

Musterklausur Strafrecht: Fliesendiebstahl



Prof. Karoline H. Starkgraff,
Professur für Strafrecht,
Akademie der Polizei Hamburg

Einleitung

Es handelt sich um eine Anfängerklausur aus dem Grundlagenmodul Strafrecht (Schwerpunkt Strafrecht AT) am Ende des 1. Semesters. Wer die Klausur unter „Echtbedingungen“ schreiben

möchte, sollte auf folgende Themenfelder vorbereitet sein:

- Aufbau des vollendeten Erfolgsdelikts
- Aufbau des Versuchs einschließlich Rücktritt des Einzeltäters
- Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB), *error in persona vel objecto* – *aberatio ictus*
- Anwendung des Zweifelsgrundsatzes (*in dubio pro reo*)
- Delikte: einfache und gefährliche Körperverletzung (bei § 224 Abs. 1 StGB nur Nr. 2 StGB), einfache Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB), einfacher Diebstahl (nur § 242 StGB)
- Zusatzfrage StPO: Zeugnisverweigerungsrecht

Sachverhalt

A, B und C haben fast zeitgleich benachbarte Grundstücke in einem Neubaugebiet gekauft und bebaut. Im September 2018 sind alle drei Einzelhäuser im Rohbau fertiggestellt. A, B und C sind jeweils beim Innenausbau, den sie aus Kostengründen selbst vornehmen. In der ruhigen Sackgasse „Amselstieg“ wird die Familie A das Haus Nr. 1, die Familie B das Haus Nr. 3 und die Familie C das Haus Nr. 5 bewohnen.

Am Tattag fährt A um 8.00 Uhr morgens zum Amselstieg Nr. 1 und entlädt Baumaterialien, die er im Baumarkt gekauft hat. Zuletzt belädt A seine Sackkarre mit insgesamt vier Kartons Fliesen, die er übereinander stapelt. Jeder Karton wiegt 20 kg. A erkennt, dass er die Kartons aufgrund des Gewichts einzeln in das Haus schaffen muss, hat dafür aber keine Zeit. A will zuerst den Klein-LKW, den er für eine Stunde beim Baumarkt gemietet hat, zurückgeben. A lässt daher die beladene Sackkarre auf dem Gehweg vor seinem Grundstück stehen und fährt weg.

Rentner R, der Großvater von C, biegt in diesem Moment in den Amselstieg ein. R will seinem Enkel C beim Innenausbau helfen. R ist sehr geizig und hält A für sehr reich. Als R die Fliesen sieht, denkt er: „Diese Fliesen kann mein Enkelsohn gut gebrauchen. Er wird sich freuen, denn das spart viel Geld. Dem reichen A tut das nicht weh. Der kann sich neue Fliesen kaufen.“ Zu seinem Bedauern erkennt R, dass er die schwer beladene Sackkarre kaum bewegen kann. Er kommt mühsam bis vor das Haus Nr. 3, dann ist er total erschöpft. R lässt die Sackkarre vor dem Haus Nr. 3 sichtbar auf dem Gehweg stehen und verschwindet im Haus Nr. 5, um seinen Enkel anzurufen. Der soll sofort kommen und beim Tragen der Fliesenkartons helfen. C hat keine Zeit.

B, Hobby-Bodybuilder, hat den vergeblichen Transport der Fliesen vom Fenster seines Hauses Nr. 3 aus beobachtet. Er geht nun zu der Sackkarre vor seinem Grundstück und untersucht die Fliesenkartons genau. Zu seiner Freude erkennt er, dass es sich genau um die Farbe und Größe von Badfliesen handelt, die er ganz toll fand, sich aber nicht leisten konnte. B ergreift deshalb die „günstige Gelegenheit“ und schiebt die beladene Sackkarre in seine bereits fertiggestellte Garage. Dort schließt er die Fliesen und die Sackkarre ein.

