

Probeexamen

Aufsichtsarbeit Nr. 6 (Strafrecht) aus dem Termin Herbst 2018

Prof. Dr. Jens Bülte

Aufgabe 1: Strafbarkeit von B

Tatkomplex 1 – Der Brand

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

B könnte sich dadurch, dass sie das Benzin verschüttete und den Papierkorb anzündete, wegen Totschlags an A strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

- Erfolg: Tod des A (+)
- Kausalität i.S. der Äquivalenzformel (+)
 - Unbeachtlich ist, dass sich A möglicherweise auch aus anderen Gründen getötet hätte (→ keine Berücksichtigung von Reserveursachen)
- **P: Mittelbare Täterschaft der B?**
 - Zwar hat B gehandelt, indem sie den Papierkorb anzündete und dadurch (auch) die Briefmarkensammlung vernichtete. Das Legen des Feuers führte aber nicht unmittelbar zum Tod des A (etwa durch den Brand). Der letztlich todbringende Akt wurde nicht durch B, sondern durch A selbst bewirkt (das Sich vor den Zug Werfen)

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

I. Tatbestand

– P: Mittelbare Täterschaft der B?

- Defekt in der Strafbarkeit des Tatmittlers dadurch, dass A aufgrund der Straflosigkeit der Selbsttötung nicht bestraft werden kann; aber: Tatbeherrschung durch B?
- Abgrenzung: Mittelbare Täterschaft ↔ (straflose) Anstiftung zur Selbsttötung
- Mittelbare Täterschaft kommt bei einer Selbstschädigung nur bei „**Unfreiheit**“ des Tatmittlers (A) in Betracht. Wann dies der Fall ist, ist umstritten.

e.A. (*Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Hilgendorf* BT § 3 Rn. 28; *Roxin* AT II § 25 Rn. 54, 57):
Entsprechende Anwendbarkeit der Regeln der Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten.

Mittelbare Täterschaft, wenn im Falle einer Fremdschädigung die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vordermannes ausgeschlossen wäre; z.B. bei Täuschung über Umstände des gesetzlichen Tatbestands (§ 16) oder Schuldunfähigkeit (§§ 19, 20).

Hier (-), da A sehr wohl wusste, was er tat und seine Schuld auch nicht ausgeschlossen war.

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

I. Tatbestand

– P: Mittelbare Täterschaft der B?

- Mittelbare Täterschaft kommt bei einer Selbstschädigung nur bei „**Unfreiheit**“ des Tatmittlers (A) in Betracht. Wann dies der Fall ist, ist umstritten:
h.M. (BGHSt 53, 288 (290); W/B/SAT Rn. 779; L/K Vor § 211 Rn. 13a; Sch/Schr/Eser/Sternberg-Lieben Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 36): „Unfreiheit“ des Haupttäters richtet sich nach den Regeln der rechtfertigenden Einwilligung.

Mittelbare Täterschaft, wenn der Vordermann auf Grund des Fehlens der notwendigen Einsichtsfähigkeit in sein Tun nicht einwilligungsfähig war oder wegen einer Nötigung oder Täuschung nicht ernstlich oder nicht frei von Willensmängeln handelte.

Umstritten, wann eine **Täuschung** zur Unwirksamkeit einer Einwilligung führt:

- **e.A.** (Sch/Schr/Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 46): nur rechtsgutsbezogene Irrtümer; Hier (-), A wurde nicht darüber getäuscht, dass er sich selbst tötet.

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

I. Tatbestand

– P: Mittelbare Täterschaft der B?

- Mittelbare Täterschaft kommt bei einer Selbstschädigung nur bei „**Unfreiheit**“ des Tatmittlers (A) in Betracht. Wann dies der Fall ist, ist umstritten:

h.M.: Regeln der rechtfertigenden Einwilligung

Umstritten, wann eine **Täuschung** zur Unwirksamkeit einer Einwilligung führt

- **a.A.** (*Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* AT § 15 Rn. 140 ff.): Auch andere Irrtümer können einen beachtlichen Willensmangel darstellen; Hier (-): Der Irrtum des B bezog sich nur auf die Frage, wie sein Tötungsmotiv (die Vernichtung seiner Briefmarkensammlung) letztlich herbeigeführt wurde (nämlich durch einen von B gelegten Brand). Dieser Irrtum ist aber für die Motivation zur Selbsttötung nicht relevant.
- **a.A.** (*Roxin* AT I § 13 Rn. 70): Einwilligung scheidet nur bei solchen Irrtümern aus, die eine selbstbestimmte Entscheidung des Rechtsgutsträgers ausschließen; Hier (-)

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

I. Tatbestand

– P: Mittelbare Täterschaft der B?

