

Sommersemester 2008
Strafrecht V
Prof. Dr. Wilhelm Degener
1. Hausarbeit

Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaften

Sachverhalt

K ist Inhaber eines Uhrengeschäfts für den gehobenen Anspruch in Hamburg. Die Armbänder und Fassungen der Uhren werden nach den individuellen Wünschen der Kunden angefertigt. Sämtliche Stücke sind Unikate und sehr kostbar. Das wissen auch die Leser der Zeitschrift „Stars und Sternchen“, die kürzlich ein ausführliches Portrait über K und sein Geschäft anlässlich der Artikelreihe ‚Wo das Geld in Hamburg liegt‘ veröffentlichte. Die Zeitschrift wusste zudem über die Besonderheit zu berichten, dass K sich vormittags allein im Geschäft aufhält und dass die – bei der V-Versicherung versicherten – Raritäten in einem klassischen Zahlenschloss-Tresor aus den 20er Jahren aufbewahrt werden. Den Artikel liest auch der in chronischen Geldsorgen lebende Altganove E. Er überlegt, wie er die Informationen gewinnbringend umsetzen kann. Da er sich den Risiken eines „Einsatzes vor Ort“ nicht mehr aussetzen will, sucht er nach einem geeigneten „Frontmann“.

Einen Kandidaten sieht er in dem szenebekanntem W, den er kurze Zeit später in der Seiler Hütte auf der Seilerstraße trifft. W zeigt sich vom Ansinnen des E zunächst unbeeindruckt. Um ihn doch noch zu locken, greift E zu einer List. Er stellt W die „Aktion“ als völlig risikofrei dar. K selbst habe ihn (E) gebeten, einen Überfall auf das Geschäft zu fingieren. Dabei gedenke K, sich durch Angabe überhöhter Verluste gegenüber V wirtschaftlich zu sanieren. Im Gegenzug dürfe das „Überfallkommando“ die Beute für sich behalten. Über dies habe K darauf hingewiesen, dass wegen der laufenden Überwachungskamera alles so ablaufen müsse wie bei einem echten Überfall. Das imponiert W so, dass er sich zu Ausführung der Tat bereit erklärt. E und W vereinbarten eine hälftige Teilung der Beute, die der über Kontakte zu Hehlerkreisen verfügende E verkaufen soll.

Einige Tage später betritt W entsprechend der Absprache mit geladenem Revolver und Sturmmaske um 10:30 Uhr das Geschäft, indem sich erwartungsgemäß nur K aufhält. W fordert K zur Öffnung des Tresors auf. Ansonsten werde er ihn niederschließen. K, der um sein Leben fürchtet, folgt der Aufforderung und händigt W den Inhalt des Tresors aus. W, der K während der gesamten Zeit mit dem Revolver in Schach gehalten hat, verlässt daraufhin das Geschäft mit Uhren und Edelsteinen im Gesamtwert von 200.000 Euro. K meldet den Vorfall am selben Tag der Polizei und der V-Versicherung.

III

Nach getaner Arbeit kommt W der Gedanke, Uhren und Edelsteine selbst zu verkaufen und den Anteil des E für sich zu behalten. Den mit E vereinbarten Treff im Clochard auf der Reeperbahn lässt er verstreichen. Wenige Tage später gelingt es ihm, die Beute an den X zu veräußern, der von der Herkunft der Ware weiß.

Aus Freude über seinen ertragreichen Coup sucht W das ExSparr auf dem Hamburger Berg auf, wo er sich auffallend spendierfreudig zeigt. Das lässt den Verdeckten Ermittler L hellhörig werden, der sich dienstlich im Lokal aufhält. Er verwickelt W in ein Gespräch und erfährt, dass das Geld für die vielen Lokalrunden aus einem Überfall der vergangenen Tage stammt. Als W das Lokal verlässt, folgt ihm L und gibt sich ihm gegenüber als Polizist zu erkennen. Er fordert W auf, ihm zum Polizeirevier zu folgen. Eine Pflicht, Folge zu leisten, sieht W nicht. Er ist davon überzeugt, dass Polizisten zu einer Festnahme ohne Haftbefehl nur dann befugt seien, wenn sie einen Täter auf frischer Tat stellen. Als W weggehen will, schreit L „Polizei! Stehen Bleiben!“ und wendet den Polizeigriff an. W wehrt sich mit wuchtigen Tritten gegen die Beine von L. Zwar erleidet L durch die mit Stahlkappen verstärkten Stiefel des W erhebliche blaue Flecke, kann den W aber dennoch bis zur Davidwache befördern.

