

## Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht

stud. iur. Finja Maasjost, 17 Punkte

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2018 im Rahmen der Großen Übung im Strafrecht bei Dr. Manuel Ladiges geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis zur Veröffentlichung des Sachverhaltes und für die Anmerkungen hinsichtlich der Klausurlösung.

### Sachverhalt

Anja (A) verbringt viel Zeit mit Glücksspiel in Spielhallen. Besonders angetan ist sie vom Automaten „Vegas Lucky Winner“, an dem sie schon viel Geld verloren hat. Am letzten Wochenende hat A jedoch einen hohen Geldbetrag an dem Gerät gewonnen und merkt sodann, dass die Software des Automaten fehlerhaft arbeitet. Wenn man einen Einsatz von EUR 10,00 setzt, die Starttaste für etwa eine Sekunde gedrückt hält und unmittelbar danach die Jackpottaste drückt, wechselt der Automat in den sog. Jackpot-Modus, in dem ein Gewinn in Höhe von EUR 1.000,00 pro Spiel nahezu sicher ist. Normalerweise wird der Jackpot-Modus über einen Zufallsgenerator gesteuert, der so programmiert ist, dass bei Drücken der Jackpottaste die Chance auf ein Spiel im Jackpot-Modus nur etwa 1 zu 500 ist, während andernfalls der Einsatz fast immer verloren geht. A nutzt ihre „Entdeckung“, um ihrer Stammspielhalle den Automaten, auf dem das Spiel „Vegas Lucky Winner“ läuft, leer zu spielen. Bei einem Einsatz von nur EUR 50,00 gewinnt A dadurch EUR 5.000,00, die sie überglücklich mit nach Hause nimmt, um Schulden zu tilgen. Die EUR 5.000,00 werden in Form von Geldscheinen vom Spielautomaten ausgegeben.

A ist unglücklich in Berthold (B) verliebt, der als Ladendetektiv in einem großen Supermarkt arbeitet. Um Bs Aufmerksamkeit zu erreichen, kommt A auf folgende Idee. Sie geht in den Supermarkt und hält sich verdächtig im Bereich des Regals mit den hochpreisigen Spirituosen auf, indem sie sich immer wieder umschaute. Dabei sieht A mindestens ein Schild mit der Aufschrift „Jeder Ladendiebstahl wird angezeigt!“, das im Supermarkt angebracht ist. A bemerkt, dass der Glasschrank, in dem teure Spirituosen angeboten werden, nicht abgeschlossen ist. Sie entnimmt eine kleine Flasche (0,2 Liter, Preis EUR 14,99,00) und steckt diese in die Innentasche ihres Wintermantels. Dabei ist A davon überzeugt, dass sie eine Straftat begeht. Dies ist ihr jedoch egal, da sie Kontakt zu B haben will. Sie geht weiterhin fest davon aus, von B oder von anderen Verkäufern beobachtet zu werden, und daher keine Chance zu haben, die Flasche aus dem Supermarkt zu bringen. Tatsächlich sieht B das Geschehen per Überwachungskamera. Etwas später hält B die A im Supermarkt an und fordert sie auf, mit in sein Büro zu kommen. Im Büro holt A bereitwillig die Flasche aus der Jackentasche und freut sich, endlich in Bs Nähe zu sein. B informiert die örtliche Polizeidienststelle über den Sachverhalt und der Geschäftsführer des Supermarktes stellt sodann Strafanzeige und Strafantrag wegen aller in Betracht kommenden Delikte gegen A.

**Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit der A nach dem StGB!**

**Bearbeitervermerk:** Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

#### 1. Tatkomplex: Glücksspiel

##### A. Strafbarkeit der A gem. § 263 Abs. 1 StGB<sup>1</sup>

Mangels Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen Menschen scheidet ein Betrug gem. § 263 Abs. 1 aus.

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

##### B. Strafbarkeit der A gem. § 263a Abs. 1

A könnte sich gem. § 263a Abs. 1 wegen Computerbetruges strafbar gemacht haben, indem sie die Starttaste sowie die Jackpottaste drückte und so den Jackpot-Modus auslöste und einen Geldbetrag von EUR 5.000,00 aus dem Spielautomaten erhielt.