Drei Wochen später will B seine Bäder fliesen. Er geht zu den Fliesen in der Garage. Erst jetzt bemerkt er, dass er sich bei der Größe der Fliesen geirrt hat: er hat cm und englische inch verwechselt. Diese Fliesen sind für ihn uninteressant. B wirft die Fliesen deshalb auf den Bauschutt-Container auf seinem Grundstück, der am nächsten Morgen abgeholt wird. Die Fliesen werden

vernichtet. Die Sackkarre behält B. Beim Abtransport des Schuttcontainers fällt ein zerbrochenes Fliesenstück auf den Boden.

A bemerkte das Fehlen der Fliesen und der Sackkarre nach seiner Rückkehr und erstattete Strafanzeige gegen Unbekannt. Am Abholtag des Bauschutt-Containers sieht A zufällig das zurückgebliebene Fliesenstück bei seinem Nachbarn B. Voller Wut hebt A das scharfkantige Stück auf und wirft es auf den im Garten stehenden B. A nimmt dabei in Kauf, dass B eine Schnittwunde im Gesicht erleidet. B springt jedoch rechtzeitig zur Seite. Das Fliesenstück landet im Gras zu Füßen des B, der unverletzt bleibt.

Danach kommt alles ans Licht. Ob R die Sackkarre behalten oder zurückstellen wollte, kann nicht geklärt werden.

Aufgabe 1 (90 %)

Prüfen Sie gutachterlich, wie sich A, B und R strafbar gemacht haben könnten. Alle Beteiligten sind schuldfähig. Erforderliche Strafanträge sind gestellt. Die §§ 123, 211, 212 und 226 StGB sind nicht zu prüfen.

Aufgabe 2 (10 %)

Nachdem B vollumfänglich gestanden hat, wird auch gegen Rentner R als Beschuldigten ermittelt. Enkelsohn C soll an mehreren Tagen gegen seinen Großvater aussagen.

- a) Hat C ein Zeugnisverweigerungsrecht zugunsten R? Nennen Sie die einschlägigen Normen.
- b) Wie oft und zu welchem Zeitpunkt ist C ggf. darüber zu belehren? Nennen Sie auch dazu die einschlägige Norm.

Lösung zu Aufgabe 1 – Die Lösungsskizze

1 Strafbarkeit des R

1.1 Vollendeter Diebstahl an den Fliesen?

Tatbestand

Objektiver Tatbestand

fremde, bewegliche Sache (+)

Wegnahme vollendet? (Problem des Falls)

Beobachtung durch B

Zurücklassen der Fliesen vor Haus Nr. 3

1.2 Versuchter Diebstahl an den Fliesen

Vorprüfung

Tatbestand

Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss

Vorsatz hinsichtlich „fremd“?

Absicht rechtswidriger Zueignung?

hier: nicht für sich, sondern für den Enkel = Drittzueignung-

Objektiver Tatbestand: unmittelbares Ansetzen

Rechtswidrigkeit und Schuld

Rücktritt vom Versuch?

Kein Fehlschlag (maßgeblicher Zeitpunkt Problem des Falls)

1.3 Versuchter Diebstahl an der Sackkarre?

Vorprüfung s.o.

Tatbestand

Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss

Vorsatz (+)

Absicht der rechtswidrigen Zueignung?

Aneignungsabsicht = Problem des Falls

Ungeklärter Sachverhalt, d.h. Anwendung Zweifelsatz (in dubio)

2. Strafbarkeit des B

2.1 Vollendeter Diebstahl an den Fliesen und der Sackkarre

Tatbestand

Objektiver Tatbestand: s.o.

Subjektiver Tatbestand: Tatbestandsirrtum, weil B die Fliesengröße verwechselt? (Problem des Falls)

Rechtswidrigkeit und Schuld

2.2 Sachbeschädigung an den Fliesen

3. Strafbarkeit des A

Versuchte gefährliche Körperverletzung durch Wurf der Scherbe

Vorprüfung

Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

Eventualvorsatz einer Gesundheitsschädigung

Vorsatz der Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs

Objektiver Tatbestand: unmittelbares Ansetzen durch Wurf

Rechtswidrigkeit und Schuld

Rücktritt?

Fehlschlag, kein Anlass für Gesamtbetrachtung

Lösung zu Aufgabe 1 – Der Lösungsvorschlag

1. Strafbarkeit des R

1.1 Vollendeter Diebstahl an den Fliesen?

Rentner R könnte sich wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, als er die Fliesen (bzw. die Kartons mit Fliesen) davonschob, um sie seinem Enkelsohn zu geben.

