

S

Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette
Examenswissen, systematisch und klausurtypisch
aufbereitet

Materielles Strafrecht in der Assessorklausur
2. Auflage 2016

Egal, ob Sie im Assessorexamen als Strafrechtsklausur ein Gutachten mit Anklageschrift, ein Strafurteil oder ein Revisionsgutachten schreiben müssen: Den weitaus größten Anteil macht das materielle Recht aus. Und das unterscheidet sich sowohl in der Auswahl der einschlägigen Tatbestände und Probleme als auch in der geforderten Darstellung von den Anforderungen im 1. Examen.

Da hilft auch der in der 2. Staatsprüfung zugelassene Strafrechtskommentar nur wenig.

Dort werden viele Rechtsfragen nur thesenhaft und ohne ausführliche Argumentation dargestellt. Zudem hat man in fünf Stunden gar nicht genug Zeit, alles und jedes nachzuschlagen.

Referendarinnen und Referendare fragen deshalb schon lange nach einem Strafrechts-Lernbuch, das folgende Eigenschaften haben soll:

- Das für die erste Staatsprüfung erworbene Wissen wird als Kenntnisstand vorausgesetzt.
- Der gesamte Stoff wird in einem Band zusammengefasst und ermöglicht dadurch die Wiederholung und Vertiefung in komprimierter Form. Dabei werden die Themen schwerpunktmäßig behandelt, die auch in Assessorklausuren gehäuft abgefragt werden.
- Zu wichtigen Rechtsproblemen und Streitständen muss eine Musterformulierung geboten werden, und zwar so, wie man sie in der Klausur hinschreiben könnte.
- Auf besondere Konstellationen und typische Fehler sollten die Leser besonders hingewiesen werden.

Mit dem vorliegenden Skript sollen diese Wünsche erfüllt werden: ein Band, alle Schwerpunktprobleme des Allgemeinen und Besonderen Teils nach der aktuellen Rechtsprechung auf knapp 282 Seiten, 72 Formulierungsmuster und zahlreiche Hinweise zu Fehlerquellen.

Das Skript ergänzt die Bände: „Die staatsanwaltliche Assessorklausur“ und „Strafurteil und Revisionsrecht in der Assessorklausur“. Es vervollständigt damit die Reihe „S2 Skripten 2. Examen“ im Strafrecht und ist das Bindeglied zum „Fischer“ in der praktischen Fallbearbeitung.

S

2016

Materielles Strafrecht in der Assessorklausur

Alpmann Schmidt

S2

Skripten 2. Examen

Krüger/Schneider/Bönte

Materielles Strafrecht in der Assessorklausur

2. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-481-0



9 783867 524810

€ 19,90

Alpmann Schmidt



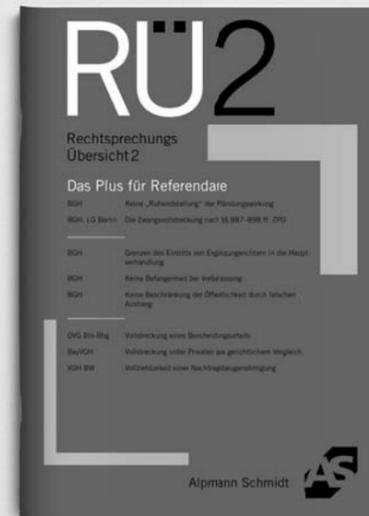
Die RÜ2 Das Plus für Referendare



RÜ2

Aktuelle Rechtsprechung, aufbereitet als praktischer Aufgabenteil der Assessor-klausuren

- Von ausbildungserfahrenen Praktikern
- Aufgabenstellungen aus gerichtlicher, staatsanwaltlicher, behördlicher und anwaltlicher Sicht, musterhaft gelöst
- Hinweise zu Aufbau und Methodik



Abonnentenservice: Die komplette RÜ2 ab dem 20. des Vormonats online lesen



Alpmann Schmidt –

Mündliche Kurse zum 2. Examen im Überblick

BADEN-WÜRTTEMBERG

Freiburg

Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-freiburg@alpmann-schmidt.de

Heidelberg

Liebigstraße 9, 68193 Wiesbaden
Fax: 0611/3369966
fritz@drvmannstein.de

Stuttgart

Schwabstraße 78, 72024 Tübingen
Telefon: 07071/551454
Telefax: 07071/551451
info@alpmann-schmidt-stuttgart.de

BAYERN

Augsburg, Bayreuth, München, Erlangen/Nürnberg, Passau, Regensburg, Würzburg

Am Exerzierplatz 4½,
97072 Würzburg
Telefon: 0931/52681
Telefax: 0931/17706
info@as-bayern.de

BERLIN

Mitte (HU)

Neue Grünstraße 25, 10179 Berlin
Telefon: 030/20889213
Telefax: 030/20889214
info@alpmann-schmidt-berlin.de

BREMEN

Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
rae-mueller-mueller@t-online.de

HAMBURG

Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
rae-mueller-mueller@t-online.de

HESSEN

Frankfurt/Main

Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-frankfurt@alpmann-schmidt.de

NIEDERSACHSEN

Göttingen, Hannover, Oldenburg, Osnabrück

Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
rae-mueller-mueller@t-online.de

NORDRHEIN-WESTFALEN

Bielefeld

Breul 1, 48143 Münster
Telefon: 0251/51617
Telefax: 0251/40519
info@rep-jura.de, www.rep-jura.de

Bochum

Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
rae-mueller-mueller@t-online.de

Bonn, Düsseldorf, Köln

Höninger Weg 139, 50969 Köln
Telefon: 0221/9361282
Telefax: 0221/9361283
info@alpmann-schmidt-bonn.de
info@alpmann-schmidt-duesseldorf.de
info@alpmann-schmidt-koeln.de

Essen

Breul 1, 48143 Münster
Telefon: 0251/51617
Telefax: 0251/40519
info@rep-jura.de, www.rep-jura.de

Münster

Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster
Telefon: 0251/98109-0
Telefax: 0251/98109-60
as.info@alpmann-schmidt.de
Schulungszentrum
Telefon: 0251/527830
schulungszentrum@alpmann-schmidt.de

RHEINLAND-PFALZ

Mainz, Trier

Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SAARLAND

Saarbrücken

Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Kiel

Olshausenstraße 77, 24106 Kiel
Telefon: 04131/7077107
Telefax: 04131/7077108
info@alpmann-schmidt-kiel.de

Weitere Informationen unter:

www.alpmann-schmidt.de/
repetitorium/kursorte.aspx

MATERIELLES STRAFRECHT IN DER ASSESSORKLAUSUR

2016

Dr. Rolf Krüger
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider
Rechtsanwalt

Dr. Mathis Bönte
Rechtsanwalt

Zitiervorschlag: Krüger/Schneider/Bönte, Materielles Strafrecht in der Assessorklausur, Rn.

Dr. Krüger, Rolf

Dr. Schneider, Wilhelm-Friedrich

Dr. Bönte, Mathis

Materielles Strafrecht in der Assessorklausur

2. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-481-0

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Einleitung 1

1. Abschnitt: Bedeutung des materiellen Rechts im Assessorexamen 1

2. Abschnitt: Häufige Fehler in der Klausurbearbeitung – und wie man sie vermeidet 3

 A. Falsche Zeiteinteilung 3

 B. Fehler im Gutachtenstil 3

 C. Mangelnde Schwerpunktbildung 4

 D. Unnötige sprachliche Längen 4

 E. Ungenaue Obersätze, fehlende Begründungen 4

2. Teil: Strafrecht Allgemeiner Teil 6

1. Abschnitt: Deliktsübergreifende Fragen 6

 A. Tathandlung 6

 B. Strafverfolgungsvoraussetzungen und -hindernisse 6

 C. Kausalität 7

 D. Objektive Strafbarkeitsbedingungen 8

2. Abschnitt: Die verschiedenen Deliktsarten 8

 A. Das vorsätzliche Begehungsdelikt 8

 I. Der Tatbestand des Vorsatzdelikts 8

 1. Objektiver Tatbestand 8

 2. Subjektiver Tatbestand 9

 II. Rechtswidrigkeit und Schuld 20

 B. Das fahrlässige Begehungsdelikt 20

 I. Der Tatbestand 20

 1. Fahrlässigkeit 20

 2. Objektive Zurechnung 23

 II. Rechtswidrigkeit 32

 III. Schuld 32

 C. Vorsatz-/Fahrlässigkeits-Kombinationen 32

 I. Echte 32

 II. Unechte, insbesondere die Erfolgsqualifikation 32

 1. Tatbestandliche Besonderheiten 33

 2. Sonstige Besonderheiten des erfolgsqualifizierten Delikts 36

 D. Unterlassungsdelikte 37

 I. Das echte Unterlassungsdelikt 37

 II. Das unechte Unterlassungsdelikt 37

 1. Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen 38

 2. Die Möglichkeit der Handlung – omissio libera in causa 39

 3. Kausalität des Unterlassens 39

 4. Garantenpflichten 40

 5. Die Entsprechungsklausel 44

 6. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens 44

 7. Rechtfertigung 45

3. Abschnitt: Rechtfertigungsgründe 45

 A. Allgemeines 45

 I. Welche Rechtfertigungsgründe sind zu prüfen? 45

 II. Voraussetzungen und Folgen von Rechtfertigungsgründen 45

B. Rechtfertigung nach dem Prinzip der Interessenpreisgabe	46
I. Die rechtfertigende Einwilligung	46
II. Die hypothetische Einwilligung	47
III. Die mutmaßliche Einwilligung	48
C. Rechtfertigung nach dem Prinzip überwiegenden Interesses.....	48
I. Das Festnahmerecht gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO	48
II. Die Selbsthilferegeln des BGB	50
III. Die Notwehr gemäß § 32	51
1. Notwehrlage	51
2. Verteidigungshandlung	52
3. Subjektives Rechtfertigungselement	57
IV. Die Notstandsregeln, §§ 34 StGB, 228, 904 BGB	57
1. Rechtfertigender Notstand gemäß § 34	57
2. Defensivnotstand, § 228 BGB	59
3. Der Aggressivnotstand, § 904 BGB	59
V. Die rechtfertigende Pflichtenkollision	60
D. Die Rechtfertigung des Handelns von Amtsträgern.....	60
I. Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff für das Handeln von Amtsträgern	60
II. Staatliches Handeln als Notwehr/Nothilfe?	63
E. Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat	63
I. Umstandsirrtum	63
1. Die Unkenntnis rechtfertigender Umstände	63
2. Die irrige Annahme rechtfertigender Tatumstände	64
II. Subsumtionsirrtum	66
III. Abgrenzung	67
IV. Doppelirrtum	67
V. Teilnahmefähigkeit der Tat bei Rechtfertigungsirrtum des Täters	67
4. Abschnitt: Schuld	68
A. Die Schuldfähigkeit.....	68
I. Strafunmündigkeit, § 19	68
II. Schuldfähigkeit Jugendlicher und Heranwachsender, §§ 3 und 105 JGG	68
III. Ausschluss der Schuldfähigkeit Erwachsener gemäß § 20	69
1. Feststellung alkoholbedingter Schuldunfähigkeit	69
2. Verlust der Schuldfähigkeit während der Tatbegehung	71
3. Verlust der Schuldfähigkeit vor der Tatbegehung	72
B. Spezielle Schuldmerkmale	74
C. Schuldform.....	75
I. Vorsatzschuld	75
II. Fahrlässigkeitsschuld	75
III. Vorsatz-/Fahrlässigkeits-Kombinationen	75
D. Entschuldigungsgründe.....	75
I. Notwehrexzess, § 33	76
II. Entschuldigender Notstand, § 35	77
E. Das Unrechtsbewusstsein, § 17	78
5. Abschnitt: Täterschaft und Teilnahme	79
A. Überblick.....	79
I. Beteiligungsformen	79
II. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme	79

