



Klausur

SR

Einer ist immer der Dumme



JURIQ[®]
Intelligentes Lernen

Inhaltsverzeichnis

Einer ist immer der Dumme

A Strafbarkeit von Z

I Strafbarkeit gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

II Strafbarkeit gem. §§ 253, 255

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

III Strafbarkeit gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1a

IV Strafbarkeit gemäß § 239 Abs. 1

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

V Strafbarkeit gemäß § 240

VI Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2

VII Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1

1 Vorprüfung

2 Tatentschluss

3 Unmittelbares Ansetzen

VIII Strafbarkeit gemäß § 265

IX Strafbarkeit gemäß § 123

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

X Ergebnis

B Strafbarkeit des K

I Strafbarkeit gemäß § 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

II Strafbarkeit gem. § 250 Abs.2 Nr. 1 und 2

III Strafbarkeit gem. § 250 Abs.1 Nr. 2

1 Tatbestand des Grunddelikts

2 Tatbestand der Qualifikation

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

IV Strafbarkeit gem. §§ 242, 25 Abs. 1 2. Alt

V Strafbarkeit gemäß §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

VI Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 22, 23, 25 Abs. 1, 2. Alt

VII Strafbarkeit gemäß §§ 265, 25 Abs. 1, 2. Alt

1 Objektiver Tatbestand

2 Subjektiver Tatbestand

VI Strafbarkeit gemäß §§ 265, 26

VII Strafbarkeit gemäß §§ 123, 25 Abs. 1, 2. Alt

VIII Gesamtergebnis

Einer ist immer der Dumme

Der Kleinkriminelle Kurti (K) ist seit kurzem Mitglied in einer grenzüberschreitenden Autoschieberbande. Auf jeweilige Anforderung des tschechischen Kumpels Pavel (P) klaut er ggfs. auch unter Einsatz von Gewalt Autos der Luxusklasse, die auf dem osteuropäischen Markt gerade besonders gefragt sind. Diese verbringt er zunächst in die Lagerhalle seines anderen Kumpels Sascha (S). Dort werden sie von K umlackiert, mit entsprechenden Papieren ausgestattet und an die Grenze zu Tschechien verbracht, wo P die Fahrzeuge übernimmt und verkauft. Aus dem Erlös erhält S eine Pauschale von 1.000,00 pro Fahrzeug, den Rest teilen sich K und P. Auf diese Art und Weise sind bereits 5 Autos verschoben worden.

Um Geld in die Weihnachtskasse zu bekommen, soll K nun einen Porsche 911 Cabrio klauen. Als Opfer auserkoren hat er den Restaurantbesitzer Jose (J). Da dieser jedoch gute Kontakte zur Mafia hat, traut sich K nicht, den Job selber zu erledigen. Er sucht von daher seinen gutgläubigen Cousin Zacharias (Z) auf und ködert ihn mit folgendem Plan:

Z soll nachts nachdem die letzten Gäste das Restaurant verlassen haben, den J überfallen, ihm den Porscheschlüssel entwenden und dann mit dem Auto zur Halle des S fahren. Er spiegelt ihm dabei vor, dass J in den Plan eingeweiht und mit allem einverstanden sei. J wolle nach der Begehung der Tat den angeblichen Raub seiner Versicherung anzeigen und diese entsprechend um die Versicherungssumme in Höhe von € 100.000,00 erleichtern. Um den Raub authentisch erscheinen zu lassen, erklärt K dem Z, dass er J in der Speisekammer einsperren solle. Z, selbst klaustrophobisch, hat erhebliche Zweifel ob dieses Vorgehens und möchte J lieber unter Androhung von Schlägen in Schach halten. K beruhigt ihn jedoch und erklärt, J müsse dort nicht lange ausharren, weil er selbst eine halbe Stunde später, als betrunkenere Kunde, der noch etwas essen möchte, vorbeikommen werde, um J zu befreien. J sei in dieses Vorhaben allerdings nicht eingeweiht. Er, K, werde ihn auch nicht einweihen, da er glaube, dass J in seinem Laden Kameras habe, die später bei der Polizei verwendet würden. Das Einsperren müsse von daher möglichst echt aussehen. Für das Beschaffen des Porsches soll Z von J später die Hälfte der Versicherungsprämie erhalten.

Z geht am fraglichen Abend wie geplant vor. Maskiert betritt er das Restaurant des J, sperrt ihn in der Speisekammer ein und nimmt den Schlüssel an sich. Dabei hält er J eine geladene Waffe vor, von der K allerdings nichts weiß. Den Porsche bringt er wie verabredet in die Halle des S.

Als er am nächsten Tag J aufsuchen möchte, um den Coup zu feiern, erfährt er durch Zufall, dass J tatsächlich nicht in den Gesamtplan nicht eingeweiht war. Auch wurde er nicht eine halbe Stunde später von K aus der Speisekammer befreit. Er musste dort vielmehr einen Tag verharren, bis ihn am nächsten Tag seine Angestellten fanden.

J meldet den Schaden später der Versicherung und bekommt die Versicherungsprämie in Höhe von 100.000,00 € ausgezahlt. Bevor der Porsche außer Landes gebracht werden kann, fliegt die Sache auf und die Beteiligten werden verhaftet.