Hinweis: In den Obersatz einer strafrechtlichen Deliktsprüfung gehört neben der Bezeichnung des Delikts (Diebstahl) und der ausführlich zitierten Norm (§ 242 Abs. 1 StGB) auch die vorgeworfene Tat, wenigstens die Tathandlung („...die Fliesen davonschob...“). Hilfreich ist hier zusätzlich der Verweis auf die Drittzueignungsabsicht.

Tatbestand

Objektiver Tatbestand

Die Fliesen sind bewegliche Sachen.

Hinweis: Regelmäßig klagen Kandidaten in Strafrechtsklausuren über ein Zeitproblem. Zeitnot wird vermieden, wenn Offensichtliches kurz festgestellt wird. Denn nicht jedes Tatbestandsmerkmal muss definiert und subsumiert werden! Eine Klausurbearbeitung gewinnt durch gezielte Schwerpunktsetzung.

Die Fliesen sind für R auch fremd, denn sie stehen im Eigentum des A, der sie laut Sachverhalt im Baumarkt gekauft hat.

Hinweise: Das Tatbestandsmerkmal „fremd“ sollte immer in der Kombination „für den ... [Täter] fremd“ verwendet werden. Das Eigentum an den Fliesen kann in diesem Fall noch beim Hersteller (Verkauf unter Eigentumsvorbehalt), beim Lieferanten oder beim Baumarkt (wenn A auf Rechnung oder auf Raten gekauft hat) oder bei A (Barverkauf mit Übereignung) liegen. Diese zivilrechtlichen Fragen sind für diese Diebstahlprüfung nicht von Bedeutung, denn in keiner Konstellation ist der Täter, hier R, Eigentümer geworden.

Eine Definition und Subsumtion des Tatbestandsmerkmals „fremd“ wäre nicht falsch, nur länger. Sie könnte z.B. so lauten: *Die Fliesen müssten für R fremd sein. Fremd ist eine Sache, die nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist. Die Fliesen hat A im Baumarkt gekauft. Somit stehen sie (mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt) in seinem Eigentum. Das Zurücklassen auf dem Gehweg ist auch keine Eigentumsaufgabe (Derektion), denn A wollte diese Fliesen bei dem Innenausbau seines Hauses verarbeiten. Die Fliesen waren deshalb nicht herrenlos, sondern für R fremd.*

Wegnahme

R müsste die Fliesen weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig täter-eigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist die tatsächliche willensge- tragene Sachherrschaft über eine Sache. Gewahrsamsinhaber der

Fliesen ist A, der sie in einem Miet-LKW zu seiner Baustelle transportiert. Als A die Fliesen auf dem Gehweg zurücklässt, lockert sich sein Gewahrsam. A weiß aber noch, wo sich die Fliesen befinden und behält gelockerten Gewahrsam während seiner Abwesenheit.¹

R müsste diesen Gewahrsam gebrochen haben. Der Bruch fremden Gewahrsams ist die Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft. Als R die Sackkarre mit den Fliesen bewegt, übernimmt er jedenfalls kurzfristig die tatsächliche Sachherrschaft über die Fliesen. Der Gewahrsam des A ist gebrochen. *Eine andere Ansicht ist vertretbar. Diese könnte damit begründet werden, dass R wegen mangelnder Körperkraft gerade nicht in der Lage ist, die tatsächliche Sachherrschaft an den Fliesen auszuüben. Folge: kein vollendeter Diebstahl, weiter unter 1.2.*

Fraglich ist aber, ob R auch neuen, hier eigenen Gewahrsam an den Fliesen begründen konnte. Die Beobachtung durch B schließt eine Begründung neuen Gewahrsams nicht aus. Diebstahl ist „kein heimliches Delikt“.²