**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

**a) Tathandlung**

Dafür bedarf es einer tauglichen Tathandlung i.S.d. § 263a.

**aa) § 263a Abs. 1 Var. 1**

A könnte eine unrichtige Gestaltung des Programms, also eine Unterdrückung, Löschung oder Beeinflussung des Programms des Spielautomaten getätigt haben. Vorliegend hat das Programm selbst bereits einen Defekt, sodass A keine Programmmanipulation i.d.S. begangen hat.

**bb) § 263a Abs. 1 Var. 2**

A könnte unrichtige oder unvollständige Daten verwendet haben. Daten sind alle codierten oder codierbaren Informationen unabhängig von ihrem Verarbeitungsgrad. Diese werden verwendet, soweit sie in den Datenverarbeitungsprozess eingeführt werden. Das Ausreichenlassen jeglicher Nutzung von Daten würde hingegen den Tatbestand zu weit fassen und ist damit abzulehnen.

A betätigte die Tasten des Spielautomaten, dessen Daten vollständig und richtig in den Spielablauf eingeführt wurden. Das bloße Vorliegen eines Programmfehlers lässt die Daten nicht unrichtig werden. § 263a Abs. 1 Var. 2 scheidet mithin aus.

**cc) § 263a Abs. 1 Var. 3**

A könnte durch die Betätigung der Tasten jedoch unrichtige Daten verwendet haben. Fraglich erscheint, wann das Verwenden von Daten unbefugt ist.

**(1) Weite subjektivierende Ansicht**

Nach der weiten subjektivierenden Ansicht ist die Verwendung von Daten unbefugt, soweit sie dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Berechtigten widerspricht. Der Aufsteller des Automaten wird grundsätzlich nur mit einem Spiel an dem Automaten nach dem allgemeinen Programmablauf einverstanden sein. Folgte man dieser Ansicht, läge das unbefugte Nutzen von Daten vor.

**(2) Computerspezifische Auslegung**

Nach der sog. computerspezifischen Auslegung ist maßgeblich, ob die Datenverarbeitung ordnungswidrig bedient wurde. Dies sei insbesondere der Fall, wenn der durch Schutzvorrichtungen zum Ausdruck kommende, entgegenstehende Wille des Berechtigten umgangen wird.

Deutet man den verschlüsselten Programmablauf als Sicherheitshindernis, könnte dies durch die rechtmäßige Kenntnis des Ablaufs ordnungswidrig umgangen werden. A erlangte die Kenntnis des Spielablaufs zwar durch bloße Beobachtung des Automaten, umging mit dieser Kenntnis jedoch die Sicherheitsvorkehrungen. Folgte man dieser Ansicht, läge eine unbefugte Verwendung von Daten vor.

**(3) Betrugsspezifische Interpretation**

Nach der betrugsspezifischen Interpretation ist die Verwendung von Daten unbefugt, soweit ein zum Betrug nach § 263 vergleichbarer Täuschungswert vorliegt. Dieser wird durch die Zugrundelegung einer hypothetischen Person anstelle des Automaten mit denselben Überprüfungsbeugnissen und Kenntnissen ermittelt. Eine hypothetische Person würde lediglich überprüfen, ob und wann die Taste gedrückt wurde und welche Folge dies im Ablauf hat. Ob dabei eine darüber hinausgehende Kenntnis vorlag, ist für den Spielautomaten und damit die hypothetische Person unerheblich. Folgte man dieser Ansicht, läge kein Täuschungswert und damit keine unbefugte Verwendung von Daten vor.

**(4) Stellungnahme**

Die Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid erforderlich ist. Gegen die erstgenannte Ansicht spricht, dass sie keine hinreichende Grenzziehung und damit eine zu weite Ausweitung des Tatbestandes mit sich bringt.