Strafbarkeit von K und Z im Hinblick auf das Tatgeschehen um den Porsche 911 Cabrio? (eventuell erforderliche Anträge sind gestellt)

A Strafbarkeit von Z

I Strafbarkeit gemäß §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1

Z könnte sich wegen schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 an J strafbar gemacht haben, indem er diesen in die Speisekammer sperrte und den Porsche entwendete.

Dann müsste Z unter Anwendung von Drohung oder Gewalt eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Der Porsche stand im Eigentum des J und stellt für Z eine fremde bewegliche Sache dar. Diese müsste er weggenommen haben. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Spätestens als sich Z mit dem Porsche vom Restaurant des J entfernte, hat er dessen Gewahrsam gebrochen und neuen, eigenen Gewahrsam begründet. Eine Wegnahme liegt somit vor.

Das Einsperren des J in die Speisekammer stellt Gewalt im Sinne des § 249 dar, da es sich unmittelbar physisch auswirkte und den Willen des J brach.

Fraglich ist jedoch, ob die subjektiv finale Verknüpfung zwischen der Gewalt und der Wegnahme bejaht werden kann. Demnach muss der Täter die Gewalt oder Drohung einsetzen, um die Wegnahme zu ermöglichen. Hier ging Z jedoch davon aus, dass J in den Plan eingeweiht und mit der Wegnahme einverstanden sei. Tatsächlich war dies zwar nicht der Fall, so dass das Einsperren objektiv erforderlich war, um die Wegnahme zu ermöglichen. Auf die objektive Betrachtung kommt es allerdings nicht an. Ausschlaggebend ist allein die subjektive Vorstellung des Täters. Nach dieser Vorstellung war das Einsperren nicht erforderlich, es sollte lediglich dazu dienen, den Raub für die Polizei authentisch wirken zu lassen. Damit scheidet der objektive Tatbestand aus.



Klausurtyp

Die subjektiv finale Verknüpfung ist ein subjektives Moment. Da es jedoch objektiv die Wegnahme und das Nötigungsmittel verknüpft, wird es üblicherweise auch im objektiven Tatbestand geprüft. Es ist jedoch nicht falsch, wenn Sie es im Vorsatz prüfen.

II Strafbarkeit gem. §§ 253, 255

Z könnte sich jedoch gem. §§ 253, 255 der räuberischen Erpressung gem. §§ 253, 255 strafbar gemacht haben, indem er J in die Speisekammer sperrte.

1 Objektiver Tatbestand

Wie bereits festgestellt ist das Einsperren in die Speisekammer Gewalt. Diese Gewalt hat zu einer Duldung der Wegnahme des Schlüssels sowie des Autos geführt. Fraglich ist jedoch, ob diese Duldung der Wegnahme ausreicht oder ob nicht das abgenötigte Opferverhalten eine Vermögensverfügung darstellen muss.

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung ¹ ist die räuberische Erpressung wesensverwandt mit dem Betrug, mithin also ebenso wie dieser ein Selbstschädigungsdelikt, welches vom Raub, der ein Fremdschädigungsdelikt ist, über die innere Willensrichtung des Opfers

abgegrenzt wird. Beide Delikte schließen sich demnach aus. Das Opfer muss infolge dessen bei der Erpressung eine Vermögensverfügung vornehmen. Eine solche liegt vor, wenn das Opfer willentlich an der Vermögensverschiebung mitwirkt. Im vorliegenden Fall gab es für J keine willentliche Mitwirkung, da das Einsperren vis absoluta darstellt, J also keine Möglichkeit hatte, sich der Gewalt zu widersetzen. Auch befand er sich nicht in einer Hüterstellung zum geschützten Vermögen. Mit der Auffassung der Literatur muss somit vorliegend eine räuberische Erpressung abgelehnt werden.

Die Rechtsprechung² versteht hingegen die räuberische Erpressung nicht ausschließlich als Selbstschädigungsdelikt, sondern sieht diese sowohl als Selbstschädigungs- als auch als Fremdschädigungsdelikt an, mit der Folge, dass eine Duldung der Wegnahme als Opferverhalten ausreicht, eine Vermögensverfügung mithin nicht erforderlich ist. Eine Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung erfolgt mitin auch nicht nach der inneren Willensrichtung des Opfers sondern - sofern beide Delikte in Betracht kommen - nach dem äußeren Tatbild.

Zwar spricht gegen die Auffassung des BGH, dass der Raub als lex specialis vor der räuberischen Erpressung steht und das diese auf den Raub hinsichtlich der Rechtsfolgen verweist, was unüblich ist. Der Literatur ist jedoch entgegenzuhalten, dass sie den Täter im Falle der vis absoluta nicht über §§ 253, 255 bestrafen kann, obgleich vis absoluta der schärfste Angriff auf das geschützte Rechtsgut der Willensfreiheit ist. Von daher muss mit dem BGH davon ausgegangen werden, dass auch eine Duldung der Wegnahme ausreicht. (a.A. selbstverständlich vertretbar, mit der Folge, dass der objektive Tatbestand zu verneinen ist)

Infolge dieser Duldung verlor J den Besitz am Schlüssel und am Auto, so dass auch ein Vermögensschaden eintrat. Der objektive Tatbestand ist damit verwirklicht.

