



Strafrechtliche  
Assessorklausuren  
Kurs Hamburg  
6. Woche

## Einführung

### Kursaufbau:

- 6 Wochen StA-Klausur
- 5 Wochen Revisionsklausur

**Heutige Einheit: Beweisverwertung, Beweiswürdigung und Fall 4**

## Übungsfall 10

**Die Revision ist begründet, wenn ein Beweisverwertungsverbot bestand**

### **1. Verstoß gegen 102, 105**

- Hier keine richterliche AO und keine Gefahr im Verzug
- Allerdings Maßnahme nach §§ 36 ff HSOG auch ohne richterliche AO möglich
- Problem: Anwendbarkeit von §§ 36 ff HSOG, wenn strafrechtliches Ermittlungsverfahren läuft  
E.A. (-), da Vorrang des Strafprozessrechts  
Arg. - Sonst Umgehung des Richtervorbehalts möglich  
- Kontrollverlust der Justiz

A.A. Schwerpunkt des Eingreifens entscheidend

Arg. - Sachgerechte Einzelfallentscheidung

H.M. Nebeneinander anwendbar

Arg. - Vorrang des Strafprozessrechts überzeugt nicht, da im  
Einzelfall Gefahrenabwehr viel gewichtiger sein kann  
- Häufig ist Schwerpunkt nicht feststellbar

=> Kein Verstoß gegen § 105

## 2. Verstoß gegen § 161

Hier (-), da nach StPO die Maßnahme auch o.k. wäre  
(Richter hätte angeordnet)

### 3. Verstoß gegen § 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4

Hier (-), da A weiß dass Drogen gefunden wurden  
(dann ist Hinweis nicht erforderlich, dass das Verfahren gegen  
ihn schon vorher lief)

=> Kein Beweisverwertungsverbot

=> Die Revision ist unbegründet

## Übungsfall 11

### Grundfall:

→ Rechtmäßigkeit der Anordnung

→ Ermächtigungsgrundlage

→ § 100a?

E.A. (+), da einheitlicher Telekommunikationsvorgang

H.A, (-), da vergleichbar mit Postbeschlagnahme

→ §§ 94, 99 (+)

→ Richtervorbehalt gewahrt

→ Kein Tatkatalog

→ VHM (+), da beschränkt

=> Anordnung war rechtmäßig

## Abwandlung:

- Rechtmäßigkeit der Anordnung
    - Problem: Verhältnismäßigkeit
    - Hier unverhältnismäßig, da (zumindest zeitliche) Einschränkung möglich
- => Anordnung war nicht rechtmäßig

## Würdigung von Zeugenaussagen bez. Aussage...

- **tüchtigkeit**
  - = bereit und fähig zur
    - Wahrnehmung
    - Erinnerung
    - Wiedergabe
  
- **ehrlichkeit**
  - = Indizien
    - „Lagertheorie“
    - Eigene Interessen
    - Charaktermängel

- **richtigkeit**
  - = Lügensignale
    - Verarmung
    - Kompensation
  
  - = Realitätskriterien
    - flüchtig, spontan
    - persönliche Note
    - selbstkritisch
    - Nebensächliches miterzählt
    - Aussagekonstanz

## Übungsfall 12

### Würdigung der Beweismittel:

#### 1. Welche Beweismittel

- Beschuldigtenaussage des A
- Zeugenaussagen von B, X, Y

#### 2. Verwertbarkeit (+)

(A und B haben zwar Schweigerechte, aber wenn sie aussagen sind ihre Aussagen verwertbar)

#### 3. Würdigung

- A bestreitet, aber massives Eigeninteresse
- X und Y bestätigen Alibiangabe; sie sind zwar Freunde, aber deshalb nicht von vornherein unglaubwürdig

- **Allerdings belastet Bruder B den A**
    - Familiäre Verhältnisse nicht bekannt - grds. eher glaubhaft, wenn eigener Bruder belastet
    - Aber Eigeninteresse des B an Verurteilung des A vorhanden
    - B ist selbst in Geldschwierigkeiten und A wäre bei Verurteilung erbunwürdig (§ 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB)
- **Daher Aussage von X und Y eher überzeugend**

**=> Anwesenheit des A am Tatort ist nicht beweisbar**

## Betrug (§ 263)

- A. **Betrug ist ein allgemeines Vermögensdelikt**
- B. **Betrug ist eines der prüfungsrelevantesten Delikte überhaupt**
- C. **Es gibt eine unübersehbare Anzahl von examensrelevanten Entscheidungen zum Betrug und jedes Jahr kommen etliche Entscheidungen hinzu**
- D. **Daraus folgt, dass man nicht jeden Einzelfall kennen kann; um so wichtiger ist es, die Grundlagen wie den Prüfungsaufbau oder die Definitionen der einzelnen Merkmale perfekt zu beherrschen!**