1. Beteiligung durch aktives Tun an fremdem Tun	79
2. Beteiligung durch Tun an fremdem Unterlassen	80
3. Beteiligung durch Unterlassen an fremdem Tun	81
B. Täterschaft	83
I. Unmittelbare Täterschaft	83
II. Mittelbare Täterschaft	83
1. Einen objektiven Tatbeitrag	83
2. Die Tatmittlereigenschaft des Handelnden	83
3. Die Täterschaft des Hintermannes	84
4. Vorsatz	85
III. Mittäterschaft	85
1. Eigener objektiver Tatbeitrag	86
2. Gemeinsamer Tatplan	86
3. Voraussetzungen täterschaftlicher Begehung	87
4. Vorsatz	88
IV. Nebentäterschaft	89
C. Teilnahme.....	89
I. Teilnahmefähige Haupttat	89
1. Vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat	89
2. Der Grundsatz der limitierten Akzessorietät – §§ 28 Abs. 2, 29	90
II. Die Teilnahmehandlung	92
1. Anstiftung	92
2. Beihilfe	93
3. Kettenteilnahme	94
III. Subjektiver Tatbestand der Teilnahme	94
1. Doppelter Teilnahmevorsatz und Vorsatzkonkretisierung	94
2. Der „agent provocateur“	95
3. Irrtum über die Beteiligtenrolle	95
4. Irrtum des Teilnehmers	95
D. Sukzessive Beteiligung	96
6. Abschnitt: Versuch, Vorbereitung und Rücktritt	96
A. Versuchsstrafbarkeit.....	96
I. Der Anwendungsbereich der Versuchsregeln	96
II. Strafbarkeit des Versuchs	97
1. Verbrechen und Vergehen mit Versuchsstrafandrohung	97
2. Versuch der Beteiligung und Beteiligung am Versuch	97
3. Sonderfälle	97
B. Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit und des Rücktritts.....	98
I. Versuchstatbestand	99
1. Tatentschluss	99
2. Tatplangemäßes unmittelbares Ansetzen, § 22	100
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	104
III. Rücktritt vom Versuch, § 24	104
1. Zweck, systematische Stellung und Folgen des Rücktritts	104
2. Prüfungsaufbau des Rücktritts	105
C. Versuch der Beteiligung und Rücktritt vom Versuch der Beteiligung.....	114
I. Versuchte Anstiftung	115
II. Verbrechensverabredung gemäß § 30 Abs. 2	116

7. Abschnitt: Konkurrenzen	116
A. Arten und Bedeutung der Konkurrenzen	116
I. Arten von Konkurrenzen	116
II. Bedeutung der Konkurrenzen	117
1. Der Inhalt des Schuldspruchs	117
2. Die Strafzumessung	117
3. Die Reichweite der Rechtskraft des Strafurteils	118
4. Materielle Folgen	118
B. Stellung und Prüfung im Gutachten.....	119
I. Stellung im Gutachten	119
II. Prüfungsreihenfolge	119
1. Mehrheit von Gesetzesverletzungen	119
2. Einheitlichkeit der Ausführungshandlung	120
3. Gesetzeskonkurrenz	124
3. Teil: Vermögensdelikte	127
1. Abschnitt: Zueignungs- und Bereicherungsdelikte ohne Zwang	127
A. Diebstahl, §§ 242–244 a, 247, 248 a	127
I. Grunddelikt, § 242	127
1. Besondere Strafverfolgungsvoraussetzungen, §§ 247, 248 a	127
2. Fremde bewegliche Sache	129
3. Wegnahme	130
4. Vorsatz	136
5. Zueignungsabsicht	137
6. Objektive und subjektive Rechtswidrigkeit der Zueignung	140
II. Diebstahl mit Waffen; Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 1, 3	141
1. Besondere Strafverfolgungsvoraussetzung, § 247	142
2. § 244 Abs. 1 Nr. 1	142
3. Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3	144
III. Diebstahl im besonders schweren Fall, §§ 242, 243	145
1. Besondere Strafverfolgungsvoraussetzung, § 247	146
2. Besonders schwerer Fall nach § 243 Abs. 1 S. 2	146
B. Unterschlagung, § 246.....	148
I. Grunddelikt, § 246 Abs. 1	148
1. Besondere Strafverfolgungsvoraussetzungen, §§ 247, 248 a	148
2. Fremde bewegliche Sache	148
3. Zueignung	148
4. Rechtswidrigkeit der Zueignung	149
5. Subjektiver Tatbestand	150
6. Formelle Subsidiarität	150
II. Veruntreuende Unterschlagung, § 246 Abs. 2	150
C. Betrug, § 263.....	150
I. Grunddelikt, § 263 Abs. 1	151
II. Besondere Strafverfolgungsvoraussetzungen, §§ 263 Abs. 4, 247, 248 a	151
1. Haus- und Familienbetrug, §§ 263 Abs. 4, 247	151
2. Geringwertiger Betrug, §§ 263 Abs. 4, 248 a	152
III. Täuschung	152
IV. Irrtum	154

V.	Vermögensmindernde Verfügung	155
1.	Verfügungsverhalten und -bewusstsein	155
2.	Psychische Kausalität	156
3.	Vermögensbezug	157
4.	Unmittelbare Minderung und minderungsgleiche Gefährdung	159
5.	Dreiecksbeziehung	161
VI.	Vermögensschaden	162
1.	Einseitige Vermögensminderungen	162
2.	Austauschverhältnisse	162
VII.	Vorsatz	164
VIII.	Absicht stoffgleicher Bereicherung	164
IX.	Objektive und subjektive Rechtswidrigkeit der Bereicherung	165
X.	Regelbeispiele	165
XI.	Sicherungsbetrug	166
D.	Computerbetrug, § 263 a	166
I.	Unbefugte Datenverwendung	167
II.	Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs	167
III.	Vermögensschaden	167
IV.	Die wichtigsten Fälle unbefugter Datenverwendung	167
1.	Benutzung von Karte und PIN durch Nichtinhaber (N) nach eigenmächtiger Erlangung der Zugangsmittel	167
2.	Benutzung von Karte und PIN durch Nichtinhaber nach täuschungsbedingter Erlangung der Zugangsmittel	168
3.	Benutzung von Karte und PIN durch Nichtinhaber (N) in Überschreitung einer vom Karteninhaber erteilten Befugnis	169
4.	Benutzung von Karte und PIN durch berechtigten Karteninhaber (I) unter Überschreitung des Kreditlimits	170
E.	Untreue, § 266	171
I.	Vermögensbetreuungspflicht des Täters	172
II.	Missbrauch	174
III.	Treubruch	176
IV.	Vermögensnachteil	177
F.	Kartenmissbrauch, § 266 b.....	178
I.	Scheckkartenmissbrauch	178
II.	Kreditkartenmissbrauch	178
2. Abschnitt: Zueignungs- und Bereicherungsdelikte mit Zwang	179
A.	Raub, §§ 249–251	179
I.	Grunddelikt, § 249	179
1.	Raubmittel und Finalzusammenhang	179
2.	Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	181
3.	Absicht rechtswidriger Zueignung	183
II.	Schwerer und besonders schwerer Raub, § 250	184
III.	Raub mit Todesfolge, § 251	184
B.	Erpressung, §§ 253, 255	185
I.	Grunddelikt, § 253	185
1.	Nötigungsmittel	185
2.	Opferverhalten Tun, Dulden, Unterlassen	185
3.	Vermögensnachteil	186
4.	Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung	186
II.	Räuberische Erpressung, §§ 253, 255	188

III. Qualifikationen, §§ 250, 251	189
C. Räuberischer Diebstahl, § 252.....	189
I. Vortat	190
II. Raubmittel bei der Tat	190
III. Beutesicherungsabsicht	190
D. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a	191
I. Tathandlungen	191
II. Erpresserische Absicht	191
III. Ausnutzungsabsicht und restriktive Auslegung im Zwei-Personen-Verhältnis	191
E. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer, § 316 a.....	192
I. Tatopfer	193
II. Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit	193
III. Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs	193
IV. Räuberische Absicht	193
3. Abschnitt: Hehlerei, §§ 259, 260	193
A. Taugliches Tatobjekt	194
B. Tathandlung	194
I. Handeln im Eigeninteresse auf Erwerberseite	195
II. Handeln auf Vortäterseite in dessen Interesse	195
III. Bereicherungsabsicht	195
4. Teil: Nichtvermögensdelikte	196
1. Abschnitt: Straftaten gegen das Leben	196
A. Totschlag.....	196
I. Tatbestand	196
1. Objektiver Tatbestand	196
2. Subjektiver Tatbestand	199
II. Rechtfertigungsgründe	199
1. Allgemein	199
2. Sterbehilferegeln	199
III. Schuld	200
IV. Strafzumessung	200
B. Mord	201
I. Objektive Mordmerkmale	201
1. Heimtücke	201
2. Grausamkeit	205
3. Gemeingefährliche Mittel	206
II. Ermöglichungs- oder Verdeckungsabsicht	206
III. Niedrige Beweggründe	208
1. Mordlust	208
2. Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes	208
3. Habgier	208
4. Sonst niedrige Beweggründe	208
IV. Strafzumessung	209
C. Tötung auf Verlangen, § 216	209
I. Tatbestand	210
1. Fremdtötung	210
2. Bestimmtheit durch ausdrückliches und ernsthaftes Tötungsverlangen	210
3. Vorsatz	210

II. Rechtswidrigkeit	210
III. Konkurrenzen	210
D. Beteiligung mehrerer an vorsätzlichen Tötungsdelikten	211
I. Objektive Mordmerkmale	211
II. Subjektive Mordmerkmale	211
1. Mittäterschaft	211
2. Teilnahme	211
E. Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung.....	213
F. Schwangerschaftsabbruch	214
I. Tatbestand	214
II. Rechtswidrigkeit	214
III. Strafzumessung	214
G. Aussetzung, § 221	214
I. Tatbestand	215
II. Qualifikationen	215
III. Strafzumessung	215
IV. Konkurrenzen	216
H. Fahrlässige Tötung, § 222.....	216
2. Abschnitt: Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit	216
A. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	216
B. Körperverletzung, § 223.....	216
I. Tatbestand	216
II. Rechtfertigungsgründe	217
C. Gefährliche Körperverletzung, § 224.....	218
I. Tatbestand	218
1. Durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen	218
2. Mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs	218
3. Mittels eines hinterlistigen Überfalls	219
4. Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich	219
5. Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung	220
II. Strafzumessung	220
D. Schwere Körperverletzung, § 226	220
I. Wissentliche oder beabsichtigte schwere Folge, Abs. 2	220
II. Fahrlässige oder bedingt vorsätzliche schwere Folge, Abs. 1	220
III. Schwere Folgen gemäß § 226	221
IV. Strafzumessung	222
E. Körperverletzung mit Todesfolge, § 227	222
F. Fahrlässige Körperverletzung, § 229	222
G. Körperverletzung im Amt, § 340.....	222
I. Tatbestand	223
II. Rechtswidrigkeit	223
III. Teilnahme	223
H. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231	223
I. Tatbestand	224
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	224
3. Abschnitt: Nötigung, Bedrohung und Freiheitsberaubung	225
A. Nötigung, § 240.....	225
I. Tatbestand	225