2 Subjektiver Tatbestand

Z müsste allerdings auch vorsätzlich gehandelt haben. Da er aber davon ausging, dass J in den Plan eingeweiht war, fehlt es schon am Vorsatz hinsichtlich der Kausalität zwischen Duldung und Vermögensschaden. Zudem wollte er J auch keinen Vermögensschaden zufügen. Es ist anzunehmen, dass er davon ausging, dass J den Wagen zurück erhalten werde. Das K den Wagen über die Grenze bringen wollte, war ihm nicht bekannt.

Z hat sich somit nicht gem. §§ 253, 255 strafbar gemacht.

III Strafbarkeit gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1a

Z könnte sich wegen Diebstahls mit Waffen gem. § 242 strafbar gemacht haben, indem er den Porsche mitnahm.

Z hat objektiv, wie bereits festgestellt, eine fremde bewegliche Sache gegen den Willen des J weggenommen. Dabei führte er auch eine Waffe gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1a bei sich.

Allerdings wusste er nicht, dass die Wegnahme gegen den Willen des J geschah, da er davon ausging, dass J mit der Wegnahme einverstanden sei. Da er mithin irrig ein tatbestandsausschließendes Einverständnis annahm, befand er sich in einem Irrtum gem. § 16 Abs. 1, so dass der Vorsatz zu verneinen ist.

Z hat sich somit auch nicht gem. § 242 strafbar gemacht.

IV Strafbarkeit gemäß § 239 Abs. 1

Z könnte sich darüber hinaus wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 Abs. 1 an J strafbar gemacht

haben, indem er diesen für die Dauer von einem Tag in der Speisekammer einsperrte.

1 Objektiver Tatbestand

Die Tat war vollendet in dem Augenblick, in dem J in der Speisekammer eingesperrt wurde und dort länger als eine Minute verblieb („Zeitraum eines Vaterunsers“). Dies geschah auch gegen den Willen des J, so dass der objektive Tatbestand in der Variante des „Einsperrens“ verwirklicht ist.

2 Subjektiver Tatbestand

Z handelte auch vorsätzlich bezüglich des Verbringens des J in die Speisekammer und Verschließens der Türe. Auch wusste er, dass das Einsperren gegen oder ohne den Willen des J erfolgen sollte. Allerdings ging er davon aus, dass dieses Einsperren nur für eine halbe Stunde und nicht für einen Tag erfolgen sollte. Dieser Irrtum ist allerdings für die Strafbarkeit irrelevant, da es für den Tatbestandsvorsatz nur darauf ankommt, dass Z den J einsperren wollte. Dieser Vorsatz lag vor.

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe liegen nicht vor.

Z hat sich damit gem. § 239 Abs. 1 strafbar gemacht.

V Strafbarkeit gemäß § 240

Der ebenfalls mitverwirklichte § 240 tritt in Gesetzeskonkurrenz hinter § 239 zurück.

VI Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2

Z könnte sich wegen mittäterschaftlich begangenen Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 gegenüber der Versicherung strafbar gemacht haben, indem er J überfiel.

Dann müsste zunächst eine Täuschung über Tatsachen vorliegen. Tatsachen sind Geschehnisse der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind. Z selbst hat nicht getäuscht. Fraglich ist, ob J getäuscht hat, als er den Schaden der Versicherung meldete und ob diese Handlung dem Z über § 25 Abs. 2 zugerechnet werden kann.

Mit der Schadenanzeige hat J nach allgemeiner Lebenserfahrung erklärt, dass er überfallen und der Versicherungsfall durch Dritte herbeigeführt worden sei. Dies ist eine Tatsache, die dem Beweis zugänglich ist. Allerdings entspricht diese Tatsache auch der Wahrheit, so dass J nicht getäuscht hat. Der objektive Tatbestand ist damit nicht verwirklicht.

VII Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1

Z könnte sich wegen versuchten Betruges in Mittäterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er J überfiel und den Porsche an sich nahm.

1 Vorprüfung

Der Betrug ist wie soeben geprüft nicht vollendet, die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 263 Abs. 2.

2 Tatentschluss

Der Tatentschluss des Z müsste auf die mittäterschaftliche Begehung eines Betruges gerichtet

gewesen sein. Der objektive Tatbestand des Betruges setzt zunächst eine Täuschung über Tatsachen voraus, die kausal zu einem Irrtum führt, der wiederum kausal zu einer Vermögensverfügung führt, die alsdann einen Vermögensschaden auslöst.

Nach der Vorstellung des Z war J in das Gesamtgeschehen eingeweiht. Seiner Annahme zufolge bestand ein Tatplan, wonach Z den Porsche im Einvernehmen mit J wegnehmen, mithin also den Versicherungsfall herbeiführen sollte, und J alsdann diesen vermeintlichen Versicherungsfall der Versicherung melden sollte. Von der Versicherungssumme hätte Z die Hälfte erhalten sollen.