- Zwischenergebnis: A handelte nach allen Ansichten nicht „unfrei“.
- Auch nach den Kriterien der **Rspr.** (vgl. BGHSt 32, 48 zum sog. „Sirius-Fall“) ergibt sich kein anderes Ergebnis: Zu würdigen sind die „Gesamtumstände des Einzelfalls“
- Irrtumsherrschaft der B (-), da A weder einem Irrtum über die Aufgabe seines Rechtsguts noch über das Motiv seines Handelns unterlag
- Die Täuschung der B durch Nichtaufklärung über die Ursache des Brandes rief nur einen Irrtum im Vorfeld der eigentlichen Tat hervor; die spätere Tat beherrschte sie dadurch nicht mehr

– Mittelbare Täterschaft der B (-)

A. §§ 212, 25 I Alt. 2

I. Tatbestand

- Mittelbare Täterschaft der B (-)

Anmerkung: Ein anderes Ergebnis ist kaum vertretbar, es kann aber mit anderen Erwägungen begründet werden:

- **Allgemeine Abgrenzungskriterien von Täterschaft und Teilnahme** → B hatte weder den Willen zur Tatherrschaft (sie wollte A gerade nicht eigenhändig töten), noch hatte sie Tatherrschaft (den Geschehensablauf und ob A überhaupt seine Drohung wahrmacht, konnte B nicht beeinflussen).
- **Ausschluss der objektiven Zurechnung** → der Erfolg war zwar objektiv voraussehbar, allerdings kann nach dem Prinzip der abgegrenzten Verantwortungsbereiche jeder nur für sein eigenes Verhalten zur Rechenschaft gezogen werden; A hat seinen eigenen Tod hier freiverantwortlich gewählt.

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. §§ 212, 25 I Alt. 2 (-)

B. §§ 212 I, 13

B könnte sich dadurch, dass sie trotz Kenntnis der Selbsttötungsabsicht des A nichts unternommen hat, wegen Totschlags an A durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

- Erfolg und Unterlassen (B hat A nicht die Wahrheit über den Brand gesagt) (+)
- **P: Quasi-Kausalität?**
- Hätte die Vornahme der unterlassenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Vermeidung des Erfolges geführt? Wohl (-), denn A war zur Selbsttötung fest entschlossen, da seine Briefmarkensammlung zerstört wurde.

*Anmerkung: Außerdem scheidet es auch hier an der **objektiven Zurechnung** → die Selbsttötung fällt allein in den Verantwortungsbereich des A (s.o.).*

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. §§ 212 I, 13 (-)

C. § 306 I

I. Tatbestand

- P: **Fremdheit** des Tatobjekts?
- Hier (-) → B hat kein fremdes Gebäude in Brand gesetzt oder durch Brandlegung zerstört, sondern die Doppelhaushälfte, als deren Alleineigentümerin sie im Grundbuch eingetragen ist

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 306 I (-)

D. § 306a I

B könnte sich durch das Entzünden des Papierkorbs in der Doppelhaushälfte, die A für seine Kanzlei nutzt, wegen einer schweren Brandstiftung strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. § 306a I Nr. 1: Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient

- Tatobjekt: Gebäude i.S. des § 306 I Nr. 1 Var. 1 (+) (→ auf die Fremdheit kommt es hier nicht an)
- P: Gebäude, das der **Wohnung von Menschen dient**?
 - Lebensmittelpunkt einer Person? Indizien: regelmäßiges Übernachten, Zubereitung von Speisen, postalische Erreichbarkeit – nicht hingegen kurzzeitige Aufenthalte (vgl. *Fischer* § 306a Rn. 3; *Sch/Schr/Heine/Bosch* § 306a Rn. 5)
 - Hier: grds. (-), denn die Doppelhaushälfte, in der B den Papierkorb entzündet, wird von A zum Betrieb seiner Anwaltskanzlei genutzt, nicht zum dauerhaften Aufenthalt

D. § 306a I

I. Tatbestand

1. § 306a I Nr. 1: Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient

– P: Gebäude, das der **Wohnung von Menschen dient**?