Wie haben sich E und W nach dem StGB strafbar gemacht? Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Inhaltsverzeichnis

<i>Teil A. 1. Tatkomplex – Überfall im Uhrengeschäft des K</i>	1
I. Strafbarkeit des W	1
1. Schwere Räuberische Erpressung, gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1 StGB	1
a) Tatbestand	1
aa) Objektiver Tatbestand	1
(1) Qualifiziertes Nötigungsmittel	1
(a) Gewalt gegen eine Person	1
(b) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben	2
(2) Nötigungshandlung	2
(3) Vermögensverfügung	2
(4) Vermögensnachteil	4
(5) Ursachenzusammenhang	4
(6) Qualifikationsmerkmale aus § 250 II Nr. 1	5
(7) Zwischenergebnis	5
bb) Subjektiver Tatbestand	5
b) Ergebnis	6
2. Versuchter gemeinschaftlicher Betrug, gem. §§ 263 I, 22, 23 I, 12 II, 25 II	6
a) Vorprüfung	6
b) Tatbestand	6
aa) Tatentschluss	6
(1) Vorsatz	6
(2) Bereicherungsabsicht	7
bb) Unmittelbares Ansetzen	7
(1) Mittäterschaftlicher Tatbeitrag	7
(2) Ansetzen zur Tat	8
(a) Maßgeblichkeit der mittäterschaftlichen Handlungen	8
(b) Zurechnung	9
(c) Stellungnahme	9
(d) Zwischenergebnis	11
c) Ergebnis	11
3. Versicherungsmissbrauch, gem. § 265 I	11
a) Tatbestand	11
aa) Objektiver Tatbestand	11
(1) Versicherte Sache	11
(2) Beiseite-Schaffen	11
(3) Subsidiarität vor § 263	12
bb) Subjektiver Tatbestand	12
(1) Vorsatz	12
(2) Verschaffungsabsicht	12
b) Rechtswidrigkeit und Schuld	12
c) Ergebnis	13

II. Strafbarkeit des E.....	13
1. Schwere räuberische Erpressung in mittelbarer Täterschaft, gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 25 I Alt. 2.....	13
a) Tatbestand	13
aa) Objektive Tatbestand.....	13
(1) Tatausführung durch Tatmittler.....	13
(2) Tatherrschaft.....	13
bb) Subjektiver Tatbestand.....	14
b) Rechtswidrigkeit und Schuld	14
c) Ergebnis.....	14
2. Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch, §§ 265 I, 26	14
a) Tatbestand	14
aa) Objektiver Tatbestand	14
bb) Subjektiver Tatbestand.....	15
b) Rechtswidrigkeit und Schuld	16
c) Ergebnis.....	16
3. Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft, gem. §§ 123 I, 25 I Alt. 2	16
a) Tatbestand	16
aa) Objektiver Tatbestand	16
(1) Geschützte Räumlichkeit.....	16
(2) Tathandlung	16
bb) Subjektiver Tatbestand.....	17
b) Rechtswidrigkeit und Schuld	17
c) Strafantrag	17
d) Ergebnis	17
<i>Teil B. 2. Tatkomplex – Verkauf der Beute an X.....</i>	18
4. Betrug, gem. § 263 I.....	18
a) Tatbestand	18
Objektiver Tatbestand	18
Täuschung über Tatsachen	18
b) Ergebnis	19
5. Unterschlagung, gem. § 246 I	19
a) Tatbestand	19
Objektiver Tatbestand	19
(1) Fremde bewegliche Sache	19
(2) Zueignungshandlung	19
(3) Wiederholte Zueignung	20
(a) Konkurrenzlösung.....	20
(b) Tatbestandslösung	20
(c) Stellungnahme	21
b) Ergebnis	22
<i>Teil C. 3. Tatkomplex – Festnahme des W.....</i>	22
6. Gefährliche Körperverletzung, gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2	22