Nach der Vorstellung des Z sollte J also gegenüber der Versicherung wahrheitswidrig behaupten, dass ohne seine Mitwirkung ein Versicherungsfall eingetreten sei. Darin hätte zunächst eine Täuschung über Tatsachen gelegen. Allerdings wäre diese Handlung von J vorgenommen worden. Z wäre mithin nur dann Mittäter eines Versicherungsbetruges, wenn diese Handlung, die Z sich vorstellte, dem Z gem. § 25 Abs. 2 als eigene Handlung zugerechnet werden könnte.

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass Z einen Verursachungsbeitrag geleistet hätte. Nach seiner Vorstellung diene sein Handeln der authentischen Vorbereitung des Betruges. Aus diesem Grund sperrte Z den J auch in der Speisekammer ein. Ohne den Beweis eines Raubes hätte die Versicherung nicht gezahlt. Ein Verursachungsbeitrag hätte mithin vorgelegen. Fraglich ist, wie dieser Beitrag zu bewerten ist. Die Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme erfolgt nach der Literatur anhand des objektiven Gewichts des Tatbeitrages und nach der Rechtsprechung anhand des Willens, mit welchem der Täter diesen Beitrag erbringt. Rechtsprechung und Literatur stellen dabei aber beide auf die Tatherrschaft ab. Nach der Literatur muss der Tatbeitrag dem Z funktionale Tatherrschaft vermittelt haben. Nach der Rechtsprechung ist die Tatherrschaft ein Indiz zur Ermittlung des Täterwillens.

Wäre die Vorstellung des Z zutreffend gewesen, so wäre das Herbeiführen des Versicherungsfalles ein wichtiger Beitrag für den später zu begehenden Versicherungsbetrag gewesen. Ohne (fingierten) Versicherungsfall kann ein Versicherungsbetrag nicht begangen werden. Außerdem wollte er den Versicherungsfall so echt wie möglich aussehen lassen, weswegen er J einsperrte. Damit sollten die Chancen auf Auszahlung erhöht werden. Darüber hinaus ging Z davon aus, dass er die Hälfte der Versicherungssumme kassieren sollte. Auch dies wäre ein Indiz dafür, dass nach Ansicht der Beteiligten sein eigener Beitrag wichtig gewesen wäre. Mit der überwiegenden Tatherrschaftslehre wäre von daher Tatherrschaft anzunehmen. Lediglich die enge Tatherrschaftslehre würde die Täterschaft verneinen, da Z zwischen Versuch und Vollendung des Betruges nicht zugegen gewesen wäre. Dieser ist jedoch entgegenzuhalten, dass sie die Wichtigkeit des Beitrags unberücksichtigt lässt. Z wäre nicht Randfigur sondern ein Täter mit einem funktional wichtigen Beitrag gewesen. Auch die Rechtsprechung kommt zum selben Ergebnis, da aufgrund der Tatherrschaft sowie des gesteigerten eigenen Interesses des Z an der Tatbegehung Täterwille zu bejahen ist.

Es ist mithin festzuhalten, dass die Handlung des J dem Z zugerechnet werden müsste, wenn entsprechend dem von Z vorgestellten Tatplan verfahren worden wäre. Der Tatentschluss des Z war darüber hinaus auch auf eine Täuschung der Versicherung durch J gerichtet. Diese sollte glauben, dass tatsächlich ein Versicherungsfall vorlag. Sie sollte alsdann die Versicherungssumme auszahlen. In dem Auszahlen der Versicherungssumme hätte die vorgestellte Vermögensverfügung gelegen. Die Auszahlung selbst wäre darüber hinaus der Schaden bei der Versicherung gewesen, da sie eigentlich in diesem Fall von der Verpflichtung zur Leistung befreit gewesen wäre. Ferner bestand bei Z die erforderliche rechtswidrige Bereicherungsabsicht, so dass der Tatentschluss zu bejahen ist.

3 Unmittelbares Ansetzen

Z müsste darüber hinaus auch zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben.

Nach einer teilweise in der Literatur vertretenen Einzellösung wird bei dem unmittelbaren Ansetzen danach gefragt, ob der jeweilige Mittäter zu seinem eigenen Tatbeitrag unmittelbar angesetzt hat. Würde man dieser Auffassung folgen, so läge ein unmittelbares Ansetzen vor, da Z seinen Tatbeitrag bereits vollständig erbracht hat. Dieser Auffassung muss jedoch entgegengehalten werden, dass sie sich in Widerspruch zu der in § 25 Abs. 2 enthalten Wertung setzt, wonach eine Zurechnung der jeweiligen Handlungen erfolgen soll, die dazu führt, dass die Tat als einheitliche Tat angesehen wird. Demnach muss aber auch das unmittelbare Ansetzen einheitlich betrachtet werden.

Nach der Gesamtlösung wird danach gefragt, ob im Rahmen des Tatplanes einer der Mittäter unmittelbar zur gesamten Tatbestandsverwirklichung ansetzt. Im Rahmen des Versicherungsbetruges liegt ein unmittelbares Ansetzen erst dann vor, wenn die Schadensmeldung abgeschickt wird. Sämtliche übrigen Handlungen stellen straflose Vorbereitungshandlungen dar. Daraus folgt, dass das eigene Handeln des Z nach dieser Auffassung noch keine strafbare Versuchshandlung darstellt. Diese Versuchshandlung liegt jedoch in der Schadensanzeige, die J abgeschickt hat. Das unmittelbare Ansetzen zum Versuch könnte mithin zu bejahen sein.