Gegen die zweite Ansicht spricht, dass dadurch gerade der Computermissbrauch, für den § 263a hauptsächlich erlassen wurde, nicht unter § 263a Abs. 1 Var. 3 fallen würde. Für die letztgenannte Ansicht spricht einerseits die Systematik, da der Computerbetrug dem Betrug unmittelbar nachfolgt, und andererseits der Telos der Norm. § 263a sollte gerade die Fälle erfassen, die mangels Täuschung eines Menschen nicht unter § 263 fallen konnten. Daher liegt es nahe, den Computerbetrug an § 263 orientiert auszulegen. Zudem steht der Wortlaut dem nicht entgegen. Die Argumente der erstgenannten Ansicht vermögen nicht zu überzeugen, sodass insbesondere hinsichtlich des Sinn und Zwecks sowie des Schutzgutes des § 263a der letztgenannten Ansicht gefolgt wird. Mithin liegt keine unbefugte Verwendung von Daten vor.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Hier spricht schon viel gegen eine Datenverwendung. Durch das Drücken

der Jackpottaste wird der Datenverarbeitungsvorgang lediglich intern modifiziert, ohne dass zusätzlich irgendwelche Informationen in den Vorgang eingespeist werden (vgl. so auch *Wohlers/Mühlbauer* in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 263a Rn. 32; *Jerouschek/Kölbel*, Der praktische Fall – Strafrecht – Widerspenstige Automaten, JuS 2001, 780, 782f.). Der dargestellte Streit spielt dann aber bei der Var. 4, die der Verfasser zutreffend im Anschluss prüft, eine Rolle.

#### dd) § 263a Abs. 1 Var. 4

Schließlich könnte A in sonstiger Weise eine unbefugte Einwirkung auf den Automaten vorgenommen haben. Damit sind aufgrund der Stellung des § 263a Abs. 1 Var. 4 als Auffangtatbestandsmerkmal alle Handlungen gemeint, die nicht unter die anderen Varianten fallen. Beim Leerspielen von Automaten können zur Beurteilung die Grundsätze des Wettbetruges herangezogen werden. Demnach ist für das Vorliegen der vierten Variante maßgeblich, in wessen Risikosphäre die von A vorgenommene Handlung fällt. Grundsätzlich fallen Handlungen, die auf der rechtswidrigen Erlangung von über den Wettgegenstand hinausgehenden Informationen basieren, nicht mehr in die Risikosphäre des Aufstellers. Von dieser werden grundsätzlich jedoch alle Erkenntnisse erfasst, die dem Wettgegenstand bzw. dem Automaten selbst zu Grunde liegen. Dazu gehören auch solche Erkenntnisse, die durch schlichtes Beobachten des Ablaufs erlangt wurden, soweit dafür keine rechtswidrigen Mittel eingesetzt wurden. Vorliegend lag der Defekt in der Software des Automaten selbst, sodass das Ermitteln des Ablaufs durch Beobachtung in die Risikosphäre des Aufstellers fällt. Zudem ist die Situation vergleichbar mit der einer Person i.R.d. § 263, die bereits einem Irrtum unterlag. Eine solche Person kann nicht erneut getäuscht werden. Gleiches gilt vorliegend für den bereits defekten Automaten.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Hier war auch eine andere Auffassung vertretbar. Vgl. weiterführend zum Streit um die Nutzung eines defekten Automaten einerseits KG Berlin, wistra 2015, 244 (245) mit Anm. Hecker, JuS 2015, 756 und andererseits OLG Braunschweig, NStZ 2008, 402.

#### 2. Zwischenergebnis

Mangels Tathandlung ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

#### II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 263a Abs. 1 strafbar gemacht.

#### C. Strafbarkeit der A gem. § 242 Abs. 1

Weiterhin könnte sich A gem. § 242 Abs. 1 wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem sie den Automaten aufgrund des bekannten Defekts bediente und so EUR 5.000,00 gewann.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Fremde bewegliche Sache

Die Geldscheine müssten eine fremde bewegliche Sache sein. Die Geldscheine sind körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB, welche hinfort geschafft werden können. Diese könnten vorliegend gem. § 929 S. 1 BGB an A übergeben worden sein. Solange A die Scheine jedoch noch nicht ergriffen hatte, lagen die Geldscheine im Alleineigentum der Spielhalle und waren für A mithin fremd.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Hier konnte ein taugliches Tatobjekt auch verneint werden, denn es lässt sich vertreten, dass eine Übergabe und Übereignung stattfinden, wenn der Spieler die Geldscheine bzw. Münzen aus dem Automaten auf technisch ordnungsgemäßen Weg erlangt, vgl. *Niehaus/Augustin*, JR 2008, 436 (438), Anm. zu OLG Braunschweig, Urt. v. 12.10.2007 – Ss 64/07 m.w.N.

