

Examens-Klausurenkurs (SoSe 2018) – SPB 4
Übungsklausur vom 11. April 2018
Lösungshinweise



Prof. Dr. Mark A. Zöller

Aufgabe 1:

Frage 1:

A. Strafbarkeit des T gem. § 263 I StGB

I. Objektiver Tatbestand

- konkludente Täuschung über Nutzungsberechtigung (+)
- Irrtum des Tankstellenmitarbeiters fehlt, da er sich keine Gedanken über die Nutzungsberechtigung macht (-)

II. Ergebnis

§ 263 I StGB (-)

B. Strafbarkeit des T gem. § 263a I Alt. 3 StGB

I. Objektiver Tatbestand

→ Begriff der Verwendung

e.A.: weite Auslegung des Begriffs, sodass jede Nutzung von Daten ausreichen soll

h.M.: verlangt mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG sowie auf die Existenz des in § 263a I Alt. 4 StGB vorgesehenen Auffangtatbestands eine Eingabe von Daten in den Datenverarbeitungsprozess

→ Streit muss hier nicht entschieden werden, da T die Tankkarte mit den auf ihr gespeicherten Daten in das Kartenlesegerät und damit in den Datenverarbeitungsprozess eingeführt hat

→ Unbefugt

e.A.: computerspezifische Auslegung: unbefugte Verwendung muss gerade verarbeitungsspezifische Vorgänge betreffen

→ hier (-)

a.A.: subjektivierende Auslegung: unbefugte Handlung, wenn die Datenverwendung dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Daten Verfügungsberechtigten zuwiderläuft

→ hier (+)

h.M.: betrugsspezifische Auslegung: Begrenzung auf betrugsähnliche Verhaltensweisen. Unbefugte Verwendung dann gegeben, wenn es anstelle von einer Maschine gegenüber einer fiktiven natürlichen Person als Täuschung einzustufen wäre und ein Irrtum hervorgerufen würde

→ Streitentscheid

→ Die **computerspezifische Auslegung** schränkt den Anwendungsbereich zu stark ein, da der Vermögensinhaber insbesondere dann schutzlos bleibt, wenn der Täter das Gerät ordnungsgemäß bedient

→ Zudem ist die Bestimmung von Computermanipulationen praktisch schwierig und daher zu unbestimmt

→ daher abzulehnen

→ Bei der **subjektivierenden Auslegung** wird das Tatbestandsmerkmal zu weit ausgedehnt, da hier praktisch jeder vertragswidrige Gebrauch erfasst würde

→ ebenfalls abzulehnen

→ Die **betrugsspezifische Auslegung** trägt dem Umstand Rechnung, dass ein weites Verständnis des Merkmals „unbefugt“ im Sinne von „gegen den Willen des Berechtigten“ der gesetzgeberischen Intention entgegenläuft

→ Mit § 263a StGB sollte die Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die dadurch entstand, dass beim Betrug menschliche Entscheidungsprozesse vorausgesetzt werden, die bei EDV-Anlagen fehlen

→ Hierfür spricht auch die systematische Stellung von § 263a StGB

→ Im Fall: Die nur im Innenverhältnis abredewidrig erfolgte Benutzung einer im Außenverhältnis wirksam überlassenen Codekarte stellt keine für § 263a StGB erforderliche täuschungsgleiche Handlung dar

II. Ergebnis

§ 263a I Alt. 3 StGB (-)

C. Strafbarkeit des T gem. § 266 I Alt. 1 StGB

(-), mit der bloßen Überlassung der Tankkarte wird noch keine Vermögensbetreuungspflicht des T begründet

(aA bei entsprechender Begründung vertretbar)

D. Strafbarkeit des T gem. § 266b I Alt. 2 StGB

I. Objektiver Tatbestand

→ Taugliches Tatsubjekt (+), T ist berechtigter Karteninhaber (aA vertretbar, da Nutzungsberechtigung abgelaufen)