Problematisch ist hier jedoch, dass J selbst nicht tatbestandsmäßig gehandelt hat, da die Schadensanzeige, die er abschickte, tatsächlich keine Täuschungshandlung darstellte. Ein tatsächliches unmittelbares Ansetzen eines Mittäters lag mithin nicht vor. Es lag aus Sicht des Z lediglich ein unmittelbares Ansetzen des vermeintlichen Mittäters J vor.

Der BGH hat im sog. „Münzhändler-Fall“³ das unmittelbare Ansetzen bejaht, da er maßgeblich darauf abgestellt hat, dass nach der Vorstellung des Täters zur Tat unmittelbar angesetzt werden müsse. Die Literatur hat insofern entgegengehalten, dass das Verhalten des J kein tatbestandsmäßiges und damit strafbares Verhalten darstelle, eine Zurechnung dieses Verhaltens nach § 25 Abs. 2 im Rahmen des unmittelbaren Ansetzens für Z mithin nicht in Betracht komme.⁴

Zwar ist der Rechtsprechung zuzustimmen, dass es bei der Ermittlung des unmittelbaren Ansetzens maßgeblich auf die Tätervorstellung ankommt. Diese Tätervorstellung ist jedoch nur insoweit relevant, als dass anhand dieser Vorstellung überprüft werden muss, ob die Handlung schon aus Sicht des Täters eine konkrete Gefährdung herbeigeführt hat und keine weiteren wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich waren. Nichtsdestotrotz ist Voraussetzung bei einer mittäterschaftlichen Begehung, dass das Handeln des Mittäters ein strafbares Verhalten darstellt. Nur strafbares Verhalten kann im Rahmen einer Straftat zugerechnet werden. Nichttatbestandliches Verhalten kann jedenfalls nicht im Rahmen der Mittäterschaft zugerechnet werden. Insofern ist der Literatur beizupflichten und das unmittelbare Ansetzen zum Versicherungsbetrag zu verneinen. (Andere Ansicht selbstverständlich vertretbar.)

Eine Strafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 liegt mithin nicht vor.

VIII Strafbarkeit gemäß § 265

Z hat sich allerdings wegen Versicherungsmissbrauchs gem. § 265 strafbar gemacht, indem er den Porsche beiseiteschaffte in der Absicht, einem Dritten, hier dem J, Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen. Da § 265 das Vermögen der Versicherer schützt, ist ein tatsächliches oder vorgestelltes Einverständnis des Versicherungsnehmers (hier des J) irrelevant.

IX Strafbarkeit gemäß § 123

Z könnte sich auch wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 strafbar gemacht haben, indem er maskiert das Restaurant des J betrat.

1 Objektiver Tatbestand

Dann müsste er gegen oder ohne den Willen des J in dessen Geschäftsraum eingedrungen sein. Eindringen bedeutet Betreten gegen oder ohne den Willen des Hausrechtsinhabers. Da er maskiert das Restaurant betrat, war für J ersichtlich, dass er in dem Laden eine Straftat begehen wollte. Es kann mithin davon ausgegangen werden, dass J mit dem Betreten nicht einverstanden war. Ein Eindringen und damit auch der objektive Tatbestand sind mithin verwirklicht.

2 Subjektiver Tatbestand

Z müsste gewusst haben, dass er gegen oder ohne den Willen des J dessen Geschäftsraum betritt. Da Z davon ausging, J sei in alles eingeweiht, glaubte er nicht, dessen Räume gegen seinen Willen zu betreten. Vorsatz kann ihm mithin nicht unterstellt werden.

Z hat sich nicht gem. § 123 strafbar gemacht.

X Ergebnis

Z hat sich wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 in Tateinheit mit einem Versicherungsmissbrauch gem. § 265 strafbar gemacht.

B Strafbarkeit des K

I Strafbarkeit gemäß § 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt

K könnte sich des Raubes in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht haben, indem er Z wahrheitswidrig erklärte, dass J in den Plan und damit in die Wegnahme eingeweiht sei.

1 Objektiver Tatbestand

Der Porsche stellt auch für K eine fremde bewegliche Sache dar. Diese hat K jedoch nicht selbst weggenommen. Auch hat er gegenüber J durch das Vorhalten der Waffe und das Einsperren keine Gewalt angewendet. Die entsprechenden Handlungen wurden vielmehr von Z vorgenommen. Es könnte jedoch eine Zurechnung der Handlungen des Z erfolgen. Voraussetzung dafür ist, dass K mittelbarer Täter gem. § 25 Abs. 1, 2. Alt. ist.



Hinweis

Eine Mittäterschaft ist nicht möglich, da Z selber kein Täter ist.