- Aber: **Gemischt genutztes Gebäude**, da die andere Doppelhaushälfte (die hier unversehrt blieb) tatsächlich als Wohnung genutzt wurde?
- Bei Vorliegen eines einheitlichen zusammenhängenden Gebäudes reicht es aus, dass irgendein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes in Brand gesetzt wird, sodass sich das Feuer auch auf diejenigen Teile des Gebäudes ausbreiten kann, die wesentlich für die Nutzung als Wohnung sind (vgl. *Fischer* § 306a Rn. 5a)
- Hier allerdings kein einheitliches Gebäude, sondern deutliche bauliche Trennung der verschiedenen Bereiche → getrennte Grundbucheinträge, bauliche Beschaffenheit, wie insbes. Brandschutzwand, strikte Trennung durch Wände, kein gemeinsames Treppenhaus, getrennte Eingänge etc.)

D. § 306a I

I. Tatbestand

1. § 306a I Nr. 1: Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient (-)

Anmerkung: A.A. nach Musterlösung noch vertretbar. Dann zu prüfen: Reicht das Inbrandsetzen des nicht als Wohnung genutzten Gebäudeteils für eine Vollendung aus?

- **Rspr. und Teile der Lit. (+)**, wenn ein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes in Brand gesetzt wird, sodass sich das Feuer auch auf diejenigen Teile des Gebäudes ausbreiten kann, die wesentlich für die Nutzung als Wohnung sind (Arg.: § 306a I als abstraktes Gefährdungsdelikt)
- **Teile der Lit. (-)**, der zur Wohnung dienende Gebäudeteil muss vom Feuer ergriffen sein, denn bei § 306a I ergibt sich die (gegenüber § 306) erhöhte abstrakte Gefährlichkeit erst durch ein Inbrandsetzen gerade dem Wohnen dienender Tatobjekte

D. § 306a I

I. Tatbestand

1. § 306a I Nr. 1: Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient (-)

2. § 306a I Nr. 3: Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient

- Kanzlei eines Anwalts ist als Geschäftsraum durchaus ein Ort ist, an dem üblicherweise mit dem Aufenthalt von Menschen zu rechnen ist.
- Aber: Die Räumlichkeit muss zu einer Zeit in Brand gesetzt werden, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen
- Hier aufgrund der geschilderten Umstände (Einzelanwalt ohne Personal, Geschäftsreise, Nachtzeit) in jedem Fall (-)

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 306a I (-)

E. § 306a II

I. Tatbestand

- Tatobjekt: Gebäude i.S. des § 306 I Nr. 1 Var. 1 (+) (→ auch hier kommt es nicht auf die Fremdheit der Sache an)
- Tathandlung: Inbrandsetzen des Gebäudes? (+), B verschüttet im Haus Benzin, entzündet den Papierkorb, woraufhin das Gebäude in erheblichem Maße niederbrennt
- **Konkrete Gefahr einer Gesundheitsschädigung** eines anderen Menschen?
 - Auf A kann nicht abgestellt werden, da sich dieser auf einer mehrtätigen Geschäftsreise befand
 - Aber: F wurde durch den Brand konkret in seinem Leben gefährdet → die Gefahr hat sich in seinem Tod realisiert (auf die Zurechnung des späteren Todeserfolges kommt es hier nicht an, maßgeblich ist allein die Verursachung einer Gefahr)

E. § 306a II

I. Tatbestand

– P: Objektive Zurechnung?

- §306a erfordert einen über die bloße Kausalität hinausgehenden spezifischen Gefahrenzusammenhang (Verwirklichung eines spezifischen Brandrisikos)
- Ein solches spezifisches Risiko hat sich hier im Erstickungstod des F grds. realisiert
- P: Steht der Beruf des F als **professioneller „Retter“** einer Strafbarkeit unter Gesichtspunkten der objektiven Zurechnung entgegen? Ist der Zurechnungszusammenhang unterbrochen, weil F die Gefahr aus autonomen Motiven in Kauf genommen hat?