###### b) Wegnahme

Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.

###### aa) Gewahrsam

Zunächst müsste Gewahrsam an den Geldscheinen bestanden haben. Dies meint die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmt wird. Bis zur Ergreifung durch A hatte die Spielhalle bzw. der Automatenaufsteller die tatsächliche Sachherrschaft und damit Gewahrsam über die Geldscheine.

###### bb) Bruch fremden Gewahrsams

Diesen Gewahrsam müsste A durch die Bedienung des Automaten gebrochen haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter die Verfügungsgewalt gegen oder ohne den Willen

des Berechtigten aufhebt. Fraglich erscheint, wie dies bei aufgestellten Automaten zu bewerten ist.

Nach allgemeiner Ansicht gestattet der Aufsteller eines Automaten dessen Bedienung. Dies erfolge jedoch aufgrund der Verkehrsanschauung und des Geschäftsinteresses des Aufstellers unter der Bedingung der ordnungsgemäßen Benutzung des Automaten. A betätigte den Automaten mithilfe der dafür vorgesehenen Knöpfe und warf auch einen entsprechenden Einsatz in die Maschine. Dass sie dabei weiterreichende Kenntnis über den Ablauf des Programms hatte, ist unbeachtlich, soweit sie den durch Entrichtung des Entgelts in Gang gesetzten Mechanismus ordnungsgemäß startete. Dies ist vorliegend der Fall. Mithin nutzte A den Spielautomaten ordnungsgemäß.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 242 Abs. 1 strafbar gemacht.

### D. Strafbarkeit gem. § 265a Abs. 1 Var. 1

Jedoch könnte A sich gem. § 265a Abs. 1 Var. 1 wegen des Erschleichens von Leistungen durch Automatenmissbrauch strafbar gemacht haben, indem sie den Automaten mit Kenntnis des Defekts in dieser Weise bediente.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Entgeltlichkeit der Leistung

Das Spielen am Automaten erfolgt gegen ein Entgelt in Form des Wetteinsatzes.

#### b) Automatenmissbrauch

A müsste einen Automaten missbraucht haben. Fraglich erscheint dabei, ob es sich vorliegend um einen Waren- oder Leistungsautomaten handelt. Bei Geräten wie Spielautomaten ist dafür maßgeblich, worauf der intendierte Schwerpunkt der Bedienung liegt. Geht es lediglich um das Spiel an sich, läge ein Leistungsautomat vor. Ist jedoch die Herausgabe des Gewinns maßgeblich, handelt es sich um einen Warenautomaten. A geht es primär nicht um das Spiel, sondern den Erhalt des Gewinns, sodass ein Warenautomat vorliegt. Ein solcher ist nach heutiger herrschender Meinung auch von § 265a erfasst. Zuvor wurde dies aufgrund des meist einschlägigen § 242 verneint. Aufgrund des Umstandes, dass auch eine Bedienung ohne Zueignungsabsicht erfolgen kann, fallen Warenautomaten auch unter § 265a Abs. 1 Var. 1. Den Gewinn müsste A auch „erschlichen“ haben. Dies ist der Fall, wenn sie den durch Entgeltentrichtung ausgelösten Mechanismus in nicht

ordnungsgemäßer Weise umgeht. Dies ist vorliegend der Fall, sodass § 265a Abs. 1 Var. 1 vorliegt.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste A neben der vorsätzlichen Begehung auch die Absicht der Nichtentrichtung des Entgelts gehabt haben. A entrichtete den Wetteinsatz i.H.v. EUR 50,00 und damit das Entgelt, sodass ihr die notwendige Absicht zur Nichtentrichtung des Entgelts fehlt.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 265a Abs. 1 Var. 1 strafbar gemacht.