II. Rechtswidrigkeit, Abs. 2	227
III. Strafzumessung	228
B. Bedrohung, § 241	228
C. Freiheitsberaubung, § 239	228
I. Grundtatbestand	229
II. Qualifikationen	229
III. Strafzumessung	229
IV. Konkurrenzen	229
4. Abschnitt: Straftaten gegen die Ehre, §§ 185 ff.	230
A. Besondere Verfahrensvoraussetzungen	230
B. Schutzzumfang	230
C. Tatsachen und Werturteile	231
D. Tathandlungen	231
E. Ehrträger	232
F. Rechtfertigung	233
G. Absehen von Strafe	233
5. Abschnitt: Straßenverkehrsdelikte	233
A. Gefährdung des Straßenverkehrs gemäß § 315 c	234
I. Tatausführung im öffentlichen Straßenverkehr	234
II. Tathandlung: Führen eines Fahrzeuges im Zustand alkoholbedingter oder sonstiger rauschmittelbedingter Fahruntüchtigkeit	235
III. Konkrete Gefährdung eines anderen Menschen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert	235
IV. Kausalität und gefahrsspezifischer Zusammenhang zwischen der Tathandlung und der Gefährdung	236
V. Vorwerfbarkeit	236
1. Abs. 1 Nr. 1 a i.V.m. Abs. 3 Nr. 1	236
2. Abs. 1 Nr. 1 a i.V.m. Abs. 3 Nr. 2	236
VI. Rechtfertigung	237
VII. Schuld	237
VIII. Konkurrenzen	237
IX. Beteiligung	237
B. Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316	237
C. Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr, § 315 b	238
I. Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs	238
II. Tathandlung: Außeneingriff/ausnahmsweise Inneneingriff unter Verwirklichung einer der Tatmodalitäten nach Nr. 1–3	238
1. Außeneingriff	238
2. Inneneingriff	239
III. Konkrete Gefährdung eines anderen Menschen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert	240
IV. Kausalität und gefahrsspezifischer Zusammenhang zwischen der Tathandlung und der Gefährdung	240
D. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142	240
I. Unfall im Straßenverkehr	241
II. Unfallbeteiligter	242
III. Tatbesonderheiten des § 142 Abs. 1	242
1. Nr. 1	243
2. Nr. 2	243
3. Vorsatz	243
IV. Tatbesonderheiten des § 142 Abs. 2	244

6. Abschnitt: Vollrausch und unterlassene Hilfeleistung	245
A. Vollrausch, § 323 a.....	245
I. Rausch durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel	245
II. Vorsatz und Fahrlässigkeit	247
III. Objektive Strafbarkeitsbedingung: Rauschtat	247
B. Unterlassene Hilfeleistung, § 323 c.....	248
I. Unglücksfall	248
II. Unterlassen der erforderlichen und zumutbaren Hilfeleistung	249
III. Vorsatz	249
7. Abschnitt: Brandstiftungsdelikte	249
A. Brandstiftung, § 306	251
B. (Gemeingefährliche) schwere Brandstiftung, § 306 a Abs. 1	251
C. (Gesundheitsgefährdende) schwere Brandstiftung, § 306 a Abs. 2	252
D. Besonders schwere Brandstiftung, § 306 b.....	253
I. Abs. 1	253
II. Abs. 2	253
E. Brandstiftung mit Todesfolge gemäß § 306 c.....	254
F. Fahrlässige Brandstiftung gemäß § 306 d.....	255
8. Abschnitt: Urkundsdelikte	255
A. Urkundenfälschung gemäß § 267	256
I. Urkunde	256
II. Sonderformen	257
III. Tathandlungen	258
1. Herstellen einer unechten Urkunde, 1. Var.	258
2. Verfälschen einer echten Urkunde, 2. Var.	259
3. Gebrauchmachen von einer unechten oder verfälschten Urkunde, 3. Var.	259
4. Subjektiver Tatbestand	260
B. Fälschung technischer Aufzeichnungen gemäß § 268	260
I. Technische Aufzeichnung	260
II. Tathandlungen	260
III. Subjektiver Tatbestand	261
C. Fälschung beweisheblicher Daten gemäß § 269.....	261
D. Urkundenunterdrückung gemäß § 274	261
9. Abschnitt: Straftaten zum Schutz der Strafverfolgung	262
A. Strafverfolgungsvereitelung gemäß § 258 Abs. 1	262
I. Vortat	262
II. Ganz oder teilweise Vereitelung	263
III. Subjektiver Tatbestand	263
IV. Persönliche Strafausschlüsse	263
B. Falsche Verdächtigung gemäß § 164 Abs. 1.....	264
I. Adressat	264
II. Verdächtigen	264
III. Subjektiver Tatbestand	265
IV. Keine Einwilligung	265
C. Vortäuschen einer Straftat gemäß § 145 d Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1.....	265
I. Adressat	265
II. Vortäuschen einer Tat	265
III. Täuschung über Beteiligte einer Tat	266

IV. Teleologische Beschränkungen	266
V. Subjektiver Tatbestand	266
VI. Formelle Subsidiarität	266
10. Abschnitt: Aussagedelikte	266
A. Besonderheiten der Beteiligung	267
B. Strafbarkeit im Vorfeld von Aussagedelikten	267
C. Falsche uneidliche Aussage, § 153	268
I. Adressat	268
II. Aussage	268
III. Falschheit der Aussage	268
IV. Auswirkungen von Verfahrensfehlern	269
V. Vorsatz	269
D. Meineid, § 154	269
I. Falsches Schwören	269
II. Verfahrensfehler bei der Eidesabnahme	270
11. Abschnitt: Straftaten gegen die Zwangsvollstreckung	270
12. Abschnitt: Straftaten zum Schutz der Verwaltung	270
A. Amtsanmaßung, § 132	271
B. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113	271
I. Tatopfer	272
II. Tatsituation	272
III. Tathandlungen	272
IV. Vorsatz	273
V. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung	273
VI. Schuldausschließende Irrtümer	274
VII. Regelbeispiele für besonders schwere Fälle	275
13. Abschnitt: Korruptionsdelikte, §§ 331 ff.	275
I. Täterkreis	275
1. Amtsträger bei Bestechung und Vorteilsannahme	275
2. Jedermann bei Bestechung und Vorteilsgewährung	276
II. Vorteil	276
III. Zweck der Zuwendung	277
1. Pflichtwidrige Diensthandlung bei den §§ 332/334	277
2. Dienstausübung bei den §§ 331/333	277
IV. Tathandlungen	278
1. Fordern, Sichversprechenlassen, Annehmen bei Bestechlichkeit und Vorteilsannahme	278
2. Anbieten, Versprechen, Gewähren bei Bestechung und Vorteilsgewährung	278
V. Erlaubnis nach § 331 Abs. 3	278
Stichwortverzeichnis	279

1. Teil: Einleitung

1. Abschnitt: Bedeutung des materiellen Rechts im Assessorexamen

„In der Pflichtfachprüfung zum 1. Examen spielt das Strafrecht im Vergleich zum Zivilrecht und zum öffentlichen Recht eine nur untergeordnete Rolle. Deshalb kannst Du beim Strafrecht gleich auf Lücke setzen. Hast Du die erste Staatsprüfung erstmal hinter dir, brauchst du den ganzen Theorienkram sowieso nicht mehr. In der Praxis geht es meist um Prozessrecht und für das materielle Recht kannst Du im Fischer nachschlagen.“ Das sind Parolen, die man häufig von frisch gebackenen Referendaren zum Strafrecht hört oder in Blogs liest. – Leider alles falsch:

1

Assessorklausuren kann man nicht ohne solide materiell-rechtliche Basis schreiben.

- In den meisten Bundesländern (außer Bayern und Sachsen) steht das Strafrecht nach Zahl und Bewertungsanteil der Klausuren an der Gesamtnote **auf derselben Stufe wie das öffentliche Recht.**
- Die Klausuren im Assessorexamen betreffen – unabhängig davon, ob es sich um staatsanwaltliche, richterliche oder anwaltliche Aufgabenstellungen handelt – **mehr als 50% das materielle Recht!** Wie wollen Sie auch eine Anklageschrift oder ein Strafurteil ohne die vorherige Prüfung der einschlägigen Straftatbestände verfassen? Selbst in der anwaltlichen Revisionsklausur müssen Sie bei der Sachrüge die richtige Anwendung des materiellen Rechts untersuchen.

Zur Prüfung zugelassene Kommentare wie „**der Fischer**“ sind nur hilfreich, wenn man Grundwissen hat und weiß, wo man nachschlagen soll. Denken Sie außerdem an die Zeit! In fünf Stunden müssen Sie einen mit prozessualen und materiell-rechtlichen Problemen gespickten Sachverhalt – unter Berücksichtigung von Beweisverboten und Beweiswürdigung – aus einem Aktenstück ermitteln, strafrechtlich begutachten und eine Abschlussentscheidung oder einen Schriftsatz formulieren. Da ist es unmöglich, jedes Rechtsproblem in der Kommentierung nachzuschlagen.

Um auf dem Laufenden zu bleiben, empfehlen wir Ihnen unsere monatlich erscheinende Rechtsprechungsübersicht (RÜ)! Die darin klausurmäßig aufgearbeiteten Entscheidungen sind schon oft als Klausuren im Assessorexamen gestellt worden und daher auch für Referendare wichtig.

Nicht alles kommt in der Prüfung dran

Die Juristenausbildungsgesetze (JAG) bzw. Ausbildungs- und Prüfungsordnungen für Juristen (JAPO) der einzelnen Bundesländer lassen nur bedingt Begrenzungen des Prüfungsstoffes erkennen. Sie verweisen zur Beschreibung des Pflichtfachstoffs entweder auf das gesamte StGB (Saarland, Sachsen, Thüringen) bzw. die „Kernbereiche des Strafrechts“ (Bremen, Brandenburg, Berlin, Hamburg, Schleswig-Holstein), was von vornherein keine Einschränkung beinhaltet, oder sie enthalten eine „Öffnungsklausel“, die ein Aufgreifen von Delikten ermöglicht, die nicht zum eigentlichen Pflichtfachstoff gehören (Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Thüringen). Wird von einer solchen „Öffnungsklausel“ Gebrauch gemacht, verlangt man von Ihnen jedoch nur die korrekte Anwendung des Gesetzes.

Eine punktgenaue Liste der Vorschriften, die Sie in der Klausur beherrschen müssen, kann man seriöserweise nicht aufstellen, da die Auswertung vieler Original-Examenklausuren und Prüfervermerke sowie die Protokolle mündlicher Prüfungen offenbart haben, dass immer wieder „Exoten“ auftauchen. Trotzdem lassen sich **Schwerpunkte** in der Prüfungspraxis erkennen:

Aus dem **Allgemeinen Teil** finden sich diskussionsbedürftige Probleme häufig, wenn es um Versuchs- und Rücktrittskonstellationen sowie um die Rechtfertigung einer Tat – vor allem nach § 32¹ oder nach § 127 StPO – geht. Ferner kann auch die Schuldunfähigkeit infolge Alkoholisierung ein Problem sein, was dann häufig mit dem Straßenverkehrsrecht kombiniert wird.

Von den **Vermögensdelikten** tauchen schwerpunktmäßig Diebstahl (§§ 242 ff.), Raub (§§ 249, 250), Erpressung (§§ 253, 255) sowie Betrug (§ 263) in den Klausuren auf. Aber auch die Anschlussdelikte der §§ 257–259 spielen eine Rolle.