***Anmerkung:** Wichtig ist zu erkennen, dass sich die Zurechnungsprobleme der „Retterfälle“ auch bei § 306a II als einem konkreten Gefährdungsdelikt stellen und nicht bloß bei der Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306c, denn auch ein Gefahrerfolg muss dem Täter in derselben Weise wie ein Verletzungserfolg zugerechnet werden können, damit er strafbar ist.*

E. § 306a II

I. Tatbestand

– P: Objektive Zurechnung?

- P: Objektive Zurechnung, obwohl F **professioneller „Retter“** war?

Teile der Lit. (+), umfassende Verantwortlichkeit (*Geppert* JURA 1998, 597, 602)

Rspr. und h.M. differenzieren nach dem Grad der Freiwilligkeit des Opfers (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2008, 1971; MüKo/*Radtke* § 306c Rn. 19 ff. m.w.N.)

Die Grenze der Verantwortung wird jedenfalls bei grob pflicht- oder sachwidrigen Verhalten des Retters erblickt, das hier im Betreten des brennenden Hauses ohne die vorgeschriebene Sauerstoffmaske liegt. Zwar konnte B damit rechnen, dass die Feuerwehr versuchen würde, den Brand zu löschen. Nicht aber damit, dass sich einer der Feuerwehrleute derart pflichtwidrig verhält und sich dadurch selbst in Gefahr begibt

E. § 306a II

I. Tatbestand

– P: Objektive Zurechnung? (-)

*Anmerkung: Bei sorgfältiger, eingehender Prüfung müssten die Gedanken der **eigenverantwortlichen Selbstgefährdung** diskutiert werden, die bereits eine objektive Zurechnung ausschließen (nach a.A. ist diese unter dem Gesichtspunkt des gefahr-spezifischen Zusammenhangs zwischen der Inbrandsetzung des Gebäudes und dem Tod des F zu diskutieren).*

*Ferner könnte kurz angesprochen werden, dass der spätere **Suizid des A** ebenfalls kausal i.S. der Äquivalenzformel auf das Entzünden des Papierkorbes zurückzuführen ist, die Gefahr dieser Gesundheitsschädigung aber i.R.d. Brandstiftung ebenfalls nicht objektiv zugerechnet werden kann, da sich insoweit wiederum eine unabhängige, durch A selbst gesetzte Gefahr realisiert.*

E. § 306a II

I. Tatbestand

*Anmerkung: Sofern § 306a II hier (was nur schwer vertretbar ist) im objektiven Tatbestand bejaht wird, müsste weiter geprüft werden: Im **subjektiven Tatbestand** ist festzustellen, dass B jedenfalls vorsätzlich hinsichtlich der Brandstiftung handelte. Fraglich ist das aber hinsichtlich der Gesundheitsgefährdung des F. Hier wäre die Retter-Situation einzubeziehen: B hat in Bezug auf diesen konkreten Verlauf jedenfalls keinen feststellbaren, auch keinen bedingten Vorsatz.*

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 306a II (-)

F. § 306b

(-), mangels eines verwirklichten Grunddelikts

G. § 306c

I. Tatbestand

- **P: Objektive Zurechnung?**
- (-), eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des F
- Jedenfalls fehlt es am gefahrspezifischen Zusammenhang: Es ist nicht die typische Verwirklichung einer Brandgefahr, dass ein Feuerwehrmann, der sich selbst in höchstem Grade fahrlässig verhält, im Zusammenhang mit (insoweit unvernünftigen) Löschmaßnahmen ums Leben kommt.

II. Ergebnis: Strafbarkeit der G gem. § 306c (-)

Anmerkung: Sofern oben der Zurechnungszusammenhang angenommen und § 306a II objektiv bejaht, der subjektive Tatbestand aber verneint wurde, muss noch eine fahrlässige Brandstiftung gem. §§ 306d I Hs. 2, 306a II geprüft werden. Diese wäre aber im Ergebnis abzulehnen, da sich auch hier das Problem der objektiven Zurechnung stellt.