Neuer Gewahrsam ist erst begründet, wenn der neue Gewahrsamsinhaber ungehindert über die Sache verfügen kann und der bisherige Gewahrsamsinhaber seinerseits nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen.³ Wäre A wieder im Amselstieg angekommen, hätte er R sofort zur Rede stellen können. Die Fliesenpakete sind so groß und schwer, dass kein Widerstand von R zu überwinden gewesen wäre. Hätte A die Fliesen nach Rückkehr vermisst, hätte er sie sichtbar vor dem Nachbarhaus auf dem Gehweg stehend entdeckt. R hatte, als er vor Haus Nr. 3 ankam, noch keinen neuen Gewahrsam begründet (und folglich auch keinen gelockerten Gewahrsam, als er zum Telefonieren in das Haus Nr. 5 ging). Die Wegnahme ist nicht vollendet. Somit ist der objektive Tatbestand des Diebstahls nicht erfüllt. R hat keinen vollendeten Diebstahl an den Fliesen begangen.

1.2 Versuchter Diebstahl der Fliesen

Vorprüfung⁴

R hat den Diebstahl der Fliesen mangels Wegnahme nicht vollendet (s. oben). Der Versuch des Diebstahls ist strafbar gemäß §§ 242 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB.

Tatbestand

Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

R müsste mit Tatentschluss gehandelt haben. Mit Tatentschluss handelt, wer sich die Verwirklichung eines Tatbestands vorstellt.⁵ Dazu muss zunächst Tatentschluss hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale vorliegen. Fraglich ist, ob R wusste, dass die Fliesen für ihn fremd waren. Möglicherweise hatte R gedacht, dass die Fliesen herrenlos auf der Straße stehen würden. Laut Sachverhalt denkt sich R zur Tatzeit, dass „der reiche A sich neue Fliesen kaufen könne“. Aus dieser Bemerkung wird deutlich, dass R gewusst hat, dass die Fliesen A gehören. Vorsatz liegt vor.

Des Weiteren müsste R mit der Absicht rechtswidriger Zueignung⁶ gehandelt haben. Zueignungsabsicht besteht aus zwei subjektiven Komponenten: Vorsatz der dauernden Enteignung und Absicht wenigstens vorübergehender Aneignung. Dabei reicht für die Enteignung Eventualvorsatz aus, während für die Aneignung Absicht (dolus directus I) erforderlich ist. R will, dass sein Enkelsohn C die Fliesen beim Ausbau seines Hauses verbraucht. Dadurch würde A endgültig als Berechtigter ausgeschlossen. R hat Enteignungsvorsatz.

Allerdings will R die Fliesen nicht für sich selbst verbrauchen. In Betracht kommt jedoch die Drittzueignung „an einen anderen“, nämlich Enkelsohn C. Darauf kam es R ausdrücklich an. R handelte mit Aneignungsabsicht.

Hinweis: Der Streitstand, ob sich R die Fliesen erst selbst aneignen will, um sie unmittelbar danach seinem Enkel zu schenken, muss in einer Anfängerklausur nicht aufgeworfen werden. Erwartet wurde lediglich, dass die Kand. erkennen, dass am Ende der Enkelsohn von der Tat profitieren soll und dass die Drittzueignungsabsicht für den Tatentschluss ausreicht.

Die beabsichtigte Zueignung war auch rechtswidrig. R hatte keinen rechtlichen Anspruch auf die Fliesen. R handelte mit Tatentschluss des Diebstahls, als er die Fliesen davonschob.

Objektiver Tatbestand = Unmittelbares Ansetzen

R müsste zum Diebstahl unmittelbar angesetzt haben. Wie oben ausgeführt, hat R bereits fremden Gewahrsam gebrochen und damit durch tatbestandliche Ausführungshandlungen zur Wegnahme unmittelbar angesetzt.

Hinweis: Die Definition des Unmittelbaren Ansetzens lautet vollständig: *Ein Täter setzt zur Tatbegehung unmittelbar an, wenn er nach seiner Vorstellung die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschreitet und objektiv Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung führen oder in einem unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang stehen.*

Je nach Fallgestaltung ist der eine oder andere Aspekt der Definition hervorzuheben, z.B. bei Tätern, die dem Opfer vergeblich auflauern, der „unmittelbare räumlich-zeitliche Zusammenhang“, bei langer Planungs- und Vorbereitungsphase die „wesentlichen Zwischenschritte“. Hinzu kommt bei Distanzdelikten (Bombe mit Zeitzünder) das Aus-der-Hand-Geben des Geschehens als weiteres Kriterium.