Aus dem Bereich der **Nichtvermögensdelikte** erweisen sich die **Tötungsdelikte** (§§ 211 ff.) und die Straßenverkehrsdelikte (§§ 315 b, 315 c, 316), meist in Kombination mit dem unerlaubten Entfernen vom Unfallort (§ 142), als „Klausurklassiker“. Aber auch die Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff.) und die Urkundsdelikte (§§ 267 ff.) stellen ein immer wiederkehrendes Klausurmotiv dar. Nicht zu vergessen sind auch Delikte, die Amtsträger schützen (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113) oder die Amtsträger begehen (Körperverletzung im Amt, § 340, und Falschbeurkundung im Amt, § 348).

Straftatbestände aus dem **Nebenstrafrecht** sowie Bußgeldtatbestände können Sie vernachlässigen, obwohl sie theoretisch zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden können.² In den meisten Fällen werden die Normen des Nebenstrafrechts (z.B. Straftatbestände des WaffG) durch den Bearbeitervermerk ausgeschlossen. Lesen Sie also den Bearbeitervermerk genau!

2 Die lästigen Meinungsstreitigkeiten

Viele Prüfer beklagen, dass die Klausurlösungen den Fall rechtlich nicht ausreichend durchdringen, weil juristische Meinungsstreitigkeiten nicht oder nur unzureichend dargestellt werden. Achten Sie bei der Lektüre einer Originalentscheidung – unabhängig davon, ob es sich um eines der Instanzgerichte oder des BGH handelt – einmal darauf, wie dort unterschiedliche Rechtsauffassungen dargestellt werden: Abweichende Auffassungen anderer Gerichte oder der Lit. werden mit Zitaten belegt, sauber referiert und mit befürwortenden oder ablehnenden Argumenten auf den Fall angewandt!

Für Assessorklausuren gilt: Meinungsstreitigkeiten müssen zwar knapper als zum 1. Examen, aber präzise und nach gutachtlichen Regeln dargestellt werden.

Hier (zur Wiederholung) die Kardinalprinzipien:

- Wirkt sich ein Meinungsstreit **nicht auf das Ergebnis aus**, weil die Strafbarkeit nach allen Ansichten zu verneinen ist (z.B. Tatbestands- oder Konkurrenzlösung bei der Unterschlagung, § 246, im Fall der Zweitzueignung), sind verschiedene Rechtsmeinungen möglichst kurz darzustellen und können gemeinsam subsummiert werden. Jegliche Stellungnahme ist überflüssig.

1 §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

2 § 51 Abs. 1 Nr. 8 JAPrO Baden-Württemberg erklärt ausdrücklich den 1. und 2. Teil des OWiG zum Pflichtfachstoff.

- Wirkt sich der Meinungsstreit **auf das Ergebnis aus**, ist jede Auffassung für sich wiederzugeben und kurz zu subsumieren. In der dann erforderlichen Stellungnahme sollten Sie der Rspr. folgen, da auch der Prüfervermerk diese praktische Ausrichtung hat. Begründen Sie Ihre Ansicht mit ein bis zwei kurzen und prägnanten Argumenten.

2. Abschnitt: Häufige Fehler in der Klausurbearbeitung – und wie man sie vermeidet

Die richtige Technik der Klausurbearbeitung ist noch wichtiger als materielles oder prozessuales Detailwissen! Und sagen Sie nicht: „Das kenne ich alles schon!“ Die simpelsten Fehler macht man in der Hektik der Niederschrift. Kontrollieren Sie einmal Ihre eigenen Übungsklausuren aus den Arbeitsgemeinschaften nach den vorerwähnten Regeln oder lassen Sie sie von einem Referendarkollegen gegenlesen. Sie werden sich wundern!

A. Falsche Zeiteinteilung

Das ist die Hauptfehlerquelle. Wird ein vorbereitendes Gutachten verlangt – wie bei den meisten StA-Klausuren – legen die Bearbeiter dieses zu ausführlich an oder verlieren wegen Unsicherheiten im materiellen und Prozessrecht kostbare Minuten durch Nachschlagen im Kommentar. So bleibt zu wenig Zeit für den praktischen Teil (z.B. Entwurf einer Anklageschrift). Wegen des Zeitdrucks achtet man nicht mehr genügend auf die wichtigen Formalien. Im schlimmsten Fall wird eine unfertige EntschlieÙung abgeliefert. Solche Arbeiten sind unweigerlich mangelhaft. Der Referendar und die Referendarin sollen schließlich unter Beweis stellen, dass sie in der Lage sind, innerhalb der vorgegebenen Zeit eine für die Praxis brauchbare Lösung zu erstellen.

Hier hilft nur Training: Bearbeiten Sie während der Referendarzeit möglichst viele Klausuren (im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft oder durch Teilnahme am AS-Fernklausurenkurs für das 2. Examen).

B. Fehler im Gutachtenstil

Verstärkt wird das Zeitproblem durch **falsche Handhabung des Gutachtenstils**. Manche Klausuren lesen sich wie Definitionskalender und Lehrbuchauszüge. Natürlich sind eine saubere Gliederung und überzeugende Gedankenführung für jedes Gutachten unverzichtbar. Aber dort, wo der Korrektor Subsumtion und Argumente erwartet, wird er oft enttäuscht. Dort, wo Selbstverständlichkeiten abzuhandeln sind, wird er gelangweilt.

Gestalten Sie stattdessen Ihr Gutachten abwechslungsreich und akzentuiert durch eine Mischung von Urteilsstil, verkürztem Gutachtenstil und ausführlichem Gutachtenstil!

Aufbauschema: Versuch

Vorbemerkung: Fehlen der Vollendungsstrafbarkeit und Strafbarkeit des Versuchs

- Tatentschluss
- Tatplangemäßes unmittelbares Ansetzen
- Rechtswidrigkeit
- Schuld
- Rücktritt gemäß § 24
- Ggf. Strafschärfungs- und -milderungsgründe

I. Versuchstatbestand

1. Tatentschluss

Mit der „Vorstellung von der Tat“ gemäß § 22 ist nach h.M. der Tatentschluss gemeint. **269**
Nach einer gängigen Formulierung ist dies der „Wille zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes in Kenntnis seiner Umstände“. Der Tatentschluss besteht aber nicht allein im (auch bedingten) Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, sondern umfasst den gesamten subjektiven Tatbestand. Dazu gehören auch die vom jeweiligen Tatbestand vorausgesetzten Absichten und andere subjektive Tatbestandsmerkmale. Häufig ergeben sich dabei eine Reihe von Abgrenzungsfragen.

a) Abgrenzung von Tatentschluss und Tatgeneigtheit

Der Täter muss den **unbedingten Willen** zur Verwirklichung des Tatbestandes haben. Die bloße „Tatgeneigtheit“ ist noch kein Tatentschluss. Von dem bedingten Tatentschluss zu unterscheiden ist der Fall, in dem der Täter den Tatentschluss gefasst hat, aber seine Ausführung nach der Tätervorstellung durch den Eintritt bestimmter Umstände bedingt ist. Dann ist der Tatentschluss, wenn auch auf unsicherer Tatsachengrundlage, gegeben. **270**²⁸³

Beispiel: Der Einbrecher stößt das Glas der Terrassentür auf in der Vorstellung, die Alarmanlage sei ausgeschaltet. Falls sie doch eingeschaltet ist, will er die Tat abbrechen.

b) Abgrenzung des untauglichen Versuchs vom Wahndelikt

Der Tatentschluss kann auch irrtumsbedingt sein. Allerdings begründet nicht jede Annahme, sich durch die geplante Handlung strafbar zu machen, einen Tatentschluss. Vielmehr setzt der irrtumsbedingte Tatentschluss einen Irrtum über die tatbestandsrelevanten Umstände, also einen „**umgekehrten Tatbestandsirrtum**“ voraus. In diesem Falle handelt es sich um einen **untauglichen Versuch**, dessen Strafbarkeit den §§ 22, 23 Abs. 3 zu entnehmen ist. Dieser ist abzugrenzen vom **straflosen Wahndelikt**. Hierbei handelt es sich um einen „umgekehrten Verbotsirrtum“.
271

Die Kriterien zur Abgrenzung des untauglichen Versuchs vom straflosen Wahndelikt entsprechen denjenigen zur Abgrenzung des vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtums gemäß § 16 vom Verbotsirrtum gemäß § 17 und sind dementsprechend umstritten. Auch hier geht es danach darum, den Tatumstandsirrtum vom bloßen Subsumtionsirrtum abzugrenzen. Die Untauglichkeit des Versuchs kann sich aus der Untauglichkeit des Tatmittels, des Objekts oder der Umstände ergeben.

²⁸³ OLG Hamm, Beschl. v. 05.11.1996 – 3 Ss 1180/96, RÜ 1997, 247 (Boten-Fall); BGH, Beschl. v. 18.06.2013 – 1 StR 75/13, RÜ 2013, 637.

Beispiel: A schwört gegenüber Rechtsanwalt R auf die Echtheit einer von ihm selbst gefälschten Urkunde, nach dem R ihn darüber belehrt hat, zur Abnahme von Eiden befugt zu sein. Versuch des Meineides gemäß § 154?

Hält man die Zuständigkeit zur Abnahme von Eiden für einen Tatumstand, so begründet deren irri-
ge Annahme einen Tatentschluss.²⁸⁴ Geht man von einem umgekehrten Verbotsirrtum aus, so liegt
nur ein strafloses Wahndelikt vor.²⁸⁵

Die **irri-ge Annahme der eigenen Tätertauglichkeit** bei Sonderdelikten wird zum Teil als Wahndelikt angesehen. Nach richtiger Ansicht führt sie zur Annahme eines untauglichen Versuchs, falls der Irrtum als Tatumstandsirrtum anzusehen ist.²⁸⁶

c) Abgrenzung des grob unverständigen vom irrealen Versuch

- 272** Ein Unterfall des untauglichen Versuchs ist der grob unverständige Versuch, bei dem gemäß § 23 Abs. 3 Strafmilderung oder das Absehen von Strafe in Betracht kommt. Maßstab hierfür ist, ob der Täter infolge der völlig abwegigen Verkennung von gemeinhin bekannten Ursachenzusammenhängen an die Vollendbarkeit der Tat glaubt.²⁸⁷ Dies ist vom abergläubischen oder irrealen Versuch abzugrenzen, der nach h.M. schon mangels Tatentschlusses oder sozialer Relevanz straflos ist. Ein solcher irrealer Versuch liegt dann vor, wenn der Täter auf übernatürliche Kräfte vertraut, etwa durch Totbeten, Teufelsbeschwörung oder Hexerei.

2. Tatplangemäßes unmittelbares Ansetzen, § 22

Gemäß § 22 ist Grundlage der Beurteilung des unmittelbaren Ansetzens die **subjektive Vorstellung** des Täters über die Umstände und den weiteren Fortgang der Tat. Auf dieser Grundlage ist **objektiv zu beurteilen**, ob das Handeln des Täters als unmittelbares Ansetzen zu werten ist.

a) Normalfall

- 273** Zur Frage des unmittelbaren Ansetzens wird in der Lit. eine Vielzahl von Kriterien vertreten, die in der Rspr. im Wege einer Gesamtbewertung zusammengefasst werden. Hiernach setzt zur Tat unmittelbar an, wessen Handlung nach seiner Vorstellung von der Tat aufgrund ihres **räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs ohne weitere wesentliche Zwischenakte** in die Tatbestandserfüllung einmünden soll, der Täter subjektiv **die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschritten** hat, weil es **keines weiteren Willensimpulses** mehr bedarf und das **angegriffene Rechtsgut** nach der Tätervorstellung bereits **konkret gefährdet** ist.²⁸⁸

Für den Regelfall führt diese Regel unter Berücksichtigung des Strafgrundes des Versuchs zu einer plausiblen Lösung der Frage, ob der Täter unmittelbar angesetzt hat. Bei einem Tatentschluss auf unsicherer Tatsachengrundlage (s.o. Rn. 270) wird dies nicht vor Eintritt der Bedingung anzunehmen sein.²⁸⁹

²⁸⁴ BGHSt 10, 272; BGHSt 12, 58.