### E. Strafbarkeit der A gem. § 246 Abs. 1

A könnte sich letztlich durch Entnahme des Geldes im Wert von EUR 5.000,00 aus dem Automaten gem. § 246 Abs. 1 wegen Unterschlagung strafbar gemacht haben.

## I. Tatbestand

Durch das Ausgeben des Geldes durch den Spielautomaten wurde A das Geld gem. § 929 S. 1 BGB übereignet. Fraglich erscheint, ob sie durch Ergreifen des Geldes eine tatbestandsrelevante Zweitzueignung tätigte.

### 1. Konkurrenzlösung

Nach der Konkurrenzlösung ist ein solch erneuter Zugriff auf das Geld i.F.d. Zweitzueignung tatbestandlich erfasst, tritt jedoch auf Konkurrenzebene als mitbestrafte Nachtat zurück. Folgte man dieser Ansicht, würde das Ergreifen des Geldes den Tatbestand erfüllen.

### 2. Tatbestandslösung

Nach der Tatbestandslösung fällt eine Zweitzueignung schon bereits aus dem Tatbestand des § 246 Abs. 1. Folgte man dieser Ansicht, läge keine tatbestandliche Handlung vor.

### 3. Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid notwendig ist. Für die zweitgenannte Ansicht spricht, dass der Zueignungsvorgang grundsätzlich nicht unendlich oft wiederholt werden kann. Für die erste Ansicht hingegen spricht, dass es maßgeblich nur auf das äußere Erscheinungsbild für einen objektiven Dritten ankäme. Trotzdem vermag diese Ansicht nicht zu überzeugen. Ein Gegenstand, der bereits im Eigentum einer Person steht, kann derselben nicht erneut zugeeignet werden. Mithin scheidet § 246 Abs. 1 aus.

**II. Ergebnis**

A hat sich nicht gem. § 246 Abs. 1 strafbar gemacht.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Eine Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1 wird im Ergebnis zutreffend abgelehnt. Wenn der Verfasser schreibt, dass durch die Ausgabe des Geldes eine Übereignung an A stattfindet, spricht freilich viel dafür, oben auch den Diebstahl schon an der fehlenden Fremdheit scheitern zu lassen.

**F. Gesamtergebnis**

A hat sich nicht strafbar gemacht.

**2. Tatkomplex: Spirituosen****A. Strafbarkeit gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 2**

A könnte sich durch das Einstecken der Spirituosenflasche in ihren Wintermantel gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 2 wegen Diebstahls strafbar gemacht haben.

**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand****a) Fremde bewegliche Sache**

Die Spirituosenflasche ist ein fortbewegbarer körperlicher Gegenstand i.S.d. § 90 BGB, welcher nicht im Alleineigentum des A steht oder herrenlos ist.

**b) Wegnahme**

Die Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.

**aa) Gewahrsam**

Die Spirituosenflasche befand sich im Supermarkt des Supermarktleiters. Grundsätzlich sind alle Gegenstände innerhalb dieser Gewahrsamssphäre von einem generellen Gewahrsamswillen erfasst, sodass die Flasche der tatsächlichen Sachherrschaft des Ladeninhabers unterlag.

**bb) Bruch fremden Gewahrsams**

Fraglich ist, wie sich der Umstand, dass die Handlung der A durch den Ladendetektiv B beobachtet wurde, auf die Beurteilung des Bruchs fremden Gewahrsams auswirkt. Diebstahl stellt kein heimliches Delikt dar, sodass das bloße Beobachten des Geschehens den entgegenstehenden Willen nicht hindert. Andernfalls würden viele Handlungen trotz gleicher krimineller Energie aus dem Anwendungsbereich des § 242 entfallen. Mithin stellt die Beobachtung

durch B kein Einverständnis dar, sodass durch das Einstecken der Flasche durch A der Bruch fremden Gewahrsams vorliegt.

