eine Gewahrsamsentziehung des gestohlenen Handys durch Z zu verhindern. Somit handelte A mit Besitzerhaltungsabsicht.

#### II. Rechtswidrigkeit

A handelte rechtswidrig.

#### III. Schuld

A handelte schuldhaft.

#### B. Ergebnis

A hat sich gem. § 252 strafbar gemacht.

### Dritter Tatkomplex: Die Schenkung

#### Strafbarkeit des B gem. § 259 Abs. 1

B könnte sich wegen Hehlerei gem. § 259 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er das von A gestohlene Handy annahm.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Taugliche Vortat

Es müsste ein Diebstahl oder eine sonst gegen das fremde Vermögen gerichtete Tat eines anderen vorliegen. Es lag ein Diebstahl seitens A vor.

###### b) Tathandlung: sich verschaffen

B müsste sich das Handy verschafft haben. Sich verschaffen ist die Herstellung eigener unmittelbarer Verfügungsbefugnis zu eigenen Zwecken und mit dem Wissen und im Einverständnis des Vortäters. Hier bot A dem B das Handy im Rahmen einer Schenkung an, die B auch annahm, um sich an den gemeinsamen Ausflug erinnern zu können. Das Verschaffen erfolgte daher zu eigenen Zwecken und durch die Schenkung auch im Wissen und Einverständnis des A.

**2. Subjektiver Tatbestand**

B hatte Vorsatz. B hatte Bereicherungsabsicht.

**II. Ergebnis**

B hat sich gem. § 259 strafbar gemacht.

**ANMERKUNGEN**

Besonders hervorgehoben wurden der durchweg eingehaltene Gutachtenstil der Verfasserin sowie der nachvollziehbare und gut strukturierte Aufbau der Bearbeitung. Zu bemängeln sind dagegen die nicht erfolgte Prüfung einer Strafbarkeit des A gem. § 259 Abs. 1 StGB und das Fehlen von Gesamtergebnis und Konkurrenzen.

Aufgrund der insgesamt nur kleinen Schwächen dennoch eine sehr schöne Klausur, welche mit 16 Punkten bewertet wurde.