Wenn jedoch – wie hier – die tatbestandliche Handlung begonnen wurde, ist der kurze Hinweis darauf ausreichend.

R erfüllt den Tatbestand des versuchten Diebstahls.

R handelt rechtswidrig und schuldhaft.

Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB⁷

Hinweis: Bei jeder Versuchsprüfung sollte nach der Feststellung der Schuld an einen strafbefreienden Rücktritt gedacht werden. Finden sich keine Anhaltspunkte im Sachverhalt, ist der Satz „Ein Rücktritt vom Versuch liegt offensichtlich nicht vor.“ ausreichend. Sobald Anhaltspunkte vorliegen, beginnt die gutachterliche Prüfung des Rücktritts mit einem Obersatz.

R könnte von dem versuchten Diebstahl strafbefreiend zurückgetreten sein.

Hinweis: Oft schreiben Kandidaten, die sich umfangreich vorbereitet haben, an dieser Stelle alles hin, was sie über den Rücktritt vom Versuch gelernt haben. Das ist falsch, denn es entspricht nicht der Aufgabenstellung. Erwartet wird die Lösung des konkreten Falles, nicht das Erstellen oder Wiederholen eines „Skripts“. Inhaltlich richtige Ausführungen, die nicht präzise zum Fall passen, sind falsch. Außerdem bergen sie zwei Gefahren: Kandidaten verlieren viel Zeit und wiegen sich fälschlich in trügerischer Sicherheit, viel Richtiges geschrieben zu haben. Enttäuschung über die Benotung folgt.

Dafür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein.⁸ Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter aus seiner Sicht meint, den Erfolg nicht mehr herbeiführen zu können.

Fraglich ist also, zu welchem Zeitpunkt R noch gedacht hat, dass er neuen (eigenen) Gewahrsam an den Fliesen würde begründen können. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der letzten Tat handlung. Dem Sachverhalt lassen sich folgende „Stationen“ entnehmen, die als zeitliche Anknüpfungspunkte diskutabel sind: Als R die Fliesen vor Haus Nr. 3 auf der Sackkarre zurücklässt, ist der Diebstahl zwar objektiv fehlgeschlagen, denn R fehlt die körperliche Kraft für den Rest des Wegs. Darauf kommt es jedoch nicht an, sondern nur auf die subjektive Sicht, also darauf, was R sich in diesem Moment vorstellt. R geht zum Telefonieren in das Haus. Aus der Tatsache, dass er seinen Enkel um sofortiges Erscheinen bittet, ist zu schließen, dass R noch an einen erfolgreichen Diebstahl glaubt (noch kein Fehlschlag). Als der Enkelsohn jedoch mitteilt, dass er keine Zeit habe zu kommen, dürfte R erkannt haben, dass die Wegnahme der Fliesen scheitern wird.

Sollte R wieder vor das Haus treten, um (unterstellt) nunmehr allein noch einmal zu versuchen, die Fliesen oder die Sackkarre

zu bewegen, wird er feststellen, dass das Diebesgut inzwischen verschwunden ist. Spätestens jetzt ist für R offensichtlich, dass er den Diebstahl nicht vollenden kann.

Somit liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor, von welchem R nicht zurücktreten kann. R hat sich des versuchten Diebstahls der Fliesen strafbar gemacht.

Alternativlösung:

Vertretbar begründet werden kann auch, dass ein unbeendeter Versuch vorliegt, weil R weiß, dass er den Erfolg (die Wegnahme) noch nicht erreicht hat, aber denkt, dass er ihn noch erreichen könnte, z.B. durch Öffnen der Pakete und Wegtragen der Fliesen in kleineren Mengen. Als Rücktrittsleistung ist dann ausreichend, dass R die weitere Tatbegehung aufgibt. Das geschieht hier. Allerdings müsste die Aufgabe der Tat freiwillig geschehen sein. Hier dürften die äußeren Umstände (fehlende körperliche Kraft, Enkel C hat keine Zeit) als externe Faktoren ausschlaggebend gewesen sein. Damit liegt kein freiwilliger Rücktritt vor. R hat sich auch nach dieser Alternativlösung des versuchten Diebstahls der Fliesen strafbar gemacht.