²⁸⁵ Sch/Sch/Lenckner/Bosch § 154 Rn. 15.

²⁸⁶ Fischer § 22 Rn. 55.

²⁸⁷ BGH NJW 1995, 2176 (Insektenvertilgungsmittel).

²⁸⁸ BGH, Urt. v. 25.10.2012 – 4 StR 346/12, JurionRS 2012, 26712; BGH, Beschl. v. 16.09.2015 – 2 StR 71/15, JK 2016, 326 (Bosch); Fischer § 22 Rn. 10 m.w.N.

²⁸⁹ BGH, Urt. v. 22.04.1999 – 4 StR 76/99, NStZ 1999, 395; BGH, Beschl. v. 18.06.2013 – 1 StR 75/13, RÜ 2013, 637; BGH, Beschl. v. 29.04.2014 – 3 StR 21/14, NStZ 2014, 633.

Beispiel:²⁹⁰ Die Ermittlungen haben mit hinreichender Sicherheit ergeben, dass der Beschuldigte B am Tattag gegen 16.30 Uhr ein Elektrowerkzeug und zwei Mischbatterien im Gesamtwert von 650 € in dem Außenbereich des Baumarktes T, wo sich das Gartencenter befindet, hinter Stapeln von Säcken mit Blumenerde versteckte, um sie nach Geschäftsschluss und Einbruch der Dunkelheit nach Überklettern der Umzäunung abzuholen. Der Außenbereich des Baumarktes ist durch einen vier Meter hohen Metallgitterzaun gesichert. Das gesamte Gelände des Baumarktes einschließlich der Parkplätze ist durch einen weiteren zwei Meter hohen Zaun gesichert. Die Zufahrtstore sind nach Geschäftsschluss geschlossen. Zur Ausführung des Plans kam es nicht, weil der bei T als Ladendetektiv tätige Zeuge Z den Beschuldigten beobachtet und vor Verlassen des Baumarktes auf sein Handeln ansprach.

„I. Indem er das Werkzeug und die Mischbatterien versteckte, könnte sich der Beschuldigte wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 hinreichend verdächtig gemacht haben. ... (wird ausgeführt mit dem Ergebnis, dass noch keine vollendete Wegnahme vorliegt, weil die Beute noch nicht dem ungehinderten Zugriff des Beschuldigten unterlag.)

II. In Betracht kommt jedoch ein hinreichender Tatverdacht wegen versuchten Diebstahls gemäß §§ 242 Abs. 1 und 2, 22, 23 Abs. 1.

1. ... (Hinreichender Verdacht des Tatentschlusses)

2. Fraglich erscheint, ob der Beschuldigte gemäß § 22 unmittelbar zur Erfüllung des Tatbestandes angesetzt hat. Das ist der Fall, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat eine Handlung vornimmt, die der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert ist und im Falle des ungestörten Fortgangs aufgrund ihres unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung einmünden soll. Dies ist nach der von der Rspr. entwickelten Formel bei solchen Handlungen erfüllt, mit denen der Täter subjektiv die Schwelle zum ‚jetzt geht es los‘ überschreitet und das geschützte Rechtsgut nach seiner Vorstellung in eine konkrete Gefahr bringt.

Danach spricht für einen Versuch, dass die Beute durch das Verstecken bereits dem Zugriff des Personals entzogen worden war. Zwar befand sich die Beute noch in der Gewahrsamssphäre des Marktpersonals, die Möglichkeit zur Ausübung der Sachherrschaft wäre jedoch von der weitgehend zufälligen Entdeckung der Beute abhängig gewesen. Eine Entdeckung war jedoch sehr unwahrscheinlich, weil B die Beute zeitnah vor Geschäftsschluss versteckte und der Abtransport bereits nach Einbruch der Dunkelheit erfolgen sollte. Die Beobachtung durch den Zeugen ändert daran nichts, da dies nicht dem Tatplan entsprach. Ferner bestand nach der Vorstellung des Beschuldigten mangels weiterer Sicherungsanlagen kein Entdeckungsrisiko beim Überklettern des Zauns.

Andererseits erscheint fraglich, ob zwischen dem Verstecken der Beute und der Begründung neuen Gewahrsams durch den Abtransport in der Nacht bereits ein hinlänglich enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang bestand. Ferner spricht die Notwendigkeit, den vier Meter hohen Metallgitterzaun mit der Beute überwinden zu müssen, dafür, dass dies noch einen wesentlichen Zwischenakt zur Erfüllung des Tatbestandes darstellt, weil es sich dabei immerhin um ein straferschwerendes Regelbeispiel gemäß § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 handelt. Gegen die Annahme, dass mit dem Verstecken der Beute der Gewahrsam daran bereits konkret gefährdet gewesen wäre, spricht bereits, dass eine solche Umzäunung im Allgemeinen für tauglich gehalten wird, um die

²⁹⁰ Nach OLG Hamm, Beschl. v. 05.01.2009 – 2 Ss 499/08 und LG Potsdam, Urt. v. 06.10.2005 – 26 (10) Ns 142/05, NStZ 2007, 336 mit i.E. abweichender Entscheidung; wie hier LG Mönchengladbach, Anerkenntnisurteil v. 03.09.2014 – 32 Ns 18/14.

im Außenbereich befindlichen Waren ausreichend gegen Diebstahl zu schützen. Schließlich spricht gegen das psychologische Moment des Überschreitens der Schwelle zum ‚Jetzt geht es los‘ die zeitliche Streckung der Tat, die erst durch die in der Nacht folgende Begründung neuen Gewahrsams vollendet werden sollte. Hiernach handelt es sich bei dem Verbergen der Beute noch um eine Vorbereitungshandlung, sodass B dadurch die Versuchsschwelle noch nicht überschritten hatte.

b) Sonderfälle

- 274** Bei besonderen Deliktstypen und Begehungsweisen liefert die allgemeine Regel zur Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch nur unbefriedigende Begründungen. Deshalb werden hier zusätzliche Lösungsansätze vertreten, die man auch als „Alternativformel“ bezeichnen könnte.

aa) „Beendeter“ Versuch

- 275** Von einem beendeten Versuch lässt sich sprechen, wenn der Täter das aus seiner Sicht Notwendige getan hat, um es zur Tatbestandserfüllung kommen zu lassen.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die **Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals** stets als unmittelbares Ansetzen zu bewerten sei. Dies führt hier zur Strafbarkeit wegen Versuchs, da beim Verletzungsdelikt die den Erfolg verursachende Handlung als tatbestandsmäßige Handlung angesehen werden muss.

Demgegenüber geht die h.M. davon aus, dass auch in diesen Fällen ein Versuch nur dann vorliegt, wenn die Handlung zugleich das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung auch der übrigen Tatbestandsmerkmale darstellt. Wann dies der Fall ist, ist wiederum streitig.

Da es auf weitere wesentliche Zwischenakte in diesen Fällen nicht ankommen kann, wird teilweise ausschließlich auf den **Eintritt einer konkreten Gefahr** für das angegriffene Rechtsgut oder darauf abgestellt, ob der Kausalverlauf bei **ungestörtem Fortgang unmittelbar** in die Tatbestandserfüllung einmündet.²⁹¹

Überwiegend wird darüber hinaus eine Vorverlagerung des Versuchsbeginns dann angenommen, wenn der Täter den **Kausalverlauf aus der Hand gegeben hat**,²⁹² nach der Rspr. jedoch nur dann, wenn der **Eintritt des Erfolges innerhalb eines überschaubaren Zeitraums** nach dem Tatplan gewiss ist.²⁹³

bb) Unechtes Unterlassungsdelikt

- 276** Im Fall des unechten Unterlassungsdelikts setzt die Handlungspflicht schon mit dem Vorliegen der die Garantenpflicht begründenden Umstände ein. Daher wird hier der Versuch zum Teil schon mit dem Einsetzen der Handlungspflicht und daher dem **Verstreichenlassen der erstmöglichen Rettungshandlung** angenommen. Andere nehmen den Versuch dagegen erst mit dem **Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit** an.

Beide Auffassungen werden von der h.M. zu Recht abgelehnt, da es sonst an der von § 13 Abs. 1 vorausgesetzten Vergleichbarkeit von Unterlassen und Begehen fehlen würde. Der Versuch kann hier nicht eher, aber auch nicht später einsetzen, als in den Fällen, in denen der Täter die Gefahr der Rechtsgutverletzung selbst durch sein Handeln verursacht hat.

²⁹¹ LK-Hillenkamp § 22 Rn. 134.

²⁹² Sch/Sch/Eser/Bosch § 22 Rn. 42.

²⁹³ BGH NJW 1997, 3453 (Gifffalle); BGH NStZ 1998, 294 (Sprengfalle); BGH NStZ 2001, 475 (Stromfalle); BGH NStZ 2008, 209 (Aufdrehen des Ventils einer Propangasflasche).

Daher wird auch hier, wie beim beendeten Versuch, teilweise auf den **Eintritt einer konkreten Gefahr** für den Eintritt des abzuwendenden Erfolgs abgestellt.²⁹⁴

Überwiegend wird darüber hinaus auch hier der Versuch bereits dann bejaht, wenn der Täter die **Möglichkeit der Erfolgsabwendung aus der Hand gegeben** hat oder seine **Rettungsbemühungen endgültig eingestellt** hat.

Beispiele: Einstellen der künstlichen Ernährung,²⁹⁵ Liegenlassen des Opfers auf den Bahngleisen.²⁹⁶

cc) Mittelbare Täterschaft

In Fällen mittelbarer Täterschaft resultiert ein besonderes Problem daraus, dass einerseits die tatbestandsmäßige Handlung nach dem Tatplan nicht vom Täter selbst, sondern durch den Tatmittler ausgeführt werden soll, andererseits schon der eigene Tatbeitrag die Zurechenbarkeit begründet. Worin das unmittelbare Ansetzen des mittelbaren Täters liegt, ist daher umstritten.

277

Teilweise wird bereits in der **Einwirkung auf den Tatmittler** stets das unmittelbare Ansetzen gesehen.²⁹⁷ Andere nehmen Versuch erst dann an, **wenn der Tatmittler** durch sein Handeln, das dem mittelbaren Täter zuzurechnen ist, nach dessen Vorstellung **zur Tat ansetzt**.²⁹⁸

Rspr. und h.M. differenzieren jedoch:

Liegt eine **konkrete Rechtsgutgefährdung** vor, weil die Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen ist, der die Tat im unmittelbaren Anschluss daran begehen soll, so ist das Versuchsstadium erreicht. Anderes gilt nur, wenn der Tatmittler erst nach Ablauf einer wesentlichen Zeit zur Tatbestandserfüllung kommen soll.²⁹⁹

Darüber hinaus liegt in dem **Abschluss der Einwirkung** auf den Tatmittler ein Versuch auch dann, **wenn** der mittelbare Täter sich hierdurch **jeder Einwirkungsmöglichkeit auf das Geschehen begibt**.³⁰⁰

dd) Mittäterschaft

Auch bei mittäterschaftlicher Begehung besteht die Möglichkeit, den Versuch entweder an den eigenen Tatbeitrag zu knüpfen oder an das Handeln der anderen Beteiligten.