H. § 222

Fahrlässige Tötung des F? (-), mangels objektiver Zurechnung infolge einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des F.

I. § 303 I (+)

B hat sich wegen des vorsätzlichen (Absicht) Zerstörens einer fremden beweglichen Sache, nämlich der Briefmarkensammlung des A, wegen Sachbeschädigung an den Briefmarken strafbar gemacht.

Anmerkung: Gleiches gilt hinsichtlich des Mobiliars, den schriftlichen Unterlagen und persönlichen Gegenständen, die A nach allgemeiner Lebenserfahrung in seiner Kanzlei lagert. Eine Prüfung wurde insoweit aber nicht erwartet.

Tatkomplex 2 – Die Tankkarte

A. § 263 I (Betrug zulasten der Tankstelle)

B könnte sich durch die Vorlage der Tankkarte wegen Betruges zulasten des Tankstelleninhabers durch Täuschung des Angestellten strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

- **Täuschung** über die (erloschene) Nutzungsbefugnis hinsichtlich der Tankkarte?
- Hier höchstens konkludent durch die Nutzung der Karte möglich
- Aber (-), denn bereits mit Ausstellung der Karte hat es der Tankstellenbetreiber dem Vertragspartner (also G) überlassen, an wen dieser die Tankkarte weitergibt. Eine darüberhinausgehende Erwägung, dass bei jeder Vorlage der Tankkarte auch die Berechtigung der vorlegenden Person zu überprüfen wäre, ist nach der Verkehrsauffassung nicht anzunehmen (ebenso OLG Koblenz StV 2016, 371, 371)

A. § 263 I (Betrug zulasten der Tankstelle)

I. Tatbestand

***Anmerkung:** Etwas anderes könnte sich dann ergeben, wenn man den Begriff „Tankkarte“ im Sinne einer EC-Karte auslegt, die auf den Arbeitgeber ausgestellt ist und die von diesem an den Arbeitnehmer mit dem einzigen Zweck der Bezahlung von berechtigten Tankvorgängen übergeben wird (Einschränkung der Benutzung im Innenverhältnis). In diesen Fällen ergibt sich je nach Beschriftung der EC-Karte der Inhaber bereits durch Ablesen der EC-Karte. Ein sorgfältig arbeitender Kassierer wird dann die Diskrepanz zwischen dem Inhaber (hier ein Mann) und dem Benutzer (hier eine Frau) u.U. bemerken.*

*Wer eine **Täuschung bejaht muss weiterprüfen:** Irrtum des Angestellten aber (-), denn dieser macht sich über die Nutzungsberechtigung regelmäßig keine Gedanken, weil der Tankstelleninhaber infolge des Vertrages mit G diesem gegenüber einen gesicherten Zahlungsanspruch besitzt. Deshalb liegt im Ergebnis auch kein Vermögensschaden vor.*

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 263 I zulasten der Tankstelle (-)

B. § 263 I (Betrug zulasten des G)

I. Tatbestand

- Täuschung bzw. Irrtum (-), s.o.
- Zudem wäre fraglich, ob in der vorliegenden Dreieckskonstellation der Angestellte der Tankstelle über das Vermögen des G verfügen kann. Nach der herrschenden „Lagertheorie“ (-), da man regelmäßig bei Verfügungen gerade nicht „im Lager“ seines Vertragspartners steht.

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 263 I zulasten des G (-)

C. § 266b I Nr. 2

(-), weil es sich bei der Tankkarte um keine (Universal-)Kreditkarte handelt, sondern um eine Karte im sog. „Zwei-Partner-System“, welche tatbestandlich nicht erfasst ist

D. § 263a

B könnte sich jedoch wegen Computerbetruges strafbar gemacht haben, indem sie mit der Tankkarte die Rechnung des Tankvorgangs beglich.

I. Tatbestand

- Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs (+) → mit dem Einlesen der Tankkarte wird der Bezahlvorgang in Gang gesetzt (nach h.M. muss der Datenverarbeitungsvorgang nicht bereits laufen).
- **P: Unbefugte Verwendung von Daten?**
 - **Computerspezifische Auslegung**
 - Maßgeblich ist der Wille des Verfügungsberechtigten, der sich in der Programmgestaltung des Computerprogramms selbst niedergeschlagen haben muss (*Lenckner/Winkelbauer* CR 1986, 654, 657).