1.3 Versuchter Diebstahl an der Sackkarre?

Ein vollendeter Diebstahl liegt mangels Wegnahme nicht vor. Zur Vorprüfung eines versuchten Diebstahls, s. oben.

R müsste Tatentschluss hinsichtlich des Diebstahls der Sackkarre gehabt haben. Vorsatz, eine fremde bewegliche Sache wegzunehmen, liegt auch in Bezug auf die Sackkarre vor.

Fraglich ist nur, ob hinsichtlich der Sackkarre Zueignungsabsicht bei R bestand. Laut Sachverhalt kann nicht geklärt werden, was R mit der Sackkarre vorhatte. Es ist also möglich, dass er sie zurückstellen wollte. Kann eine Tatsache nicht bewiesen werden, ist die für den Täter günstigste Sachverhaltsvariante zugrunde zu legen (Zweifelsgrundsatz – in dubio pro reo). Danach muss angenommen werden, dass R die Sackkarre nach Abladen der Fliesenkartons zurückstellen oder jedenfalls nicht behalten wollte, also A nicht dauernd enteignen wollte. Damit läge keine Zueignungsabsicht vor, sondern nur eine Gebrauchsanmaßung. Diese ist für Sachen, die weder Kraftfahrzeug noch Fahrrad sind⁹, straflos¹⁰.

2. Strafbarkeit des B

2.1 Vollendeter Diebstahl an den Fliesen und der Sackkarre Tatbestand

Objektiver Tatbestand

Die Fliesen und die Sackkarre sind für B fremde, bewegliche Sachen. Die Wegnahme (Def. durch Verweis!) erfolgt, als B die beladene Sackkarre in seine Garage schiebt und abschließt. Es besteht keine Zugriffsmöglichkeit durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber A. Nachbar B hat neuen (eigenen) Gewahrsam begründet.

Subjektiver Tatbestand

B müsste mit Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale des Diebstahls gehandelt haben. B müsste gewusst haben, dass die Fliesen für ihn fremd sind. B sah, wie A die Fliesen vor dem Haus Nr. 1 abstellte. Er sah also, dass sie nicht herrenlos waren (Kand. können auch argumentieren, dass B den R für den Eigentümer hält. Es ist egal, wen B als Eigentümer ansieht, solange B davon ausgeht, dass er eine Sache wegnimmt, die nicht ihm selbst gehört).

Hinsichtlich der Fliesen irrte sich B über die Größe (cm statt inch). Fraglich ist, ob dadurch der Vorsatz entfällt. B wird angeben, dass er diese Fliesen gar nicht stehlen wollte. Er hat sich darin geirrt, dass es Fliesen sind, die ihm gefallen und die er verwenden könnte. Fraglich ist, ob dieses „Versehen“ ein Tatbestandsirrtum gemäß § 16 StGB ist, welches den Vorsatz entfallen lassen würde (und fahrlässiger Diebstahl ist nicht strafbar). Ein Tatbestandsirrtum lässt nur dann den Vorsatz entfallen, wenn die verwechselten Objekte nicht gleichwertig sind. Hier liegen „Fliesen“ und „Fliesen“ und damit in beiden Fällen Sachen vor. B wollte eine Sache, die er vor sich sah, stehlen. Damit ist Vorsatz trotz des Irrtums gegeben.

B wollte sich die Fliesen zum Zeitpunkt der Tathandlung (der Wegnahme) auch rechtswidrig zueignen. Er wollte sein

eigenes Bad damit fliesen. Ein Wegfall der Zueignungsabsicht nach Abschluss der Tathandlung, hier drei Wochen später, ist unerheblich.

B handelt rechtswidrig und schuldhaft.

B hat sich wegen Diebstahls der Fliesen und der Sackkarre strafbar gemacht.

Hinweis: Fliesen und Sackkarre können auch in getrennten Prüfungen begutachtet werden. Dann müssen Kand. zur Vermeidung doppelter Ausführungen in erheblichem Maß auf Verweisungen nach oben zurückgreifen.