278

In der Lit. wird zum Teil die Ansicht vertreten, jeder Mittäter müsse mit seinem Tatbeitrag das Versuchsstadium erreicht haben (sog. **Einzellösung**). Danach könnten solche Tatbeiträge, die lediglich im Vorbereitungsstadium einer Tat geleistet werden, nie eine Strafbarkeit wegen mittäterschaftlicher Begehung auslösen.

Nach st.Rspr. und h.M.³⁰¹ kommt es jedoch nur darauf an, dass einer der Mittäter auf der Grundlage des gemeinsamen Tatplans zur Begehung der Tat unmittelbar ansetzt. Wann das der Fall ist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Sein Handeln ist den übrigen Mittätern wie eigenes zuzurechnen (**Gesamtlösung**).

294 BGHSt 38, 356, 360.

295 BGH NSTZ 1995, 80.

296 Kühl Strafrecht AT § 18 Rn. 148; BGHSt 38, 356, 360.

297 Puppe JuS 1989, 361.

298 Lackner/Kühl § 22 Rn. 9.

299 BGH NSTZ 1995, 80.

300 Fischer § 22 Rn. 24.

301 Fischer § 22 Rn. 21 m.w.N.

Sehr streitig – auch unter den Strafsenaten des BGH – ist die Frage, ob das unmittelbare Ansetzen in dem Handeln eines nur **vermeintlichen Mittäters** liegen kann.

Nach einer Ansicht kann das Handeln eines nur vermeintlichen Mittäters, der tatsächlich gar keinen Tatentschluss hat, dem anderen nicht zugerechnet werden, da der Handelnde ohne einen Tatentschluss nicht unmittelbar angesetzt habe.³⁰²

Nach a.A. kommt es für die Frage, ob in dem Handeln ein unmittelbares Ansetzen liegt, nur auf die Vorstellung dessen an, der sich und den anderen für Mittäter hält. Stellt die Handlung des anderen nach seiner Vorstellung das unmittelbare Ansetzen dar, so ist sie ihm zurechenbar.³⁰³ Für diese Ansicht spricht bereits der Wortlaut des § 22 und dass es sich strukturell um einen Fall des untauglichen Versuchs handelt.

ee) Mehraktige Tatbestände und Qualifikationen

- 279** Bei mehraktigen Delikten, insbesondere Qualifikationstatbeständen, setzen Rspr. und h.M. voraus, dass die Handlung ein **unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale** darstellen muss. Die Verwirklichung qualifizierender Umstände führt zur Versuchsstrafbarkeit daher nur dann, wenn darin zugleich das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Grunddelikts liegt.³⁰⁴

Das Unbrauchbarmachen von Feuerlöscheinrichtungen gemäß § 306 b Abs. 2 Nr. 3 stellt daher nur dann den Versuch einer besonders schweren Brandstiftung dar, wenn darin zugleich das unmittelbare Ansetzen zu der Brandstiftung liegt.

Der Einbruch in einen Geschäftsraum stellt nur dann einen Versuch des schweren Bandendiebstahls gemäß § 244 a dar, wenn darin zugleich der Versuch zur Wegnahme der Diebstahlsbeute liegt.³⁰⁵

Umgekehrt führt das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Grunddelikts noch nicht zur Strafbarkeit wegen des Versuchs eines Qualifikationstatbestandes, wenn die Verwirklichung der straferschwerenden Umstände erst für das Stadium der Beendigung der Tat geplant ist.³⁰⁶

Der Versuch des Meineides gemäß § 154 beginnt daher noch nicht mit der falschen Aussage, sondern erst mit dem Ansetzen zur Eidesleistung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

- 280** Für die Prüfung von Rechtfertigungsgründen und Schuld beim Versuch gelten keine Besonderheiten.

III. Rücktritt vom Versuch, § 24

Der Rücktritt vom Versuch, vor allem bei Tötungsdelikten, ist ein häufiger Klausurschwerpunkt. Daher keine Versuchsprüfung ohne zumindest gedankliche Berücksichtigung des § 24.

1. Zweck, systematische Stellung und Folgen des Rücktritts

- 281** Auslegung und Anwendung der einzelnen Rücktrittsvoraussetzungen hängen vor allem von den unterschiedlichen Auffassungen zu Sinn und Zweck der Rücktrittsregeln ab.

³⁰² BGHSt 39, 236.

³⁰³ BGHSt 40, 299; Fischer § 22 Rn. 23a.

³⁰⁴ BGH, Urt. v. 20.03.2014 – 3 StR 424/13, RÜ 2014, 504; NSTz 2014, 447 m. krit. Anm. Krehl zum Versuch des Mordes durch Zufügung von Grausamkeiten.

³⁰⁵ BGH Beschl. v. 07.08.2014 – 3 StR 105/14 RÜ 2015, 101, das soll nach KG, Beschl. v. 18.02.2014 – 3 Ss 13/14, die Regel sein.

³⁰⁶ BGHSt 31, 105; NSTz 1995, 339.

In der Rspr. dominiert die sog. **kriminalpolitische Theorie**. Hiernach liegt der Zweck der Rücktrittsregeln darin, dem Täter eine „goldene Brücke“ für den Weg zur Rückkehr in die Legalität zu bauen und einen Anreiz dafür zu schaffen, das Opfer zu schonen und größeren Schaden zu verhindern. Hiernach steht der Zweck des Opferschutzes im Vordergrund.

Nach h.M. handelt es sich bei dem Rücktritt um einen im Anschluss an die Schuld zu prüfenden **persönlichen Strafaufhebungsgrund**. Er gilt folglich nur für den Beteiligten, der die Voraussetzungen selbst erfüllt. Zudem bleibt der Versuch eine teilnahmefähige Tat.

Der Rücktritt beseitigt nur die Versuchsstrafbarkeit (z.B. §§ 212, 22, 23 Abs. 1), nicht aber eine mitverwirkte Strafbarkeit wegen einer vollendeten Tat (z.B. § 224, „Teilbarkeit des Rücktritts“). Dagegen beseitigt der Rücktritt vom Versuch auch die Strafbarkeit wegen eines Versuchs der Beteiligung gemäß § 30.

2. Prüfungsaufbau des Rücktritts

§ 24 regelt insgesamt sechs verschiedene Fälle des Rücktritts, deren gemeinsame Voraussetzung die **Freiwilligkeit** der Rücktrittshandlung ist.

Die in Abs. 1 geregelten Fälle gelten nur für den Alleintäter. Abs. 2 regelt den Rücktritt eines von mehreren Beteiligten. Das Gesetz kennt jedoch nur drei verschiedene Rücktrittshandlungen: **282**

Ein **Aufgeben der weiteren Ausführung** (Abs. 1 S. 1 Alt. 2) kommt als Rücktritt nur in Betracht, wo es – nach Tätervorstellung – noch weiteren Handelns bedürfte, um den Tatbestand zu erfüllen. Hier spricht man demzufolge vom **unbeendeten Versuch**. **283**

Das **Verhindern der Vollendung** (Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 1) kommt für den Alleintäter nur in Betracht, wenn er bereits alles zur Tatbestandserfüllung erforderliche getan hat, sog. **beendeter Versuch**. Bei Beteiligung mehrerer kommt hierfür allerdings auch die Aufgabe weiterer Ausführung in Betracht, wenn diese zur Vollendung nach dem Tatplan unabdingbar war. **284**

Nimmt der Alleintäter irrig an, die Tat sei noch zu vollenden, weil der Versuch ein untauglicher war oder die Vollendung durch Dritte verhindert wurde, so handelt es sich um einen **vermeintlich vollendbaren Versuch**, in dem ein Rücktritt durch **ernsthafte Bemühen** um das Verhindern der Vollendung möglich ist (Abs. 1 S. 2). Bei Beteiligung mehrerer gilt dies für jeden Beteiligten gemäß Abs. 2 S. 2 unter denselben Voraussetzungen sowie dann, wenn die Tat unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird. Daraus folgt, dass ein Rücktritt dort ausscheidet, wo es in zurechenbarer Weise zur Vollendung der Tat gekommen ist. **285**

Erscheint dagegen die Vollendung aus Tätersicht nicht mehr möglich, stellt sich die Frage nach der Rücktrittshandlung oder ihrer Freiwilligkeit nicht. Hier gehen h.L. und Rspr. von einem **fehlgeschlagenen Versuch** aus, von dem ein Rücktritt nicht möglich ist. **286**

Hieraus ergibt sich folgender **Prüfungsaufbau für den Rücktritt vom Versuch**:

Zunächst sollte zunächst genau benannt werden, wodurch und nach welcher Variante des § 24 der Täter bzw. Teilnehmer zurückgetreten sein könnte.

Als Voraussetzungen sind anschließend zu erörtern:

- die **einschlägige Versuchssituation** mit der Feststellung des Fehlens zurechenbarer Vollendung sowie unter Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Abs. 1

Begrifflich liegt dann noch ein nach §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 erschwerter Diebstahl vor, der jedoch hinter § 244 zurücktritt.

b) Diebstahl mit gefährlichen Werkzeugen, 2. Alt

aa) Der Waffe gleichgestellt sind nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2 „gefährliche Werkzeuge“. Der Gesetzgeber hat diesen Begriff in der Neufassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a dem Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung entnommen. Zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 ist allgemein anerkannt, dass ein **Werkzeug dann als gefährlich anzusehen ist, wenn es aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Verwendung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen**. Problematisch an dieser Übertragung ist, dass bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 die Gefährlichkeit aus der konkreten Verwendung des Gegenstandes abgeleitet werden kann, bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2 aber gerade nicht, weil es hier nur auf das Beisichführen ankommt, ohne dass der Täter irgendeinen Verwendungswillen besitzen muss. 390

bb) Problemfall in Assessorklausuren:

391

Bei seinem Diebstahl hat der Beschuldigte A ein Gebrauchsmesser („Schweizer Offiziersmesser“) dabei

Hier stellt sich die Frage, ob man die vom Gesetzgeber herbeigeführte Unbestimmtheit des „gefährlichen Werkzeugs“ in Verbindung mit dem bloßen Beisichführen durch eine objektive⁴⁹⁶ oder subjektive⁴⁹⁷ Restriktion in den Griff bekommt. Für Gebrauchsmesser schließt sich der BGH der objektiven Theorie an.⁴⁹⁸ Folgen Sie dem – auch wenn die Argumentation dogmatisch angreifbar ist:

„II. Fraglich ist, ob die Tat auch nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 qualifiziert ist.

1. Das bei A gefundene Schweizer Offiziersmesser ist seiner Zweckbestimmung nach kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel, mithin keine ‚Waffe‘ i.S.d. 1. Alt.

2. A könnte damit aber ein ‚gefährliches Werkzeug‘ i.S.d. 2. Alt. beisichgeführt haben.

a) Der Gesetzgeber hat den Begriff des gefährlichen Werkzeugs bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a dem Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung entnommen. Die zu dieser Vorschrift entwickelten Auslegungskriterien können aber bei der Interpretation des wortlautgleichen Tatbestandsmerkmals bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2 nicht herangezogen werden. Bei der Körperverletzung ergibt sich die ‚Gefährlichkeit‘ des Gegenstandes aus der konkreten Verwendung, wohingegen für die Verwirklichung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2 schon das bloße Beisichführen ausreicht, sodass man nicht auf einen konkreten Gebrauch abstellen kann.

aa) Darüber dass der Gegenstand seiner Art nach überhaupt zur Herbeiführung erheblichen Verletzungen geeignet sein muss, besteht Einigkeit. Auch mit einem Gebrauchsmesser können aber Schnitt- und Stichverletzungen herbeigeführt werden.

bb) Um der Gefahr einer uferlosen Einbeziehung beliebiger vom Täter mitgeführter Alltagsgegenstände entgegenzuwirken, werden Einschränkungen auf subjektiver Ebene befürwortet. Die Vorschläge reichen vom Bewusstsein der Gefährlichkeit beim Einsatz gegen Menschen, über einen Verwendungsvorbehalt bis zu einer dezidierten Verwendungsabsicht. Diese Auffassung findet im Gesetz jedoch keine Stütze. Vielmehr zeigt der Vergleich von § 244 Abs. 1 Nr. 1 a zu Nr. 1 b, dass der Gesetzgeber hier gerade keinerlei Verwendungswillen verlangt.