→ Kreditkarte

Str., ob auch Karten im Zwei-Partner-System als „Kreditkarten“ einzustufen sind.

e.A.: Zwei-Partner-Karten sind erfasst. Der Begriff der „Zahlung“ erfasse auch das Erbringen einer geldwerten (Waren-)Leistung. Zudem bestünde ein Wertungswiderspruch, wenn dem Täter der mildere Strafrahmen des § 266b StGB vorenthalten würde.

h.M.: verweist auf den Wortlaut und die Struktur des Tatbestands. Im Zwei-Partner-System werde die Karte gerade nicht zur Veranlassung einer Zahlung an einen Dritten und damit zur Auslösung einer Garantieverpflichtung genutzt. Es werde lediglich ein Kredit im Verhältnis zum Kartenaussteller erschlichen.

→ Streitentscheid

→ Schon der Gesetzeswortlaut spricht für die letztgenannte Auffassung, denn es heißt, dass der Aussteller zu einer „Zahlung“ veranlasst wird.

→ Aus § 152b IV StGB folgt, dass der Gesetzgeber die Kreditkarte ausdrücklich als „Zahlungskarte mit Garantiefunktion“ eingestuft hat. Karten im Zwei-Partner-System vermögen es nicht, den Aussteller zu einer garantierten Zahlung zu veranlassen.

→ Bezüglich des höheren Strafrahmens des § 263 StGB behilft man sich damit, dass bei der betrügerischen Verwendung einer Kundenkarte auf den mildereren Strafrahmen des § 266b StGB zurückgegriffen wird.

→ Im Fall: Kreditkarte (-)

II. Ergebnis

§ 266b I Alt. 2 StGB (-)

E. Strafbarkeit des T gem. §§ 263 I, 13 StGB durch Verschweigen der unberechtigten Tankvorgänge gegenüber der X-GmbH

(-), da eine Aufklärungspflicht nur bei Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten besteht. Dies bestand zwischen T und der X-GmbH nicht (mehr)

F. Strafbarkeit des T gem. § 246 I StGB bezüglich des mit der Tankkarte bezahlten Kraftstoffes

(-), da das Eigentum wirksam auf T übergegangen ist, § 929 S. 1 BGB, und es daher an der Fremdheit der Sache fehlt

G. Strafbarkeit des T gem. §§ 246 II, 13 durch Nichtrückgabe der Tankkarte

(-), da die bloße Nichtrückgabe für sich genommen noch keine Manifestation des Zueignungswillens darstellt

Ergebnis

T hat sich nicht strafbar gemacht.

Frage 2:

- Nach früherer Rechtslage hatte der Strafverteidiger lediglich ein Anwesenheitsrecht bei *richterlichen* Vernehmungen des Beschuldigten und von Zeugen sowie bei Vernehmungen des Beschuldigten *durch die Staatsanwaltschaft*.
- Durch das zweite Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts vom 27.8.2017 wurde in § 163a IV StPO Satz 3 neu eingefügt, der wiederum auf § 168c Abs. 1 und 5 verweist. Hierdurch ist erstmals ein Anwesenheits- und Mitwirkungsrecht des Verteidigers für polizeiliche Beschuldigtenvernehmungen begründet worden.
- Die Auskunft des S ist daher unzutreffend.

Frage 3:

- Das entscheidende Kriterium zur Bestellung eines Pflichtverteidigers ist nicht die Mittellosigkeit des Beschuldigten, sondern die Notwendigkeit der Verteidigung.
- Als „notwendige Verteidigung“ bezeichnet man diejenigen Konstellationen, in denen zugunsten des Beschuldigten zwingend ein Strafverteidiger mitwirken muss.
- Verfügt der Beschuldigte in einem Fall der notwendigen Verteidigung noch über keinen Verteidiger (Wahlverteidigung geht der Pflichtverteidigung vor), ist ihm nach § 141 I StPO von Amts wegen erst dann ein Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn ihm die Anklage zugestellt wird (Zwischenverfahren).
- Die Bestellung im Ermittlungsverfahren ist nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Nach § 141 III 3 StPO ist etwa dem Beschuldigten, der sich in Untersuchungshaft befindet, unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung ein Pflichtverteidiger zu bestellen.
- Eine generelle Ausnahme findet sich in § 141 III 2 StPO. Zwingende Voraussetzung ist hiernach aber ein **Antrag der Staatsanwaltschaft** beim Vorsitzenden des zuständigen Gerichts. Der Beschuldigte oder sein Verteidiger haben ein solches Antragsrecht nicht, sie können die Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft lediglich **anregen**.
- Diskutiert wird, ob aus Art. 6 III lit. c EMRK oder Art. 14 III lit. d IPBPR eine Verpflichtung zur Verteidigerbestellung schon im Ermittlungsverfahren begründet werden kann.

Aufgabe 2:

Frage:

Der Konventionsstaat K hat seine Verpflichtungen aus der EMRK verletzt, wenn ein ihm zurechenbarer Eingriff in eine der dort gewährleisteten Menschenrechtsgarantien vorliegt und dieser Eingriff nicht gerechtfertigt ist.

→ Vorliegend kommt ein Eingriff in das durch Art. 2 I EMRK geschützte Recht auf Leben in Betracht.

I. Schutzbereich

→ Leben

(+), das geborene menschliche Leben ist betroffen, da Gegenstand der Prüfung mögliche Tötungen des Vaters und des Bruders von A sind

II. Eingriff

- Für eine aktive Tötung gibt es keine Anhaltspunkte.
- Im Wege der Schutzpflichtendogmatik kommt aber vorliegend ein Eingriff durch Unterlassen in Betracht.
- Die zuständigen nationalstaatlichen Behörden werden vor dem Hintergrund von Art. 2 I 1 EMRK als verpflichtet angesehen, in ihre Jurisdiktion fallende Todesfälle einer ordnungsgemäßen, von Amts wegen durchzuführenden, zügigen, unvoreingenommenen und unabhängigen Untersuchung zu unterziehen („Pflicht zur Rechenschaftslegung“ und generelles Effektivitätsgebot hinsichtlich der Art und Weise der Ermittlungen).
- Dazu gehört auch eine effektive Beweissicherung, die Möglichkeit öffentlicher Kontrolle sowie eine ausreichende Beteiligung der Angehörigen der Opfer.
- Solche Ermittlungen müssen immer angestellt werden, wenn die Behörden von einem Todesfall Kenntnis erlangen. Ausreichend ist, dass eine Person auf vertretbare Weise geltend macht, dass jemand unter Umständen verschwunden ist, die lebensbedrohend sein können.
- Dies führt auch zur Beweislastumkehr bei Todesfällen von Personen in staatlichem Gewahrsam. Die Behörden müssen nachweisen, dass sie nicht für den Tod verantwortlich sind.
- Dies ist K vorliegend nicht gelungen. Daher wird unterstellt, dass V und B zu Tode gekommen sind und dass dies dem Staat K zuzurechnen ist.
- Ein Eingriff liegt somit vor.

III. Rechtfertigung

→ Anhaltspunkte für eine Rechtfertigung der Tötung von V und B nach dem abschließenden Katalog des Art. 2 EMRK sind vorliegend nicht gegeben.

IV. Ergebnis

Der Konventionsstaat K hat somit seine Verpflichtungen aus Art. 2 I EMRK verletzt.