Hierzu müsste K zunächst einen Verursachungsbeitrag erbracht haben. Dieser liegt in der Überredung des Z. Fraglich ist, wie dieser Beitrag zu werten ist. Die Literatur fragt wieder danach, ob der Beitrag dem Täter Tatherrschaft vermittelt, wobei Tatherrschaft bei der mittelbaren

Täterschaft eine solche kraft überlegenen Wissens oder Wollens gegenüber dem unmittelbar Handelnden ist. Der BGH würde nach dem Täterwillen fragen, ermittelt diesen aber wieder anhand objektiver Kriterien, wie vor allem der Tatherrschaft.

Z hat sich zunächst nicht des Raubes schuldig gemacht, da es aufgrund des Irrtums des Z bereits an der subjektiv finalen Verknüpfung zwischen Gewaltmittel und Wegnahme fehlte. Diesen Irrtum des Z hat K hervorgerufen. K wusste, dass J nicht in den Plan eingeweiht ist, mithin auch nicht mit der Wegnahme einverstanden ist. Er wusste auch, dass Z dies glaubte, da er selbst dem Z diese Information gegeben hat. K hatte mithin gegenüber Z einen Wissensvorsprung, der ihn zum überlegenen Hintermann macht mit der Folge, dass K die Tatherrschaft hat. Diese Tatherrschaft ist ein starkes Indiz für den animus auctoris, da derjenige, der die Tat steuern möchte, die Tat auch als eigene will. Zudem erhielt K den Porsche, so dass er auch ein hohes Eigeninteresse an der Tat hatte. Die Handlungen des Z sind dem K damit zuzurechnen.

Aus Sicht des K war das Einsperren auch erforderlich, um die Wegnahme zu ermöglichen, da J ja tatsächlich nicht in den Plan eingeweiht war. Der subjektiv finale Zusammenhang liegt somit in der Person des K vor.



Hinweis

Zugerechnet werden nur die Tathandlungen. Subjektive Voraussetzungen müssen in der Person des Täters selbst vorliegen.

Der objektive Tatbestand ist damit verwirklicht.

2 Subjektiver Tatbestand

K handelte auch bezüglich der Verwirklichung des § 249 vorsätzlich, mit Tatherrschaftsbewusstsein und mit der entsprechenden, rechtswidrigen Zueignungsabsicht, da er den bisherigen Eigentümer J dauerhaft aus seiner Position verdrängen und sich selbst in dessen Position setzen wollte, ohne dass er einen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Porsche hatte.

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich. K hat sich damit des Raubes in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht.

II Strafbarkeit gem. § 250 Abs.2 Nr. 1 und 2

Eine Strafbarkeit gem. § 250 Abs. 2 Nr. 1 und 2 scheidet aus, da K keine Kenntnis von der Waffe hatte, die Z mit sich führte. Insofern handelt es sich um einen Exzess des Z, der K nicht zugerechnet werden kann.

III Strafbarkeit gem. § 250 Abs.1 Nr. 2

K könnte sich jedoch eines Bandenraubes gem. § 250 Abs. 1 Nr. 2 strafbar gemacht haben, indem er durch Z als Werkzeug den Porsche wegnahm.

1 Tatbestand des Grunddelikts

Wie bereits festgestellt, hat sich K des Raubes in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 249, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht. Das Grunddelikt ist damit verwirklicht.

2 Tatbestand der Qualifikation

Es könnten darüber hinaus die Voraussetzungen des § 250 Abs. 1 Nr. 2 verwirklicht sein. Dann müsste K zunächst Mitglied einer Bande sein. Unter einer Bande wird nach h.M. eine Gruppe von mindestens 3 (str. – teilweise werden immer noch 2 Personen als ausreichend angesehen) Personen verstanden, die sich ausdrücklich oder stillschweigend zur Verübung fortgesetzter Diebes- oder Raubtaten verbunden haben. Vorliegend wirkten K, P und S zusammen, um fortgesetzt Diebstähle an Fahrzeugen zu begehen. 5 Fahrzeuge sind bereits unter Zusammenwirken der drei Beteiligten gestohlen worden, die vorliegende Tat könnte die 6. Tat im Rahmen der Bandenabrede sein. Damit könnte eine Bande zu bejahen sein. Fraglich ist jedoch, wie es sich auf die Bandeneigenschaft auswirkt, dass S, der lediglich für € 1.000,00 die Halle zur Verfügung stellt, laut Bandenabsprache nur Beihelfender gem. § 27 ist und P eventuell nur Anstifter gem. § 26 und anschließender Hehler. Nach überwiegender Auffassung müssen jedoch nicht alle Bandenmitglieder Täter gem. § 25 sein. Es reichen auch Teilnehmerbeiträge aus, sofern sie nicht gänzlich unter geordneter Natur sind.⁵ Die Zurverfügungstellung der Halle ist für den anschließenden Weiterverkauf von großer Bedeutung, da die Bande sonst keinen geschützten Raum hätte, um das Diebesgut zu verstecken und zu bearbeiten. Der spätere Verkauf durch P ist wichtig für die finanzielle Verwertung der Taten, ohne die die Diebstähle keinen Sinn machten. Sowohl P als auch S leisten damit keine untergeordneten Beiträge, so dass sie als Bandenmitglieder angesehen werden können. Eine Bande ist damit gegeben.