496 Vgl. Fischer § 244 Rn. 23.

497 Vgl. die Nachweise bei Fischer § 244 Rn. 19.

498 BGH, Beschl. v. 03.06.2008 – 3 StR 256/08; BGHSt 52, 257; RÜ 2008, 577.

cc) Vorzugswürdig ist deshalb, die Gefährlichkeit des Werkzeugs allein anhand der objektiven Beschaffenheit vorzunehmen. Als Kriterien hierfür kann man auf die äußere Ähnlichkeit und ein mit Waffen vergleichbares Verletzungspotenzial oder auf eine Waffenersatzfunktion abstellen. Die latente Gefahr, die von einem beim Diebstahl mitgeführten Taschenmesser ausgeht, ist nicht wesentlich geringer als diejenige von sonstigen Messern mit einer vergleichbar langen feststehenden Klinge. Deshalb ist mit der Rspr. auch ein Schweizer Offiziersmesser als ‚gefährliches Werkzeug‘ anzusehen.

b) A hat es auch beisichgeführt, weil er ... (Def.)

c) Für den Vorsatz genügt ein bloßes Begleitbewusstsein der jederzeitigen Verfügbarkeit.“

c) Diebstahl mit einem sonstigen Werkzeug oder Mittel, Nr. 1 b

392 Diese Qualifikation lässt schon das Beisichführen jedes ungefährlichen Werkzeugs oder Mittels ausreichen, sofern der Täter allerdings die Absicht hatte, es bei der Tat gegen Menschen einzusetzen. Hierunter fallen deshalb **ungefährliche Gewaltmittel** (Handschellen oder Klebeband) oder **Scheinwaffen** (Attrappen oder nicht funktionstaugliche Waffen).

393 **Scheinwaffen** sind nach der Rspr. nur solche Gegenstände, die unter den konkreten Umständen ihrer geplanten Anwendung aus der Sicht des Täters ohne Weiteres geeignet sind, bei dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, der Gegenstand könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb gefährlich sein (Eindruckstheorie).⁴⁹⁹

394 Dem zur Drohung eingesetzten, vorgeblich gefährlichen Gegenstand haftet aber nicht einmal eine solche Scheinwirkung an, wenn seine objektive Harmlosigkeit bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild offenkundig sei. Solche **evident ungefährlichen Tatmittel lösen also keine Straferschwerung** aus (z.B. bunte Wasserpistole).⁵⁰⁰

Zur Klarstellung: Maßgeblich ist nach dem BGH der Beurteilungshorizont eines objektiven Beobachters, der den fraglichen Gegenstand unmittelbar wahrgenommen hätte. Wäre ein solcher Beobachter dagegen unsicher, ob der fragliche Gegenstand nicht vielleicht doch gefährlich sein könnte, liegt kein evident ungefährliches Tatmittel vor und die Strafschärfung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 b ist erfüllt, z.B. bei einer angeblich mit einer Bombe gefüllten Sporttasche, die der Täter vorgab, mithilfe eines Handys zu zünden.⁵⁰¹

3. Wohnungseinbruchdiebstahl, § 244 Abs. 1 Nr. 3

395 **a)** Die Strafschärfung des Wohnungseinbruchdiebstahls hat der Gesetzgeber dem Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 abgeleitet. Motiv dafür war, dass gerade bei Wohnungseinbrüchen das Sicherheitsgefühl des Tatopfers besonders und nachhaltig beeinträchtigt ist. Daraus erklärt sich aber die restriktive Auslegung des Merkmals „Wohnung“. Darunter versteht man nur solche, die tatsächlich **Mittelpunkt des privaten Lebens, Selbstentfaltung, Entlastung und vertrauliche Kommunikation** sind. Für die übrigen Räumlichkeiten bietet § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ausreichenden Schutz.

⁴⁹⁹ BGH NStZ 2007, 332, 333 m.w.N.

⁵⁰⁰ BGH, Beschl. v. 11.05.2011 – 2 StR 618/10, RÜ 2011, 506, 508.

⁵⁰¹ BGH, Urt. v. 18.08.2010 – 2 StR 295/10, NStZ 2011, 278; kritisch zur Differenzierung Fischer § 250 Rn. 11.

b) Zudem muss der Täter unmittelbar **in** die Wohnung eingebrochen, eingestiegen etc. sein. Hat er sich bei einem gemischt genutzten Gebäude – wenn auch durch Einbruch oder Einsteigen – Zutritt zu Geschäftsräumen verschafft und gelangte dann ohne weiteren Einbruch etc. in eine Wohnung, um dort zu stehlen, ist die Qualifikation nicht erfüllt. **396**

Im umgekehrten Fall (Einbrechen in eine Wohnung und anschließender Diebstahl in Geschäftsräumen) ist § 244 Abs. 1 Nr. 3 dagegen erfüllt.

c) Die Tatmodalitäten entsprechen inhaltlich denen des § 243 Abs. 1 Nr. 2. **397**

Einbrechen ist gewaltsames Öffnen oder Erweitern des Zugangs eines umschlossenen Raums.

Einsteigen ist das Eindringen in den umschlossenen Raum auf einem nicht ordnungsgemäßen Weg unter Überwindung nicht ganz unerheblicher Hindernisse oder Schwierigkeiten, die sich aus der Eigenart des Gebäudes oder der Umfriedung des geschlossenen Raums ergeben.

Eindringen verlangt Betreten mit einem falschen Schlüssel oder mit einem anderen, nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug. Ein Schlüssel ist dabei falsch, wenn ihn der Berechtigte überhaupt nicht, nicht mehr oder noch nicht als Zubehör zum Schloss betrachtet. Für das Sichverborghalten in dem geschlossenen Raum, genügt es, dass sich der Täter in dem Raum in einer Weise versteckt hat, die ihn den Blicken arglos Eintretenden entzieht.

d) Alle Handlungsmodalitäten müssen **zur Ausführung der Tat** begangen worden sein, d.h., der Täter muss schon bei der Strafschärfung Diebstahlsvorsatz besessen haben und die Handlung muss Mittel der Vollendung gewesen sein.

III. Diebstahl im besonders schweren Fall, §§ 242, 243

§ 243 Abs. 1 erhöht als Strafzumessungsvorschrift den Strafraum für besonders schwere Fälle, die nicht schon unter § 244 fallen. In Assessorklausuren werden zu meist nur die Regelbeispiele der Nr. 1–3 relevant. **398**

Beachte: § 243 ist kein Tatbestand. Deshalb sollte man die Vorschrift immer zusammen mit dem Grunddelikt zitieren. Geprüft wird § 243 im Gutachten nach der Schuld.

Aufbauschema: §§ 242, 243

- Besondere Strafverfolgungsvoraussetzung: § 247
- Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld des vollendeten / versuchten Diebstahls (nach selbstständiger Vorerörterung nur feststellen)
- Besonders schwerer Fall nach § 243 Abs. 1 S. 1
 - Durch Erfüllung eines Regelbeispiels gemäß § 243 Abs. 1 S. 2 indiziert
 - Ausschluss eines besonders schweren Falls wegen Geringwertigkeitsbezuges, § 243 Abs. 2

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

aberratio ictus	37	Defensivnotstand	142 ff.
Abgrenzung von Tun und Unterlassen	73	Diebstahl	347 ff.
Absatzhilfe	592	Diebstahl geringwertiger Sachen	353
Absicht rechtswidriger Zueignung	544	Diebstahl im besonders schweren Fall	398 ff.
Absicht stoffgleicher Bereicherung	477	Diebstahl mit Waffen	386
Absichtsprovokation	126	Diensthandlung	852, 870
Abwehrprovokation	128	dolus alternativus	35
actio libera in causa	194	dolus cumulativus	34
fahrlässige	197	Doppelirrtum	175
vorsätzliche	196	Dreiecksbetrug	462
agent provocateur	258	Dreiecks-Erpressung	557
Aggressivnotstand	147 ff.	Dreiecksnötigung	675
Alkoholbedingte Schuldunfähigkeit	188	Drei-Stufen-Theorie	123 f.
Alternative Kausalität	15	Drittnützige Vorteile	868
Amtsanmaßung	845	Drohung	528, 674 f.
Amtsträger	851, 865	Drohung mit Unterlassen	679
Aneignungsabsicht	370	Drohung weiterer Gewaltanwendung	533
Anfechtbarkeit	455	Echter Erfüllungsbetrug	456
Angehörigendiebstahl	350	Echtes Sonderdelikt	865
Angriff	114	Echtes Unterlassungsdelikt	71
Anlagebetrug	472	Eigenhändiges Delikt	747
Anstiftung	248 ff.	Eigenverantwortliche Selbst- gefährdung	49, 597
Äquivalenztheorie	14	Einbrechen	397
Arbeitskraft	450	Eindringen	397
Ärztlicher Heileingriff	648	Eingehungsbetrug	454
Asthenische Affekte	209	Einsteigen	397
Aufsichtspflichten	85	Einverständliche Fremdgefährdung	53
Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs	584	Einwilligung	94 ff.
Ausschreibungswettbewerb	450	hypothetische	99
Aussetzung	640	mutmaßliche	100
Außeneingriff	727	rechtfertigende	94
Bedrohung	682	Einzelakttheorie	291
Befugnis- oder Ermächtigungstheorie	557	Enteignungsvorsatz	370
Beihilfe	251	Entschuldigender Notstand	211
neutrale	252	Entschuldigungsgründe	206 ff.
Beisichführen	387	Entsprechungsklausel	88
Berechnung der BAK	190	Erfolgsqualifikation	60
Beschützergaranten	82	Erlaubnisirrtum	173
Bestechlichkeit	864	Erlaubnistatbestandsirrtum	166
Bestechung	864	Ermöglichungsabsicht	617
Beteiligung am Versuch	310	Erpresserischer Menschenraub	574
Beteiligung durch Tun an fremdem Unterlassen	224	Erpressung	552
Beteiligung durch Unterlassen an fremdem Tun	226	error in obiecto vel persona	36
Betrug	417 ff.	Ersatzhehlerei	588
Betrugsspezifische enge Auslegung	495	Ex post-Perspektive	757
Beutesicherungsabsicht	573	Exspektanzen	450
Bewusste Fahrlässigkeit	42	Fahrlässige Körperverletzung	664
Bewusste Selbstschädigung	467	Fahrlässige Tötung	644
Brandstiftung	761 ff.	Fahrlässiges Begehungsdelikt	40 ff.
Computerbetrug	490	Fahrlässigkeit	41
Das Leben gefährdenden Behandlung	654	Fahrlässigkeitsschuld	204
Daten	802	Fahrlässigkeitsschuldvorwurf	68
Dauerdelikte	321	Fahrtüchtigkeit	709
		Falsche uneidliche Aussage	835
		Falsche Verdächtigung	815