**cc) Begründung neuen Gewahrsams**

Ferner müsste A neuen Gewahrsam begründet haben. Beim Einstecken einer Sache innerhalb einer fremden Gewahrsamssphäre könnte dies durch eine sog. Gewahrsamsenkave erfolgen. Dies ist bei kleinen Gegenständen der Fall, soweit sie derart in die tatsächliche Sachgewalt der Täter gebracht werden, dass ein Zugriff auf die Sache nicht sozialadäquat erscheinen würde und der Beendigung der tatsächlichen Verfügungsgewalt bedürfe. A steckte die kleine Spirituosenflasche in die Innentasche ihrer Winterjacke. Dadurch schuf sie eine derartige Herrschaftsgewalt, welche nur durch Beendigung derselbigen aufgehoben werden konnte. Mithin hat A neuen Gewahrsam an der Flasche begründet.

**2. Subjektiver Tatbestand****a) Vorsatz**

A handelte mit Wissen und Willen hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsvoraussetzungen.

**b) Zueignungsabsicht**

Ferner müsste A auch mit Zueignungsabsicht, also mit Aneignungsabsicht, Enteignungsvorsatz und Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung gehandelt haben.

**aa) Aneignungsabsicht**

Aneignungsabsicht meint die Absicht, sich den Gegenstand durch Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung zumindest vorübergehend dem Vermögen einzuverleiben. Zwar glaubte A vorliegend, die Flasche aufgrund einer Beobachtung nicht aus dem Laden entwenden zu können, jedoch wollte sie bis zur Stellung durch B die Flasche ihrem Vermögen einverleiben. Mithin handelte sie mit Aneignungsabsicht.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Die Bejahung der Aneignungsabsicht ist zweifelhaft. Es genügt nicht, dass der Täter kurzfristig die Sache beherrschen will, sondern es kommt maßgeblich auf die beabsichtigte Einverleibung in das Vermögen an, also auf eine vermögensrelevante Nutzung der Sache, vgl. BGH NSTZ 2011, 699 (700); NSTZ-RR 2018, 282. Indem es A darauf

ankam, die Aufmerksamkeit des B zu erlangen, will sie aber keinen vermögensrelevanten Funktionswert der Flasche nutzen.

### bb) Enteignungsvorsatz

Weiterhin müsste A mit Enteignungsvorsatz gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter den eigentlichen Berechtigten dauerhaft aus seiner Verfügungsposition verdrängen will, wobei *dolus eventualis* und damit das bloße Für-möglich-Halten ausreichend ist. Problematisch erscheint, wie es sich auswirkt, dass A fest davon ausging, von B oder von anderen beobachtet zu werden und daher die Flasche nicht aus dem Supermarkt bringen zu können. Zudem gab A die Flasche nach Stellung durch B freiwillig an diesen heraus. Zwar nahm sie die Schilder mit dem Hinweis auf die Anzeige etwaiger Ladendiebstähle wahr und ging davon aus, eine Straftat zu begehen, jedoch war sie fest davon überzeugt, die Flasche nicht dauerhaft der Verfügungsgewalt des Berechtigten unter Ausschluss dessen entziehen zu wollen. Vielmehr ging es ihr lediglich um die Aufmerksamkeitserlangung des B. Mithin nahm sie aufgrund ihrer festen Überzeugung nicht billigend in Kauf, die Flasche dem Gewahrsam des Ladeninhabers dauerhaft zu entziehen. Folglich handelte A nicht mit Enteignungsvorsatz und damit nicht mit Zueignungsabsicht.

### II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 2 strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1

Mangels Zueignungsabsicht scheidet eine Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1, welche die objektive Manifestation der Zueignungsabsicht erfordert, aus.

**Hinweis des Klausurerstellers:** Dies ist etwas ungenau formuliert, denn § 246 Abs. 1 setzt keine Zueignungsabsicht, sondern lediglich einen Zueignungsvorsatz voraus, so dass bedingter Vorsatz hinsichtlich Aneignung und Zueignung genügt.

### C. Strafbarkeit gem. § 164 Abs. 1

Mangels Tatbestandsmäßigkeit einer Selbstbezeichnung hat sich A nicht gem. § 164 Abs. 1 wegen falscher Verdächtigung strafbar gemacht.