a) Tatbestand	22
aa) Objektiver Tatbestand	22
(1) Tathandlung	22
(2) Qualifikationsmerkmale aus § 224 I	22
bb) Subjektiver Tatbestand.....	23
b) Rechtswidrigkeit	24
Notwehrlage	24
(1) Gegenwärtiger Angriff	24
(2) Rechtswidriger Angriff.....	24
(3) Zwischenergebnis	26
c) Schuld.....	26
d) Ergebnis	27
7. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, gem. § 113 I.....	27
a) Tatbestand	27
aa) Objektiver Tatbestand	27
(1) Berufung zur Vollstreckungshandlung	27
(2) Vornahme einer rechtmäßigen Diensthandlung	28
(3) Widerstandshandlung	29
bb) Subjektiver Tatbestand.....	29
b) Rechtswidrigkeit	29
c) Schuld.....	30
d) Ergebnis	30
<i>Teil D. Konkurrenzen</i>	<i>30</i>
III. Strafbarkeit des W.....	30
IV. Strafbarkeit des E.....	30

Literaturverzeichnis

- Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich
/ Mitsch, Wolfgang
- Strafrecht – Allgemeiner Teil
Lehrbuch
11. Auflage, Bielefeld 2003
(zitiert: Baumann/Weber/Mitsch)
- Beulke, Werner
- Strafprozessrecht
9. Auflage, Heidelberg 2006
(zitiert: Beulke, StrafPR)
- Erb, Volker
- Zur Konstruktion eines untauglichen Versuchs
der Mittäterschaft bei scheinbarem
unmittelbarem Ansetzen eines vermeintlichen
Mittäters zur Verwirklichung des Tatbestandes
Neue Zeitschrift für Strafrecht 1995, 426 ff.
(zitiert: *Erb*, NStZ 1995)
- Fischer, Thomas
- Beck'sche Kurz-Kommentare
Strafgesetzbuch und Nebengesetze
55. Auflage, München 2008
(zitiert: Fischer)
- Gropp, Walter
- Strafrecht - Allgemeiner Teil
3. Auflage, Heidelberg 2006
(zitiert: Gropp, AT)
- Heintschel-Heinegg, Bernd
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
Band 1, §§ 1 bis 51 StGB
München 2003
(zitiert: MünchKommStGB – *Bearbeiter*)
- Ingelfinger, Ralph
- „Schein“-Mittäter und Versuchsbeginn
Juristenzeitung 1995, 704 ff.
(zitiert: Ingelfinger, 1995, 704)
- Jähnke, Burkhard / Laufhütte,
Heinrich Wilhelm / Odersky,
Walter
- Leipziger Kommentar
Strafgesetzbuch
Band 6, §§ 223 bis 263a
11. Auflage, Berlin 2005
(zitiert: LeipKommStGB – *Bearbeiter*)

VIII

- Jescheck, Hans-Heinrich /
Weigend, Thomas
Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil
5. Auflage, Berlin 1996
(zitiert: Jescheck/Weigend, AT)
- Joerden, Jan C.
Anmerkung zu BGHSt 40, 299
Juristenzeitung 1995, 735 f.
(zitiert: Joerden, JZ 1995, 735)
- Kindhäuser, Urs / Neumann,
Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich
(Hrsg.)
Nomos Kommentar
Strafgesetzbuch
Band 2, §§ 146 bis 358 StGB
2. Auflage, Baden-Baden 2005
(zitiert: Nomos – *Bearbeiter*)
- Krack, Ralf
Versuchte Einfuhr von Betäubungsmitteln;
Zurechnung bei vermeintlicher Mittäterschaft
Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, 697 ff.
(zitiert: *Krack*, NStZ 2004, 697)
- Küper, Wilfried
Strafrecht - Besonderer Teil
Definitionen mit Erläuterungen
6. Auflage, München 2005
(zitiert: Küper, BT)
- Küper, Wilfried
Rücktritt vom Versuch eines Banküberfalles
Neue Juristische Wochenschrift 1978, 956 ff.
(zitiert: *Küper*, NJW 1978, 956)
- Lackner, Karl / Kühl, Kristian
Strafgesetzbuch Kommentar
26. Auflage, München 2007
(zitiert: Lackner/Kühl)
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm /
Rissing-van Saan, Ruth /
Tiedemann, Klaus
Leipziger Kommentar
Strafgesetzbuch
Band 1, §§ 1 bis 31
12. Auflage, Berlin 2007
(zitiert: LeipKommStGB – *Bearbeiter*)
- Lemke, Michael / Julius, Karl-
Peter / Krehl, Christoph / Kurth,
Hans-Joachim / Rautenberg,
Erardo Christoforo / Temming,
Dieter
Heidelberger Kommentar zur
Strafprozessordnung
3. Auflage, Heidelberg 2001
(zitiert: HeidKommStPO – *Bearbeiter*)

- Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred
Strafrecht – Besonderer Teil
Band 1
9. Auflage, Heidelberg 2003
(zitiert: Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1)
- Meyer-Goßner, Lutz
Beck'sche Kurz-Kommentare
Strafprozessordnung
50. Auflage, München 2008
(zitiert: Meyer-Goßner)
- Miebach, Klaus / Sander, Günther M.
Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
Band 3, §§ 185 bis 262 StGB
München 2003
(zitiert: MünchKommStGB – *Bearbeiter*)
- Rengier, Rudolf
Strafrecht - Besonderer Teil I
Vermögensdelikte
9. Auflage, München 2007
(zitiert: Rengier, BT I)
- Rieß, Peter (Hrsg.)
Löwe-Rosenberg
Die Strafprozessordnung und das
Gerichtsverfassungsgesetz
Band 2, §§ 72 bis 136a StPO
25. Auflage, Berlin 2004
(zitiert: Löwe-Rosenberg – *Bearbeiter*, StPO)
- Roxin, Claus
Strafrecht – Allgemeiner Teil II
Besondere Erscheinungsformen der Straftat
München 2003
(zitiert: Roxin, AT II)
- Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Günther, Hans-Ludwig / Samson, Erich
Systematischer Kommentar zum
Strafgesetzbuch
Loseblattsammlung, München 2007
(zitiert: SK-StGB – *Bearbeiter*)
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst
Strafgesetzbuch Kommentar
27. Auflage, München 2006
(zitiert: Schönke/Schröder – *Bearbeiter*)
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner
Strafrecht - Allgemeiner Teil
Die Straftat und ihr Aufbau
37. Auflage, Heidelberg 2008
(zitiert: Wessels/Beulke, AT)

Wessels, Johannes / Hettinger,
Michael

Strafrecht - Besonderer Teil/1
Straftaten gegen Persönlichkeits- und
Gemeinschaftswerte
31. Auflage, Heidelberg 2007
(zitiert: Wessels/Hettinger, BT/1)

Wessels, Johannes / Hillenkamp,
Thomas

Strafrecht - Besonderer Teil/2
Straftaten gegen das Vermögen
30. Auflage, Heidelberg 2007
(zitiert: Wessels/Hillenkamp, BT/2)

Abkürzungen entsprechen:

Kirchner, Hildebert /
Butz, Cornelia

Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache
6. Auflage, Berlin 2007

Gutachten

Teil A. 1. Tatkomplex – Überfall im Uhrengeschäft des K

I. Strafbarkeit des W

1. Schwere Räuberische Erpressung, gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1 StGB

W könnte sich der schweren räuberischen Erpressung schuldig gemacht haben, indem er mit vorgehaltener und geladener Waffe den K zur Öffnung des Tresors und Herausgabe der Uhren und der Edelsteine veranlasst hat.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Qualifiziertes Nötigungsmittel

(a) Gewalt gegen eine Person

W könnte Gewalt gegen eine Person ausgeübt haben. Diese ist die nicht ganz unerhebliche Kraftentfaltung seitens des Täters durch die bei dem Opfer eine physische oder auch nur psychische Zwangswirkung von einigem Gewicht hervorgerufen wird, zwecks Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes¹. W richtete eine geladene Waffe auf K. Dadurch könnte er eine psychische Zwangswirkung bei dem Opfer entfaltet haben. Der Grund liegt darin, dass der Zustand der seelischen Erregung so stark beeinflusst worden sein könnte, dass sich dies auf das gesamte körperliche Befinden ausgewirkt hat². Nach dem Wortlaut des § 255³ muss sich die Gewalt gegen eine Person richten. Dies fordert gerade eine nicht ganz unerhebliche körperliche Zwangswirkung⁴ seitens des Opfers, was zur Folge hat, dass rein psychisch determinierte Prozesse einer nervlichen Erregung noch keine physische Kraftentfaltung darstellen⁵. Eine Furcht um sein Leben begründet daher noch nicht das qualifizierte Nötigungsmittel der Gewalt

¹ LeipKommStGB – Herdegen, § 249, Rn. 4.

² BGHSt 23, 126 (127).

³ Nicht näher genannte §§ sind solche des StGB.

⁴ LeipKommStGB – Herdegen, § 255, Rn. 2.

⁵ BGHSt 16, 316 (318).