Aufgabe 3:

- Die EMRK ist ein „Gesetzesvertrag“ bzw. ein „**law making treaty**“. Sie unterscheidet sich von anderen völkerrechtlichen Verträgen dadurch, dass sie nicht die Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Staaten regelt, sondern die Vertragsstaaten sich untereinander zur Einhaltung bestimmter menschenrechtlicher Mindestgarantien, auf die sich die Angehörigen der Staaten berufen können („objektive Ordnung“), festlegen.
- Der Vorzug der EMRK besteht darin, dass sie ein Rechtsschutzsystem schafft, mit dessen Hilfe die Garantien der Konvention im Einzelfall gerichtlich überprüft werden können (z.B. mit der Individualbeschwerde vor dem EGMR).
- Die Charakterisierung als „living instrument“ bedeutet, dass die EMRK stets im Lichte der jeweils aktuellen Verhältnisse zu interpretieren ist. Die Auslegung der EMRK muss somit den Wandel „wirtschaftlicher, sozialer und ethischer Gegebenheiten“ berücksichtigen.

Aufgabe 4:

Teilfrage a):

Staatsanwalt S wird gem. § 170 I StPO Anklage bei hinreichendem Tatverdacht, also einer überwiegenden Verurteilungswahrscheinlichkeit, erheben.

- Dieser könnte sich hier auf eine verfolgbare Straftat nach § 154 StGB beziehen.
- Auch für den EuGH besteht ein erhebliches Interesse daran, Falschaussagen von Zeugen und Sachverständigen durch die präventive Wirkung einer Strafandrohung zu verhindern.
- Das deutsche Strafrecht hilft hier für sich genommen nicht. § 162 I StGB dehnt lediglich den Anwendungsbereich auf internationale Gerichtshöfe aus. Es handelt sich aber nicht um eine Strafanwendungsnorm, sodass die allgemeinen Grundsätze der §§ 3 ff. StGB eingreifen.
- Durch Art. 30 EuGH-Satzung wird das deutsche Strafrecht jedoch überlagert, denn eigentlich schützen Strafvorschriften wie Meineid nur die nationale (deutsche) Rechtspflege. § 154 StGB muss im Zusammenhang mit der unionsrechtlichen Verweisungsnorm über seinen Wortlaut hinaus richtigerweise wie folgt gelesen werden:
„Wer vor Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union falsch schwört, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.“
- Im Wege der Assimilierung durch primärrechtliche Verweisung werden somit nationale Strafgesetze „europäisiert“. Diese Konstruktion erweitert das deutsche Strafanwendungsrecht, die nationale Strafgewalt wird auf Aussagedelikte erweitert, die im Ausland und in internationalen Verfahren begangen werden. Daneben wird der materielle Anwendungsbereich von § 154 StGB erweitert.
- Insofern wird S gegen I Anklage erheben.

Teilfrage b):

- Die primäre Verweisungsnorm des Art. 30 EuGH-Satzung bezieht auch fahrlässige Eidesverletzungen mit ein, sofern sie – wie in Deutschland nach § 161 I StGB – vom nationalen Gesetzgeber mit Strafe bedroht sind.
- Insofern gilt das unter a) Gesagte entsprechend.
- Es ist Anklage wegen fahrlässigem Falscheid zu erheben.

Teilfrage c):

- Die Strafbarkeit uneidlicher Falschaussagen vor dem EuGH lässt sich mangels ausdrücklicher Verweisung im Primärrecht nur im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 153 StGB rechtfertigen.
- Mittlerweile hat jedoch § 162 I StGB den Anwendungsbereich u.a. von § 153 StGB auf Falschaussagen auch vor dem EuGH erweitert, so dass es einer unionsrechtskonformen Auslegung des Begriffs „Gericht“ i.S. von § 153 StGB nicht mehr bedarf.
- Allerdings fehlt es im vorliegenden Fall an der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach den §§ 3 ff. StGB (Auslandstat; Täterin keine deutsche Staatsbürgerin, sodass der hinreichende Tatverdacht gem. § 170 I StPO angesichts eines nicht behebbaren Prozesshindernisses zu verneinen ist)

Teilfrage d):

- Die fahrlässige uneidliche Falschaussage ist nach dem deutschen StGB nicht mit Strafe bedroht.
- Insofern kommt hier ein Strafverfahren gegen I schon mangels verwirklichten Tatbestandes von vornherein nicht in Betracht.