D. § 263a

I. Tatbestand

– P: Unbefugte Verwendung von Daten?

- **Computerspezifische Auslegung**
- Unbefugt ist die Verwendung danach außerdem bei einer irreguläre Einwirkung auf den Datenverarbeitungsprozess i.S. einer Datenmanipulation durch eine mechanisch unzulässige Bedienung (vgl. OLG Celle NStZ 1989, 367).
- Hier (-), kein system- oder programmwidriger Gebrauch durch B.
- **Subjektivierende Auslegung:**
- Unbefugt ist die Datenverwendung, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verfügungsberechtigten widerspricht (BGHSt 40, 331, 334 f.; BayObIG NJW 1991, 438, 440 f.).
- Hier (+), die Verwendung widersprach dem Willen des G.

D. § 263a

I. Tatbestand

– P: Unbefugte Verwendung von Daten?

- **Betrugsspezifische Auslegung (h.M.)**
- Maßgeblich ist, ob das entsprechende Verhalten, würde man keine Datenverarbeitungsanlage, sondern einen Menschen vor sich haben, Täuschungscharakter hätte (BGHSt 38, 120, 121 f., 124); BGH NStZ 2013, 281, 282; *Fischer* § 263a Rn. 11 ff.; *Sch/Schr/Cramer/Perron* § 263a Rn. 2, 9 ff.).
- Bei der Tankkarte überprüft das EDV-System lediglich die Übereinstimmung von Karte und PIN, und zwar unter der Annahme, dass der Inhaber der Kombination der wahre Berechtigte ist oder zumindest ihre Berechtigung von diesem ableitet.
- Auf die „Mensch-zu-Mensch-Konstellation“ übertragen, muss dasselbe gelten: Geprüft wird lediglich die Übereinstimmung von Karte und PIN.

D. § 263a

I. Tatbestand

– P: Unbefugte Verwendung von Daten?

- **Betrugsspezifische Auslegung (h.M.)**
- Beim Einsatz von Codekarten wird eine Täuschungsäquivalenz dann angenommen, wenn der Täter die Karte *gefälscht, manipuliert oder mittels verbotener Eigenmacht erlangt* hat (vgl. *Sch/Sch/Perron* § 263a Rn. 10 ff.)
- Hier (-), B hat die Karte schlicht behalten, was für eine verbotene Eigenmacht nicht ausreicht (vgl. § 858 I BGB). Die im Innenverhältnis abredewidrige Nutzung stellt im Außenverhältnis keine täuschungsgleiche Handlung dar.

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 263a (-)

Anmerkung: Folgt man der *subjektivierenden Ansicht*, wäre wiederum die Problematik der Dreieckskonstellation aufzuwerfen, wobei es auch hier an dem geforderten Näheverhältnis zwischen dem EDV-Betreiber und dem Geschädigten fehlt.

E. § 266 (Untreue zulasten des G)

I. Tatbestand

1. Missbrauchsvariante

- Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten?
- (+), rechtsgeschäftliche Einräumung, denn B durfte zumindest während der Dauer ihres Arbeitsverhältnisses G nach außen hin wirksam verpflichten, indem sie auf dessen Kosten mit der Tankkarte bezahlt.
- Missbrauch der im Innenverhältnis eingeräumten Befugnis nach außen hin (+), denn die Befugnis ist mit Ende des Arbeitsverhältnisses erloschen.
- **P: Vermögensbetreuungspflicht?**
 - Nach h.M. auch bei der Missbrauchsvariante erforderlich (Arg.: Wortlaut; Begrenzung des weit geratenen Tatbestands; vgl. etwa *Fischer* § 266 Rn. 21 ff.)