2.2 Sachbeschädigung der Fliesen

B könnte eine Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB begangen haben, als er die Fliesen auf den Müll warf, welcher kurz darauf abtransportiert wurde.

Tatbestand

Objektiver Tatbestand

Die Fliesen sind für B fremde Sachen, die bereits durch den Wurf auf den Container teilweise beschädigt worden sein dürften. Spätestens mit der Abholung des Containers werden die Fliesen laut Sachverhalt „vernichtet“, also vollkommen zerstört.

Subjektiver Tatbestand

B handelte vorsätzlich. Wer eine Sache in einen Bauschutt-Container wirft, von welchem er weiß, dass dieser demnächst abgeholt wird, hat sicheres Wissen hinsichtlich der Zerstörung der Sache (dolus directus 2). Alternativ nimmt B mindestens in Kauf, dass die Fliesen zerstört werden (Eventualvorsatz). B erfüllt den Tatbestand der Sachbeschädigung. B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Er hat eine Sachbeschädigung an den Fliesen begangen. Gemäß § 303c Abs. 1 StGB ist ein Strafantrag des Verletzten A erforderlich, welcher laut Bearbeiterhinweis zur Klausur vorliegt.

3. Strafbarkeit des A

Versuchte gefährliche Körperverletzung durch Wurf der Scherbe auf B

Hinweis: Es liegt nicht nahe, zuerst eine vollendete Körperverletzung zu prüfen. Der Verletzungserfolg ist offensichtlich nicht eingetreten.

A könnte sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben, als er die Fliesenscherbe auf B warf.

Vorprüfung

Eine vollendete Körperverletzung ist nicht eingetreten, B wurde nicht verletzt. Die versuchte Körperverletzung ist strafbar gemäß §§ 224 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB.

Tatbestand

Subjektiver Tatbestand = Tatentschluss (Definition durch Verweis)

A müsste Tatentschluss einer Körperverletzung gehabt haben. Laut Sachverhalt nimmt A in Kauf, dass B eine Schnittwunde im Gesicht erleiden könnte. Eine Schnittwunde wäre einerseits eine Substanzverletzung, die behandlungsbedürftig ist, also eine Gesundheitsschädigung. Andererseits wird eine Schnittwunde im Gesicht auch Schmerzen verursachen und dadurch das körperliche Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigen. A hat also auch Eventualvorsatz einer körperlichen Misshandlung des B. Die Kausalität und die objektive Zurechenbarkeit zwischen dem Wurf und den in Kauf genommenen Verletzungen sind ebenfalls vom Tatentschluss erfasst.

A müsste auch Tatentschluss hinsichtlich der Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB aufweisen. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder bewegliche Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art und Weise seiner Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Das ist bei einem scharfkantigen Fliesenstück, wenn es auf

einen Menschen geworfen wird, der Fall. Dies war A auch bewusst, denn er schloss eine Schnittverletzung im Gesicht des B nicht aus, sondern nahm diese in Kauf.

Durch das Werfen der Fliesenscherbe nimmt A eine Ausführungshandlung vor. Er hat unmittelbar zur gefährlichen Körperverletzung angesetzt. A handelt rechtswidrig und schuldhaft.

Zu prüfen ist, ob A strafbefreiend von der versuchten gefährlichen Körperverletzung zurückgetreten ist (§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB). Die Tat dürfte nicht fehlgeschlagen sein.

Hier liegt ein Fehlschlag aus Sicht des A nahe. Auf die Definition des Fehlschlags wird verwiesen. Die Scherbe fällt zu Füßen des B, ist also für A nicht mehr erreichbar. Weitere Scherben sind nicht vorhanden. Dem Sachverhalt sind keine Tatsachen zu entnehmen, dass A an weitere Verletzungshandlungen denkt.

Somit liegt ein strafbarer fehlgeschlagener Versuch der gefährlichen Körperverletzung durch A vor.