(b) *Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben*

Des Weiteren könnte W das Mittel der Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben gegen K eingesetzt haben. Drohung ist das In-Aussicht-Stellen eines zukünftigen, empfindlichen Übels, auf das der Täter Einfluss hat oder zu haben scheint⁶. Der Eintritt des schädigenden Ereignisses in Form der Gefahr muss dabei so wahrscheinlich sein⁷, dass ohne alsbaldige Abwehrmaßnahmen bei natürlicher Weiterentwicklung der Dinge der ungewöhnliche Zustand in einen Schaden umschlagen wird⁸. Die Drohung kann dabei auch konkludent erfolgen⁹. K fürchtete zum Tatzeitpunkt um sein Leben. Indem W die geladene Waffe auf ihn richtete, hatte K den Eindruck, jederzeit erschossen werden zu können, wenn er nicht den Anweisungen des W folge leistet. Ein Nötigungsmittel in Form der Drohung mit einer Gefahr für Leib und Leben ist daher gegeben.

(2) Nötigungshandlung

Auf Grund der Nötigung müsste K gehandelt haben. Durch die Nötigung müsste K gem. § 253 I zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst worden sein¹⁰. W fordert K dazu auf, den Tresor zu öffnen und ihm den Inhalt dessen zu übergeben. Unter Androhung von Gewalt leistete K der Aufforderung, eingeschüchtert von der gegenwärtigen Gefahr, folge. Er öffnete den Tresor und übergab die darin befindlichen Sachen dem W. K hat mithin eine Nötigungshandlung begangen.

(3) Vermögensverfügung

Fraglich ist, ob auf Grund der Nötigungshandlung eine Vermögensverfügung durch K stattgefunden hat. Dies wäre die durch das Nötigungsmittel verursachte Preisgabe von eigenem oder fremdem Vermögen¹¹. Strittig ist ob eine solche für die Erfüllung des Tatbestandes der Erpressung überhaupt notwendig ist¹².

⁶ Fischer, § 240, Rn. 31.

⁷ Rengier, BT I, § 11, Rn. 11.

⁸ Fischer, § 34, Rn. 4.

⁹ Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 403.

¹⁰ Schönke/Schröder – Eser, § 240, Rn. 12.

¹¹ Fischer, § 253, Rn. 11.

¹² Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 708.

Nach der Rspr.¹³ wird diese Notwendigkeit verneint. Denn die Nötigungshandlung enthalte auch die Duldung einer Wegnahme, weshalb der Tatbestand der Erpressung den Tatbestand des Raubes voll umfasse. Danach reiche schon jedwede Duldungsmaßnahme des Opfers aus, um den Tatbestand der Erpressung verwirklichen zu lassen¹⁴. Ob eine solche Duldung vorliegt, wird nach dem äußeren Erscheinungsbild beurteilt¹⁵. Wird das Opfer zur Duldung der Wegnahme genötigt, läge ein Raub i.S.d. § 249 ff. vor. Wird es hingegen zur Vornahme einer vermögensschädigenden Handlung gezwungen, wäre eine räuberische Erpressung anzunehmen¹⁶. W hält dem K die geladene Waffe vor und droht ihm, er werde ihn niederschließen falls er nicht den Tresor öffne und den Inhalt herausgäbe. Dadurch wird E regelrecht dazu gezwungen eine vermögensschädigende Handlung vorzunehmen. Danach läge eine Erpressung vor.

Die h.L.¹⁷ hingegen stellt auf die innere Willensrichtung des Genötigten ab und verlangt damit den Verfügungsbegriff bei der Erpressung. Der Grund liegt in der Abgrenzung zwischen den Selbstschädigungs- und den Fremdschädigungsdelikten¹⁸. Danach ist die Erpressung das Äquivalent zum Betrug¹⁹, da das Opfer durch eigene Handlungen einen Vermögensschaden bei sich oder einem Dritten verursacht. Der Genötigte muss dabei willentlich die Verfügung vornehmen²⁰. Anders als jedoch die Betrugsdelikte, erfährt das Opfer immer eine gewisse Zwangswirkung. Diese Zwangswirkung kann dabei so massiv sein, dass sie zu einer ausweglosen Fremdbestimmungslage führt. Dies verursacht dann bei dem Genötigten eine Ausschaltung, mindestens jedoch eine Blockierung der Willensbildung²¹. Von einer Willentlichkeit oder gar Freiwilligkeit der Weggabe kann dabei dann keine Rede mehr sein²². Es ist also entscheidend, ob der Täter aus Sicht des Genötigten die Möglichkeit hat, selbstständig die Vermögensminderung vorzunehmen²³. Deshalb wird die innere Willensrichtung stärker subjektiviert, indem darauf abgestellt wird, ob

¹³ BGHSt 14, 387 (390).