## Prüfungsaufbau des Betruges (§ 263):

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Täuschung über Tatsachen
- b) Irrtum
- c) Vermögensverfügung
- d) Vermögensschaden

#### 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Bereicherungsabsicht (stoffgleich)
- c) Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung
- d) Vorsatz bez. der Rechtswidrigkeit der erstr. Bereicherung

### II. Rechtswidrigkeit / III. Schuld

### IV, Strafe: Beachte u.U. § 263 Abs. 3

## Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen:

### Zur Täuschung über Tatsachen:

- **Tatsachen sind alle konkreten Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind**
- **Eine Täuschung ist das Einwirken auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen**  
(Ausdrücklich, konkludent oder auch durch Unterlassen)

### Zum Irrtum:

- **Ein Irrtum ist ein Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit**
- **Es genügt dabei ein sachgedankliches Mitbewusstsein**

## Zur Vermögensverfügung:

- **Eine Vermögensverfügung ist jedes freiwillige Verhalten, was sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt**
- Liegt bereits bei Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages vor („Eingehungsbetrug“)
- Hier erfolgt die Abgrenzung zu § 242
- Beim sog. Sachbetrug ist ein konkretes Verfügungsbewusstsein erforderlich (bei einem Forderungsbetrug ist kein Verfügungsbewusstsein nötig)
- Die Freiwilligkeit fehlt bei den sog. „Beschlagnahmefällen“

## Zum Vermögensschaden:

- Ein Vermögensschaden ist die negative Differenz zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der Vermögensverfügung des Getäuschten
- Grds. gilt die Differenztheorie, aber es gibt auch Sonderfälle
- Es genügt auch ein konkreter Gefährdungsschaden

Die erstrebte Bereicherung muss stoffgleich zu Schaden sein

Beachte noch die Regelbeispiele

## Dreiecksbetrug

Bei einem Betrug muss der Getäuschte auch zugleich der Irrende und der Verfügende sein.

Diese Person kann auch der Geschädigte sein (Betrug im 2 - Personen - Verhältnis), aber es kann auch ein Dritter der Geschädigte sein (Betrug im 3 - Personen - Verhältnis)

Da der Betrug ein Selbstschädigungsdelikt ist, muss ein Näheverhältnis zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten bestehen, so dass man letzterem die Verfügung des Getäuschten zurechnen kann

Wie dieses Näheverhältnis ausgestaltet sein muss, ist strittig

## Zurechnung beim Dreiecksbetrug

- E.A. (Befugnistheorie): Zurechnung nur (+), wenn Getäuschter rechtlich befugt war, über den Gegenstand zu verfügen
- Arg. - Einheit der Rechtsordnung; nur bei wirksamer Befugnis kann von „Selbstschädigung“ gesprochen werden
- Sonst keine randscharfe Abgrenzung zu § 242 möglich; Art. 103 Abs. 2 GG
- A.A. (Lagertheorie): Es reicht aus, wenn Verfügender aufgrund einer schon vorhandenen Obhutsbeziehung zur Sache im Lager des Geschädigten steht

- Arg. - Umfassender Vermögensschutz
- Dazu passt nicht die zivilrechtlich geprägte Befugnistheorie
  - Sonst Strafbarkeitslücken bei den meisten Gebrauchsanmaßungen

## Aktuelle Rechtsprechung:

- 1. Anstellungsbetrug bei einer JVA  
(BGH 21.08.2019 - 3 StR 221/18)**
- 2. Kein Vermögensschaden bei fehlender Realisierbarkeit nicht geltend gemachter Forderungen  
(BGH 06.04.2018 - 1 StR 13/18)**
- 3. Kein Betrug beim Lastschriftverfahren bei Selbstbedienungskassen  
(OLG Rostock 06.02.2019 - 20 RR 90/18)**
- 4. Kein Betrug oder Computerbetrug bei kontaktloser Zahlung  
(OLG Hamm 07.04.2020 - RVs 12/20)**

## Fall 4:

### **Vorbemerkungen:**

- Es ist ein hinreichender Tatverdacht gegen Desiree Schaffer (S) und Mario Lodel (L) zu prüfen
- Hier sollte in drei Handlungsabschnitte unterteilt werden

### 1. Teil: Materielles Gutachten

#### **A. Hinreichender Tatverdacht gegen S**

##### **1. Hdlgsa.: Vorfall im Oktober**

##### **I. § 263 Abs. 1**

→ Täuschung über Tatsachen

→ Beweisbar?