Klausurtyp

Sie können das Gewicht der Tatbeiträge auch bei dem Tatbestandsmerkmal „unter Mitwirkung“ diskutieren. Die Übergänge sind hier fließend.

Des Weiteren müsste K die Tat „unter Mitwirkung“ eines anderen Bandenmitglieds begangen haben.

Problematisch in diesem Zusammenhang ist zunächst, dass K selber gar nicht gehandelt hat. Ihm ist aber wie bereits festgestellt, die Tathandlung des Z als eigene zuzurechnen, so dass der begangene Raub seine Tat ist⁶. An dieser Tat waren P jedenfalls als Anstifter und S als Beihelfender beteiligt. Ob für P in Anbetracht der hohen Beteiligung an der Beute nicht auch eine Mittäterschaft in Betracht kommen könnte, kann hier dahin gestellt bleiben, da es für die Beantwortung der Frage, ob K unter Mitwirkung gehandelt hat, zunächst keine Relevanz hat. Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass zur Zeit der Tathandlung keiner der Beteiligten am Tatort zugegen war. Sieht man als Strafgrund des § 250 Abs. 1 Nr. 2 die Eskalations- oder Aktionsgefahr, dann ist es erforderlich, dass zumindest 2 Bandenmitglieder gefahrerhöhend gegenüber hinzukommenden Dritten am Tatort zusammen wirken.⁷ Nach dieser Auffassung wäre der Bandenraub zu verneinen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bei arbeitsteilig handelnden Banden das Risiko der Rechtsgutsverletzung erheblich steigt. Vor dem Hintergrund der Organisationsgefahr⁸ muss daher eine zeitgleiche Anwesenheit von mindestens 2 Bandenmitgliedern nicht verlangt werden. Die Tat geschah damit unter Mitwirkung der Bandenmitglieder P und S (a.A. selbstverständlich vertretbar).

Da die Tat schließlich auch Ausfluss der Bandenabrede war und K entsprechenden Vorsatz hatte, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 250 Abs. 1 Nr. 2 vor.

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich. K hat sich damit des schweren Raubes in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht.

IV Strafbarkeit gem. §§ 242, 25 Abs. 1 2. Alt

Die ebenfalls mitverwirklichten §§ 242, 244, 25 Abs. 1, 2. Alt. treten in Gesetzeskonkurrenz zurück.

V Strafbarkeit gemäß §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt

K könnte sich darüber hinaus wegen Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht haben, indem er Z wahrheitswidrig erklärte, J werde nach einer halben Stunde aus der Speisekammer befreit.

1 Objektiver Tatbestand

Die Tathandlung des Einsperrens hat K selbst nicht vorgenommen. Diese wurde von Z ausgeführt. Fraglich ist, ob dem K die Handlung des Z gem. § 25 Abs. 1, zweite Alternative zugerechnet werden kann. Eine Zurechnung ist dann möglich, wenn K als mittelbarer Täter anzusehen ist. Problematisch ist vorliegend, dass Z volldeliktisch gehandelt hat, mithin also eine „rechtliche Überlegenheit“ des K, die im Normalfall vorliegt, weil der unmittelbar Handelnde einen Strafbarkeitsmangel hat, nicht angenommen werden kann. K wusste jedoch im Gegensatz zu Z, dass J länger als nur eine halbe Stunde eingesperrt sein wird. Es lag mithin eine Überlegenheit im Wissen des K vor, die dazu führen könnte, K als mittelbaren Täter anzusehen.

Voraussetzung für die mittelbare Täterschaft ist jedoch nicht nur, dass der Hintermann mehr weiß als der Vordermann. Dieses überlegene Wissen muss ihm auch die Beherrschung des Geschehens vermitteln. Eine mittelbare Täterschaft in der Gestalt des „Täters hinter dem Täter“ kann deswegen nur dann angenommen werden, wenn der Irrtum, dem der unmittelbar Handelnde unterliegt, der Tat ein anderes Gepräge gibt.

Vorliegend hat sich der Irrtum, dem Z unterlag, nicht auf die Strafbarkeit ausgewirkt. Auch hat Z in voller Kenntnis der Umstände gehandelt und von daher den konkreten Handlungssinn übersehen. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass der klastrophobisch veranlagte Z die Tat nicht begangen hätte, wenn K ihm nicht versichert hätte, J werde in der Speisekammer nur eine halbe Stunde ausharren müssen. Damit war der Irrtum für die Tatbegehung wesentlich, so dass es angemessen erscheint, den K, der diesen Irrtum provoziert hat und damit gerade die Zweifel des Z beseitigen wollte, die Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens zuzuerkennen (a.A. natürlich vertretbar – dann muss mit § 26 weiter geprüft werden).

Die Rechtsprechung, für die die Tatherrschaft ein wesentliches Indiz ist, würde damit ebenso wie die Literatur die mittelbare Täterschaft bejahen. Die Handlung des Z ist damit dem K zuzurechnen, der objektive Tatbestand verwirklicht.

2 Subjektiver Tatbestand

K hatte Kenntnis sämtlicher Umstände und handelte damit auch vorsätzlich.

3 Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich. K hat sich damit wegen Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht.