Fälschung technischer Aufzeichnungen	780	Kausalität	14
Feindliche Willensrichtung	609	alternative	15
Festnahmerecht gemäß		kumulative	15
§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO	106	Kausalität des Unterlassens	79
Finalzusammenhang	530	Kausalitätstheorie	64
Förderungstheorie	243	Kettenhehlerei	587
Freiheitsberaubung	683 ff.	Kettenteilnahme	253
Freiwilligkeit	309	Klammerwirkung	341
Fremde Sache	356	Konkurrenzen	313 ff.
Fremde Sache von bedeutendem Wert	713	Konnexität	679
Fremdnützigkeit	504	Konsumtion	346
Garantenpflichten	81 ff.	Körperliche Misshandlung	646
Gefahr	133	Körperverletzung	646 ff.
Gefährdung des Straßenverkehrs	706	Körperverletzung mit Todesfolge	663
Gefährdungsschaden	453	Korrektur des Rücktrittshorizonts	299
Gefährlicher Eingriff in den Straßen-		Korruptionsdelikte	864
verkehr	725	Kumulative Kausalität	15
Gefährliches Werkzeug	390, 651, 862	Lagertheorie	557
Gefahrsspezifischer Zusammen-		Lehre vom Rücktrittshorizont	291
hang	63, 716	Lehre von den negativen	
Gekreuzte Mordmerkmale	633	Tatbestandsmerkmalen	170
Geldauflage	451	Leichtfertigkeit	42, 62
Geldautomatenkarte	458	Leugnen des Besitzes	410
Geldbuße	451	Limitierte Akzessorietät	244
Geldstrafe	451	Makeltheorie	472
Gemeingefährliche Mittel	616	Mehraktige Delikte	322
Geringwertige Sache	353	Meineid	841
Geringwertigkeit	404	Mietkaution	503
Gesetzeseinheit	314	Mittäterschaft	237
Gesetzeskonkurrenz	314	Mittelbare Fehlindividualisierung	38
Gesundheitsschädigung	647	Mittelbare Täterschaft	230
Gewahrsam	359 ff.	Modifizierte Bedingungstheorie	79
Gewahrsamsbruch	365, 536	Modifizierte Vorsatztheorie	167
Gewahrsamslockerung	364	Modifiziert-subjektive Theorie	223
Gewalt	673, 854	Mord	606 ff.
Gewalt als Widerstandsmittel	854	Mordlust	619
Gewinnchance	450	Nähebeziehung	463, 557
Grausamkeit	615	Nebentäterschaft	242
Habgier	621	Niedrige Beweggründe	619
Handlung	12	Notar	503
Handlungseinheit	325 ff.	Nötigung	672 ff.
Handlungsmehrheit	325 ff.	Nötigungsmittel	553
Haus- und Familiendiebstahl	348	Nötigungsnotstand	139, 211
Häusliche Gemeinschaft	350	Nötigungsspezifischer Zusammen-	
Hehlerei	586	hang	677
Heimtücke	607	Notstand	131 ff.
Herbeiführung des Rausches	751	Notstandslage	132
Hilfeleistung	759	Notwehr	112
Hinterlistiger Überfall	652	Notwehrexzess	207
Hypothetische Kausalverläufe	15	extensiver	208
Idealkonkurrenz	314	intensiver	208
Indizwirkung der Erfüllung eines		Notwehrlage	113
Regelbeispiels	400	Notwehrprovokation	125
Ingerenz	85	Obhutspflichten	82
Inneneingriff	730	Objektive Strafbarkeitsbedingungen	16
Irrtum	440 ff.	Objektive Zurechenbarkeit	63
Kartenmissbrauch	519 ff.	Objektive Zurechnung	44
Kreditkartenmissbrauch	520	omissio libera in causa	78
Scheckkartenmissbrauch	519	omnimodo facturus	248
Kassenverwalter	506	Perpetuierungsgedanke	588

Personengewalt	525	Strafzumessung	316
Persönlicher Schadenseinschlag	474	Straßenverkehr	707
Pflichtwidrigkeitszusammenhang	46	Stundungsbetrug	460
PIN	458, 494	Subjektivierende weite Auslegung	496
Prozessbetrug	461	Submission	450
Prozessualer Tatbegriff	317	Subsidiarität	345
Putativnotwehrexzess	176	Subsumtionsirrtum	32, 171
Raub	524 ff.	Suizidversuch	757
Raub mit Todesfolge	551	Sukzessive Beteiligung	263
Räuberische Erpressung	564	Sukzessive Qualifikation	550
Räuberischer Diebstahl	570	Tatbestandsirrtum	32
Rausch	748	Tatbestandslos-doloses Werkzeug	235
Rauschmittel	749	Tateinheit	314
Rauschtat	753	Tatentschluss	269
Realkonkurrenz	314	Täterschaft	228 ff.
Rechtfertigende Pflichtenkollision	152	Täterschaft hinter dem Täter	232
Rechtfertigung	91 ff.	Täterschaft und Teilnahme	219 ff.
Rechtfertigung des Handelns von		Tatherrschaft	222
Amtsträgern	157	funktionale	222
Rechtmäßigkeit der Diensthandlung	857	Tatausführungsherrschaft	222
Rechtmäßigkeitsbegriff	858	Tatherrschaftskriterien	227
Rechtswidrigkeit der erstrebten		Tätlicher Angriff	855
Zueignung	381	Tatmehrheit	314
Reichweite der Rechtskraft des		Tatsachen	691
Strafurteils	317	Tatumstandsirrtum	32
Relative Antragsabhängigkeit	353	Täuschung	421 ff.
Restriktionen des Heimtücke-begriffs	611	Täuschungsäquivalent	491
Richter	865	Technische Aufzeichnung	799
Rücktritt	281 ff.	Teilnahme	243 ff.
Sachwert	373	Teilnahmefähigkeit der Tat bei Recht-	
Schlägerei	669	fertigungsirrtum des Täters	177 ff.
Schmiergeldzahlung	864	Totschlag	596 ff.
Schneeballsystem	472	Tötung auf Verlangen	624
Schuld	183 ff.	Tötung eines Schlafenden	608
Schuldfähigkeit	184	Tötung hilfloser Personen	608
Schuldrechtliche Ansprüche	450	Trunkenheit im Verkehr	724
Schuldschein	457	Überraschungstötung	608
Schuldpruch	314	Überwachungsgaranten	85
Schuldtheorie	168	Umstandsirrtum	164 ff.
eingeschränkte	170	Umstiftung	250
rechtsfolgenverweisende		Unbewusste Fahrlässigkeit	42
eingeschränkte	170	Unechter Erfüllungsbetrug	456
strenge	169	Unechtes Unterlassungsdelikt	72
Schutzzweckzusammenhang	45	Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort	734
Schwangerschaftsabbruch	636	Unfall im Straßenverkehr	735
Selbsthilferegeln des BGB	111	Unglücksfall	757
Sicherungsbetrug	489	Unmittelbares Ansetzen	273
Sittenwidriges Geschäft	452	Unrechtsbewusstsein	216 ff.
Soldaten der Bundeswehr	851	Unrechtsvereinbarung	864
Sozialadäquanz	868	Unterlassene Hilfeleistung	756
Spezialität	344	Unterschlagung	405 ff.
Stabilisierte Zwangslage	579	Verpfändung	410
Sterbehilfe	598, 602	Untreue	501
Stoffgleichheit	558	Missbrauch	507
Stornierungsbereitschaft	455	Treibbruch	511
Strafrechtlicher Rechtmäßigkeits-		Vermögensbetreuungspflicht	502
begriff	158, 858	Unwesentliche Abweichungen des	
Straftaten gegen die Zwangs-		Kausalverlaufs	33
vollstreckung	843	Unzumutbarkeit normgemäßen	
Strafunmündigkeit	185	Verhaltens	89
Strafverfolgungshindernisse	13	Urkunde	782 ff.
Strafverfolgungsvereitelung	808 ff.	Aussteller	786
Strafverfolgungsvoraussetzungen	13	Gesamturkunde	790

unechte	791	Vorsatz-/Fahrlässigkeits-	
zusammengesetzte	788	Kombinationen	58
V erbindung	410	Vorsätzliches Begehungsdelikt	18 ff.
Verbotene Zwecke	452	Vorsatzschuld	203
Verbrauch	410	Vorsatzzeitpunkt	28
Verbrechen	265	Vortäuschen einer Straftat	825
Verbrechensverabredung	312	Vorteilsannahme	864
Verdeckungsabsicht	617	Vorteilsgewährung	864
Verheimlichen des Besitzes	410	W affe	386, 651, 862
Verlöbnis	351	Wahndelikt	172, 271
Vermischung	410	Warenautomaten	367
Vermögensgefährdung	453	Wegnahme	359, 535
Vermögensnachteil	516, 555	Vorbeigeschmuggeln von Waren	
Vermögensschaden	465	Werturteile	692
Vermögensverfügung	443	Widerstand	854
Versuch	264 ff.	Widerstand gegen Vollstreckungs-	
beendeter	275	beamte	848
fehlgeschlagener	291	Widmarkformel	192
grob unverständiger	272	Wirtschaftliche Minderwertigkeit der	
irrealer	272	Gegenleistung	472
untauglicher	271	Wirtschaftlich-normativer Vermögens-	
Versuch der Beteiligung	310	begriff	449
Versuch des erfolgsqualifizierten		Wohnungseinbruchdiebstahl	395 ff.
Delikts	267	Z echpreller	472
Vertrauensgrundsatz	41	Zueignung	410
Veruntreuende Unterschlagung	414	Zueignungsabsicht	369 ff.
Verwarnungsgeld	451	Zweckverfehlung	468
Vollrausch	199, 747	Zweitzueignung	411
Vorsatz	21 ff.		

K2

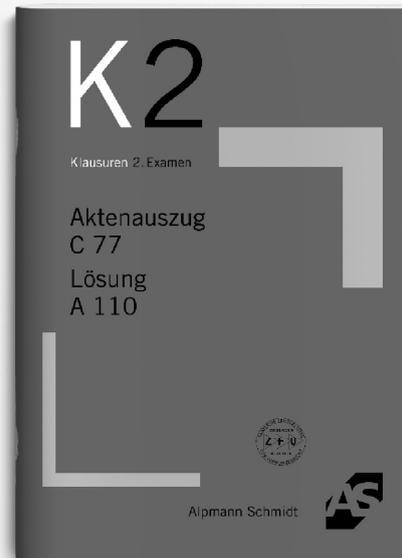
Mehr als Fall und Lösung

Fernklausurenkurs 2. Examen



Ihre besonderen Vorteile auf einen Blick:

- Musterlösungen und Entscheidungsentwürfe wie im Examen
- Klausurtaktische Vorüberlegungen
- Ergänzende Vertiefungshinweise
- Spezialklausuren nach Landesrecht
- Klausureinreichung als PDF möglich



ALPMANN SCHMIDT

S2 Skripten für das 2. Examen



Materielles Zivilrecht in der Assessorklausur

2. Auflage 2016
232 Seiten, 19,90 €
ISBN: 978-3-86752-450-6



Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur

2. Auflage 2016
205 Seiten, 19,90 €
ISBN: 978-3-86752-464-3



Die verwaltungsgerichtliche Assessorklausur

10. Auflage 2016
230 Seiten, 19,90 €
ISBN: 978-3-86752-463-6

Außerdem lieferbar:

Die zivilrechtliche Assessorklausur

ISBN: 978-3-86752-236-6

Vollstreckungsrecht in der Assessorklausur

ISBN: 978-3-86752-222-9

Die staatsanwaltliche Assessorklausur

ISBN: 978-3-86752-389-9

Strafurteil und Revisionsrecht in der Assessorklausur

ISBN: 978-3-86752-429-2

Die behördliche Assessorklausur

ISBN: 978-3-86752-324-0