E. § 266 (Untreue zulasten des G)

I. Tatbestand

1. Missbrauchsvariante

– **P: Vermögensbetreuungspflicht?**

- Hatte B gegenüber G eine Vermögensbetreuungspflicht?
- Voraussetzung: Besonders herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen; Indizien: Art, Umfang und Dauer der Tätigkeit sowie der Grad an Verantwortlichkeit und Selbstständigkeit des Handelnden (vgl. zum Ganzen auch *Bosch*, JURA 2015, 1010)
- Hier (-), B durfte die Karte der Abrede gemäß zwar selbstständig und in unregelmäßigen Abständen belasten. Dabei verfügte sie aber über keinerlei Ermessensspielraum oder eigene Verantwortlichkeit, die über das Maß einer Nebenpflicht hinausgehen.

E. § 266 (Untreue zulasten des G)

I. Tatbestand

1. Missbrauchsvariante

- P: Vermögensbetreuungspflicht?

Anmerkung: Es ist davon auszugehen, dass das bloße Betanken eines Fahrzeugs allenfalls zu den untergeordneten Pflichten bzw. Rechten des Arbeitsverhältnisses gehört – jedenfalls enthält der Sachverhalt keine entgegengesetzten Aussagen. Ferner ist ein Tanken nur bei bestimmten Tankstellen erlaubt, was den Handlungsspielraum der B zusätzlich eingrenzt.

2. Treuebruchvariante

- Ebenfalls (-), da keine Vermögensbetreuungspflicht

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 266 (-)

F. § 246

(Unterschlagung an der Karte)

B könnte sich wegen Unterschlagung an der Karte strafbar gemacht haben, indem sie die Tankkarte behielt anstatt sie (wie verlangt) zurückzugeben. Abzustellen ist auf das bewusste „Nicht-Zurückschicken“ nach Erlangung der Kenntnis darüber, noch in Besitz der Karte zu sein.

I. Tatbestand

- **P: Manifestation des Zueignungswillens nach außen hin?**
 - Durch bloßes Unterlassen der Rückgabe (-)
 - Durch den „Einsatz“ der Karte durch das siebenmalige Betanken ihres Fahrzeugs?
 - (-), keine Zueignung der Karte in ihrer Substanz
 - Anders als beim Sparbuch „entzieht“ B der Karte auch keinen Sachwert.

F. § 246

(Unterschlagung an der Karte)

I. Tatbestand

– **P: Manifestation des Zueignungswillens nach außen hin?**

- Denn die Karte verkörpert kein reales Vermögen, sondern ermöglicht es gleichsam wie ein „Schlüssel“ lediglich, dass B auf das Vermögen ihres Arbeitgebers zugreift.
- Die Sache liegt hier ähnlich wie bei der EC-Karte, die auch selbst durch ihren illegalen Einsatz nicht „weniger wert“ wird.

II. Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. § 246 (-)

G. § 246

(Unterschlagung am Kraftstoff)

(-), mangels einer „fremden Sache“, denn der Kraftstoff wurde ordnungsgemäß an B übereignet und war danach nicht mehr „fremd“.

H. § 263

(Betrug durch Rücksendung der Tankkarte)

(-), der bloßen Rücksendung kann kein Erklärungswert dahingehend zugesprochen werden, dass B durch die verspätete Rücksendung Lauterkeit vorspiegeln, also konkludent darüber täuschen wollte, dass die Karte nicht abredewidrig gebraucht wurde.

Tatkomplex 3 – Die Versicherungssumme

A. §§ 263 I, II, III 1, 2 Nr. 5; 22, 23 I

Die Tat ist nicht vollendet, denn die Versicherung kommt der Brandstiftung auf die Schliche und leistet keine Zahlung. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 263 II.

I. Tatbestand

- Tatentschluss: (+), B hatte den Entschluss gefasst, der Versicherung gegenüber die wahre Brandursache zu verschleiern und die Versicherung dadurch zur Auszahlung der Versicherungssumme zu veranlassen.
- Unmittelbares Ansetzen: (+), durch Meldung des Schadens hat B jedenfalls die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten – weitere Zwischenschritte ihrerseits waren (in Ermangelung weiterer Angaben im Sachverhalt) nicht erforderlich, um die Versicherung zur Überweisung des Geldes zu veranlassen.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

A. §§ 263 I, II, III 1, 2 Nr. 5; 22, 23 I

I. Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Strafzumessung: Besonders schwerer Fall, § 263 III

- **Nr. 5: Vortäuschung eines Versicherungsfalls?**
- B hat jedenfalls einen in Wahrheit nicht bestehenden Anspruch auf die Versicherungsleistung gegenüber der Versicherung geltend gemacht und damit einen Versicherungsfall vorgetäuscht. Ferner hatte sie zuvor eine Sache von bedeutendem Wert (das Haus) in Brand gesetzt.
- Allerdings hatte B zum Zeitpunkt der Brandstiftung nicht zu dem Zweck gehandelt, später eine solche Täuschung vorzunehmen; der Täter muss aber bereits zum Zeitpunkt der Vortat auch **Vorsatz** hinsichtlich der späteren Anschlussstat haben.