Lösungsvorschlag zur Aufgabe 2

Nachdem B vollumfänglich gestanden hat, wird auch gegen Rentner R als Beschuldigten ermittelt. Enkelsohn C soll an mehreren Tagen gegen seinen Großvater aussagen.

a) Hat C ein Zeugnisverweigerungsrecht zugunsten R? Nennen Sie die einschlägigen Normen.

Ein Zeugnisverweigerungsrecht könnte sich aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO ergeben, wenn R und sein Enkelsohn C miteinander verwandt wären. Verwandtschaft bestimmt sich nach § 1589 BGB. Gemäß § 1589 Abs. 1 BGB ist miteinander in gerader Linie verwandt, wer voneinander abstammt. Das ist bei C, der von seinem Großvater abstammt, der Fall. C hat ein Zeugnisverweigerungsrecht.

b) Wie oft und zu welchem Zeitpunkt ist C ggf. darüber zu belehren? Nennen Sie auch dazu die einschlägige Norm. Gemäß § 52 Abs. 3 StPO ist eine zeugnisverweigerungsrechtliche Person über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren und zwar zu Beginn der Vernehmung und vor jeder Vernehmung.

- Die Definition des Gewahrsams hilft nicht unbedingt weiter; faktisch (tatsächlich) kann A nicht auf die Fliesen zugreifen, wie es die Ereignisse im Sachverhalt zeigen. Die ganz hM geht bei dem gelockerten Gewahrsam von einem normativen, nach der Verkehrsauffassung zu bestimmenden Gewahrsamsbegriff aus. Deshalb wird gelockertes Gewahrsam z.B. bejaht an Fahrzeugen auf Parkplätzen, an der Wohnungseinrichtung auch während eines Urlaubs, am in der Kneipe vergessenen Regenschirm, solange sich der Verlierer erinnert, wo er den Schirm zurückgelassen hat.
- Fischer, StGB-Komm. 65. Aufl. 2018, § 242 Rn. 21; vgl. z.B. zur Beobachtung und Fotodokumentation der Wegnahme durch Repräsentanten des Eigentümers, OLG Hamm NStZ-RR 2014, 209f.
- Fischer, StGB-Komm. 65. Aufl. 2018, § 242 Rn. 17.
- Eine Vorprüfung im Schema der Versuchsprüfung, wie sie hier vorgeschlagen wird, wird nicht mehr allgemein verlangt. Mit guten Begründungen wird eine niedergeschriebene Vorprüfung für entbehrlich gehalten, vgl. Putzke, Der strafbare Versuch, JuS 2009, 894ff. Der Verzicht auf eine geschriebene (nicht: gedankliche!) Vorprüfung wäre daher nicht falsch.
- Nach Putzke, Der strafbare Versuch, JuS 2009, 894 (895).
- Diebstahl ist ein Delikt mit „überschießender Innentendenz“, d.h. im subjektiven Tatbestand ist mehr zu prüfen als im objektiven Tatbestand. Dies gilt nicht nur bei der Prüfung eines vollendeten Diebstahls, sondern ist natürlich auch bei der Versuchsprüfung zu beachten.
- Wie wichtig gerade im Ersten Angriff der Schutzpolizei das Wissen um den Rücktritt vom Versuch ist, betont Marquardt, in ihrem Beitrag „Verdacht auf versuchtes Kapitaldelikt – Vernehmung des Beschuldigten“ in: der kriminalist 11/2018, S. 14ff.
- Der fehlgeschlagene Versuch ergibt sich nicht aus dem Gesetzestext, ist aber von der Rechtsprechung und hM anerkannt. Kandidaten, die keinen Fehlschlag prüfen, werden im Laufe der Prüfung zu einem unfreiwilligen Rücktritt gelangen, der ebenso strafbar ist wie der fehlgeschlagene Versuch. Vgl. dazu Hoven, Der Rücktritt vom Versuch in der Fallbearbeitung. Klausurschwerpunkte in Studium und Referendariat, Jus 2013, 305ff (306).
- Bei Kraftfahrzeugen und Fahrrädern wäre in einem neuen Prüfungspunkt § 248b StGB zu prüfen.
- Der Vollständigkeit halber: es gibt eine strafbare Gebrauchsmaßnahme des Pfandleihers in § 290 StGB.