### D. Strafbarkeit gem. § 145d Abs. 1 Nr. 1

A könnte sich gem. § 145d Abs. 1 Nr. 1 wegen Vortäuschens einer Straftat strafbar gemacht haben, indem sie die Spirituosenflasche einsteckte, um Bs Aufmerksamkeit zu erregen.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Adressat

Zunächst müsste die Vortäuschung einer Straftat an eine Behörde i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 7 oder eine zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle gerichtet sein. Die örtliche Polizeidienststelle stellt eine solche zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle dar. Fraglich erscheint, wie der Umstand zu bewerten ist, dass A selbst der Polizei keine Handlung mitteilte, sondern dies durch B erfolgte. Für die Vortäuschung gegenüber einer zuständigen Stelle ist auch der Fall umfasst, dass der Täter damit rechnet, dass dies durch einen Dritten erfolgt. Ansonsten würden viele Fälle herausfallen, die unter den Schutzzweck des § 145d, die Behörden vor unnötigen Ermittlungen zu schützen, fallen. Durch die von A wahrgenommenen Warnhinweise bzgl. der Anzeige von Ladendiebstählen sowie des Bewusstseins, dass ihre Handlung eine Straftat darstelle, rechnete sie damit, dass ihre Handlung einer zuständigen Stelle mitgeteilt werden würde. Mithin liegt ein zuständiger Adressat vor.

##### b) Vortäuschen i.S.d. § 145d Abs. 1 Nr. 1

A müsste über die Begehung einer Straftat getäuscht haben. Vortäuschen meint die ausdrückliche oder konkludente Schaffung einer Beweislage, die einen Verdacht lenkt oder bestärkt. Eine sog. Beweismanipulation i.F.d. Schaffung einer unrichtigen Sachlage genügt bei § 145d Abs. 1 Nr. 1 für das Vortäuschen einer rechtswidrigen Tat. Durch die Entwendung der Spirituosenflasche ohne Zueignungsabsicht schuf A für einen objektiven Betrachter eine Beweislage, welche den Schluss auf eine rechtswidrige Tat i.F.d. Diebstahls gem. § 242 nahelegte. Mithin täuschte sie die Begehung einer rechtswidrigen Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 vor, welche mangels subjektiven Tatbestandes nicht vorlag.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste A wider besseren Wissens hinsichtlich des objektiven Tatbestandes gehandelt haben. Dafür reicht lediglich Absicht oder sicheres Wissen. Problematisch erscheint, dass A fest davon ausging, eine Straftat zu begehen. Damit könnte sie einem Tatbestandsirrtum gem. § 16

Abs. 1 bzgl. des Vortäuschens einer Straftat unterlegen sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter einen Umstand nicht kennt, der zum objektiven Tatbestand des Delikts gehört. A ging davon aus, eine Straftat zu begehen, sodass sie sich des Vortäuschens nicht bewusst war. Mithin unterlag sie einem Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1, welcher wiederum ihren Vorsatz entfallen ließ.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 145d Abs. 1 Nr. 1 strafbar gemacht.

### E. Strafbarkeit gem. § 123 Abs. 1

A könnte sich wegen eines Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem sie den Supermarkt betrat und eine Spirituosenflasche entwendete. Bei dem Supermarkt als sog. publikumsoffenem Raum ist jedoch von einem generellen Einverständnis hinsichtlich des Betretens auszugehen, soweit der Täter nicht bereits aufgrund seines äußerlichen Erscheinungsbildes aus dem Rahmen der Berechtigten entfällt. Dies trifft auf A nicht zu, sodass sie sich nicht gem. § 123 Abs. 1 strafbar gemacht hat.

### Gesamtergebnis

A hat sich in beiden Tatkomplexen nicht strafbar gemacht und ist damit straffrei.

## ANMERKUNGEN

Die Klausurleistung wurde mit 17 Notenpunkten bewertet. Es wurde gelobt, dass die Schwerpunkte der Klausur alle erkannt und alle relevanten Tatbestände angesprochen wurden. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die Argumentationen kleinere Schwächen aufweisen, jedoch stets ein vertretbares Ergebnis erreicht wurde. Insbesondere wurde auf die widersprüchliche Bearbeitung des objektiven Tatbestandes des § 265a Abs. 1 Var. 1 hingewiesen. Die Bearbeitung des zweiten Tatbestandes erfolgte nahezu optimal.