A. §§ 263 I, II, III 1, 2 Nr. 5; 22, 23 I

I. Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Strafzumessung: Besonders schwerer Fall, § 263 III (-)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit der B (nur) gem. § 263 I, 22, 23 I (+)

B. § 265

(-), eine Strafbarkeit wegen Versicherungsmisbrauch scheitert auch am subjektiven Element.

Endergebnis zu Aufgabe 1

B hat sich wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I (Tatkomplex 1) und versuchten Betrugs gem. §§ 263 I, 22, 23 I (Tatkomplex 3) strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tatmehrheit zueinander, § 53 I.

Aufgabe 2:
**Materielle Rechtmäßigkeit der Ablehnung des
Beweismittels**

Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Beweisantrags?

Aufgrund des in **§ 244 II StPO** verankerten Untersuchungsgrundsatzes hat das Gericht die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Es darf einen Beweisantrag nur aus den gesetzlich in den §§ 244, 245 StPO genannten Gründen ablehnen.

I. Formeller Beweisantrag

- Verlangen des Antragstellers, über eine bestimmte, die Schuld oder Rechtsfolgen der Tat betreffende Tatsachenbehauptung mit einem gesetzlich bestimmten Beweismittel Beweis zu erheben; hier (+)

II. Ablehnungsgrund, §§ 244, 245 StPO

- Der noch nicht herbeigeschaffte Lügendetektor ist ein nicht präsentenes Beweismittel, das nur nach § 244 III-V StPO abgelehnt werden kann.

Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Beweisantrags?

I. Formeller Beweisantrag (+)

II. Ablehnungsgrund, §§ 244, 245 StPO

1. § 244 III 1 StPO: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

- Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus **Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG** durch Verwendung des Lügendetektors?
- BGH und BVerfG früher (+), da durch das Gerät unbewusste Körpervorgänge beim Untersuchten festgehalten würden, die mit seinem Seelenzustand eng zusammenhängen (BGHSt 5, 332; BVerfG NJW 1982, 375).
- Bei einer Einwilligung des Betroffenen liegt jedoch kein Verstoß vor (BGHSt 44, 308).
- Arg.: Alleine der Zugriff auf das Unterbewusstsein ist kein Eingriff, da psychoanalytische Explorationen grundsätzlich zulässig sind; außerdem: auch Schutz der Freiheit, über sich selbst zu verfügen

Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Beweisantrags?

I. Formeller Beweisantrag (+)

II. Ablehnungsgrund, §§ 244, 245 StPO

1. § 244 III 1 StPO: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

- Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus **Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG** durch Verwendung des Lügendetektors?
- Hier: Keine Verletzung, denn B hat den Einsatz des Gerätes selbst vorgeschlagen, um sich zu entlasten
- Verstoß gegen **§ 136a I 1 StPO?** (-), keine Täuschung oder Zwang
- Verstoß gegen den **nemo-tenetur-Grundsatz?** (-), kein Zwang zur Mitwirkung

Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Beweisantrags?

I. Formeller Beweisantrag (+)

II. Ablehnungsgrund, §§ 244, 245 StPO

1. § 244 III 1 StPO: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (-)

2. § 244 III 2 Var. 4 StPO: Völlig ungeeignetes Beweismittel

- Nach BGH (+), denn nach derzeitigem Forschungsstand ist es (noch) nicht möglich, zuverlässige, intersubjektiv überprüfbare und präzise Ergebnisse bei einer Vernehmung unter Verwendung eines Lügendetektors zu erzielen.

III. Ergebnis: Die Ablehnung des Beweisantrags war rechtmäßig.