VI Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, 22, 23, 25 Abs. 1, 2. Alt

K hat sich nicht wegen versuchten Versicherungsbetruges in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht, da er von vornherein wusste, dass ein Versicherungsbetrug durch J nicht begangen werden wird, sein Tatentschluss mithin nicht auf die Begehung eines Versicherungsbetruges gerichtet war.

VII Strafbarkeit gemäß §§ 265, 25 Abs. 1, 2. Alt

K könnte sich jedoch wegen Versicherungsmissbrauchs in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 265, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht haben, indem er Z dazu aufforderte, den Porsche wegzunehmen.

1 Objektiver Tatbestand

Der Porsche stellte auch für K eine versicherte Sache dar. Allerdings hat er wiederum die Tathandlung nicht ausgeführt. Fraglich ist, ob das Beiseiteschaffen durch Z dem K über § 25 Abs. 1, 2. Alt. zugerechnet werden kann. Dann müsste K gegenüber dem Z nach Auffassung der Literatur die Tatherrschaft besessen haben, die nach Ansicht der Rechtsprechung ein starkes Indiz für den animus auctoris wäre. Erneut hat Z bezüglich des Versicherungsmissbrauchs volldeliktisch gehandelt. Er hat den objektiven Tatbestand erfüllt, indem er den Porsche wegnahm und auch subjektiv diesbezüglich mit Wissen und Wollen sowie in der Absicht gehandelt, dem J die Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen. Auch hier ging er allerdings irrig davon aus, dass J in den Plan eingeweiht gewesen sei. Das vorgestellte Einverständnis des J ist jedoch für den Versicherungsmissbrauch irrelevant. Fraglich ist mithin, ob dieser Irrtum, dem Z beim Versicherungsmissbrauch unterlag, der Tat ein anderes Gepräge gibt. Da Z davon ausging, er werde die Hälfte der Versicherungssumme erhalten, hatte er ein starkes Interesse, den Versicherungsmissbrauch zugunsten des J zu begehen. Hätte er gewusst, dass J nicht in den Plan eingeweiht ist, er also auch seinen Anteil an der Versicherungssumme nicht erhält, hätte er wahrscheinlich die Tat nicht ausgeführt. Auch hier war also der Irrtum maßgeblich für die Begehung der Tat so dass K durch Hervorrufen dieses Irrtums die Tat kraft überlegenen Wissens beherrschte (a.A. selbstverständlich wieder vertretbar). Die Handlung des Z kann dem K damit zugerechnet werden. Der objektive Tatbestand ist verwirklicht.

2 Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich und mit Tatherrschaftsbewusstsein. Fraglich ist, ob er darüber hinaus auch in der Absicht handelte, dem J Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen. Absicht bedeutet bei § 265 zielgerichtetes Wollen,⁹ d. h. K muss es darauf angekommen sein, J die Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen. K kam es in erster Linie darauf an, den Porsche zu bekommen. Es kann davon ausgegangen werden, dass er zugleich damit rechnete, dass J tatsächlich versichert war und die Versicherungssumme erhalten werde. Darauf kann es ihm allerdings nicht an. Die Versicherungssumme war für ihn – im Gegensatz zu Z – völlig unerheblich. Der subjektive Tatbestand ist damit nicht verwirklicht.

K hat sich nicht gem. §§ 265, 25 Abs. 1, 2. Alt. strafbar gemacht.

VI Strafbarkeit gemäß §§ 265, 26

K hat sich jedoch wegen Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch strafbar gemacht, indem er Z veranlasste, den Porsche wegzunehmen. Der Versicherungsmissbrauch ist eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat, die Z begangen hat. Zu dieser hat er den Z auch angestiftet, indem er den Tatentschluss in ihm hervorrief. Er wusste auch, dass Z einen Versicherungsmissbrauch begehen wird und er ihn dazu anstiftete, so dass auch der subjektive Tatbestand verwirklicht ist. Darüber hinaus sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschließungsgründe vorhanden.

VII Strafbarkeit gemäß §§ 123, 25 Abs. 1, 2. Alt

Da K in Z den Irrtum hervorgerufen hat, der bei K zur Verneinung des subjektiven Tatbestandes geführt hat, hat er auch einen Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft begangen.

VIII Gesamtergebnis

K hat sich wegen schweren Raubes in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 1, 2. Alt., sowie tateinheitlich dazu wegen Hausfriedensbruchs in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 123, 25 Abs. 1, 2. Alt. und der Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch gem. § 265, 26 strafbar gemacht. Z hat sich wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 in Tateinheit mit einem Versicherungsmissbrauch gem. § 265 strafbar gemacht.

Fußnoten

- 1 Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT/2 Rn. 713
- 2 BGH NSTZ 2002, 31
- 3 BGHSt 40, 299.
- 4 Wessels/Beulke Strafrecht AT Rn. 612.
- 5 BGH NSTZ 2002, 318; NSTZ 2007, 33; Joecks, StGB, § 244 Rn. 24,28
- 6 Siehe dazu auch BGH, a.a.O.
- 7 Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT/2 Rn. 272
- 8 BGHSt 46, 321; Joecks, StGB, § 244 Rn. 25
- 9 Fischer § 265 Rn. 8.