- Angaben aus der Telefonüberwachung

- Problem: Anderes Verfahren
    - Nach §§ 479 Abs. 2, 161 Abs. 3 StPO nicht verwertbar, weil § 263 Abs. 1 StGB hier keine Katalogtat iSv § 100a StPO ist
  - Aussage des D und der S (über § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO, bzw. Zeugnis der Verhörsperson)
    - Verwertbar, da keine Fernwirkung
- => Beweisbarkeit (+)
- Täuschung über Tatsachen (+), über „Freikauf“
  - Irrtum (+)
  - Vermögensverfügung (+)
  - Vermögensschaden?

- Problem: D hat bewusst sich geschädigt
  - Aber jedenfalls sozialen Zweck verfehlt
- => Vermögensschaden (+)

→ Vorsatz (+)

→ Bereicherungsabsicht ...(+), Drittbereicherung

=> § 263 Abs. 1 (+)

## 2. Hdlgsa.: Telefonat der S

1. § 263 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1...(+)

### Konkurrenzen für S:

Der vollendete und der versuchte Betrug stehen in Tatmehrheit zu einander, zu behandeln nach § 53

## B. Hinreichender Tatverdacht gegen L

### 1. Hdlgsa.: Vorfall im Oktober

#### I. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2

→ Täuschung über Tatsachen über § 25 Abs. 2 zurechenbar

→ Beweisbar?

- Angaben aus der Telefonüberwachung (-), s.o.
- Angaben der S

→ Belehrung nach § 52 erforderlich?

(-), wegen Belehrung nach § 136

=> Beweisbarkeit... (+)

→ Zurechnung nach § 25 Abs. 2?

...(+) (Plan des L, L erhielt die gesamte Summe)

→ Irrtum, Vermögensverfügung,...(+)

=> §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

## 2. Hdlgsa.: Telefonat der S

I. §§ 263 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2...(+)

## 3. Hdlgsa.: Druck gegenüber D

I. §§ 253, 255, 22, 23 Abs. 1

→ Drohung mit empfindlichem Übel (Anruf)

→ Beweisbar?

- Zeugnis des D über Verlesung, Zeugnis des Beamten

=>Beweisbarkeit (+)

- Drohung mit empfindlichem Übel  
(+) (Tochter würde etwas zustoßen)
- Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben
  - Beweisbar?
    - Bilder o.k.(§ 100h), aber nicht ausreichend
    - Abhörprotokoll
      - Maßnahme nach 100 f oder 100 c?
        - Problem: Vereinshaus = Wohnung?
          - (+), auch hier kann räumliche Privatsphäre betroffen sein
- => Verwertungsverbot bei Verstoß gegen 100 e Abs. 2 (+)
- => Beweisbarkeit (-)

=> §§ 253, 255, 22, 23 Abs. 1 (-)

II. §§ 253, 22, 23 Abs. 1...(+)

III. §§ 240 (Hausbesuch) / 240, 22 / 241 (+, -)

## Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Da auch die versuchte Erpressung durch eine selbständige Handlung verwirklicht wurde, stehen der Betrug, der versuchte Betrug und die versuchte Erpressung in Tatmehrheit zu einander, zu behandeln nach § 53.

**S ist des tatmehrheitlich begangenen Betruges und des versuchten Betruges hinreichend verdächtig.**

**L ist des tatmehrheitlich begangenen Betruges, des versuchten Betruges und der versuchten Erpressung hinreichend verdächtig.**

## 2. Teil: Prozessuales Gutachten:

### I. Zuständiges Gericht und Verbindung

- S und L sind zusammen anzuklagen (§ 3)
- Wegen Schadenshöhe und Anzahl der Taten ist eine Strafe bei L von über zwei Jahren zu erwarten → Schöffengericht
- Keine Verbindung mit dem Berufungsverfahren (nach § 237), kleine Strafkammer ist als Eingangsinstanz nicht zuständig

### II. U-Haft

- Für S
- Dringender Tatverdacht (+)
  - Fluchtgefahr ...(-) (geständig...)
- => U-Haft für S (-)

→ Für L

- Dringender Tatverdacht (+)
- Fluchtgefahr ...(+)  
(bereits anderes Verfahren, höhere Strafe erwartet, keine feste Arbeit...)
- VHM (+)

=> U-Haft für L (+)

### III. Verteidiger

- Notwendige Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Nr. 1  
und für L auch § 140 Abs. 1 Nr. 4

### V. Einziehung

- Wertersatz einziehung über 30.000 € nach § 73 c StGB

Kurs StR  
6. Woche

## 3. Teil: Anklageschrift

Ende