¹⁴ Schönke/Schröder – *Eser*, § 253, Rn. 8a.

¹⁵ NStZ-RR 99, 350.

¹⁶ NStZ-RR 99, 350.

¹⁷ Schönke/Schröder – *Eser*, § 253, Rn. 8.

¹⁸ Wessels/Hillekamp, BT/2, Rn. 709.

¹⁹ LeipKommStGB – *Herdegen*, § 253, Rn. 5.

²⁰ Schönke/Schröder – *Eser*, § 253, Rn. 8.

²¹ LeipKommStGB – *Herdegen*, § 253, Rn. 6.

²² SK-StGB – *Günther*, § 249, Rn. 26.

²³ Küper, NJW 1978, 956.

das Opfer seine Mitwirkung als für die Verfügung erforderlich ansieht²⁴. Das Opfer nimmt dann eine Schlüsselstellung²⁵ ein, da der Täter ohne die tätliche Mitwirkung des Genötigten nicht in der Lage wäre, Einfluss auf die Sache zu nehmen. Ohne die Mitwirkung des K hätte W keinen Zugang zu den Wertsachen in dem Tresor gehabt da nur ihm es möglich war, diesen zu öffnen. Denn auch wenn W den K niedergeschossen hätte, gäbe es keine Möglichkeit für W an den Inhalt des Tresors zu gelangen, da K gegenwärtig der einzige war, der die Zahlenkombination zum Öffnen des Tresors kennt. K handelte somit unmittelbar²⁶, da er dem W nicht nur die Möglichkeit zur Verfügung verschaffte, sondern ihm auch den Inhalt selbst aushändigte. Demnach läge ebenfalls eine Erpressung vor.

Die Notwendigkeit einer Vermögensverfügung ist daher irrelevant, da beide Ansichten zu demselben Ergebnis gelangen.

(4) Vermögensnachteil

K oder ein anderer müssten einen Vermögensnachteil erlitten haben. Ein Nachteil ist der negative Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der abgenötigten Verfügungshandlung²⁷, ohne das dies zu einer durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwertes führt²⁸. Durch die abgenötigte Weggabe der Uhren und der Edelsteine hat sich der Vermögenswert des K um 200.000 EUR gemindert. Die vermutliche Wertersatzverschaffung über die versicherten Gegenstände durch die V-Versicherung führt zu keiner Kompensation des Schadens²⁹, weshalb der tatbestandliche Nachteil des K bestehen bleibt. Also liegt ein Vermögensnachteil vor.

(5) Ursachenzusammenhang

Das Nötigungsmittel, die abgenötigte Handlung und der Vermögensnachteil müssen in einem ursächlichen Zusammenhang zueinander stehen. Dies ist i.S. der Äquivalenztheorie³⁰ dann gegeben, wenn die Nötigung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Nachteil auf Grund der

²⁴ SK-StGB – Günther, § 249, Rn. 27.

²⁵ Küper, BT, S. 403.

²⁶ Küper, BT, S. 403.

²⁷ MünchKommStGB - Sander, § 253, Rn. 24.

²⁸ BGHSt 44, 254.

²⁹ Fischer, § 263, Rn. 93.

³⁰ LeipKommStGB – Herdegen, § 253, Rn. 15.

Nötigungshandlung entfiel³¹. Hätte W den K nicht mit einer geladenen Waffe zur Herausgabe der Sachen gezwungen, hätte dieser die Nötigungshandlung nicht begangen und ein Vermögensnachteil des K wäre nicht eingetreten. Die Handlungen des W sind somit kausal für die Handlungen des K und dessen Nachteil.

(6) Qualifikationsmerkmale aus § 250 II Nr. 1

W müsste bei der Tat eine Waffe verwendet haben. Eine Waffe ist ein Gegenstand, der nach der Art seiner Anfertigung geeignet und schon hiernach oder nach allgemeinen Verkehrsanschauungen dazu bestimmt ist, durch seinen üblichen Gebrauch Menschen durch seine mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen³². Eine solche Waffe wird bei der Tat verwendet, wenn sie im Rahmen der Verwirklichung des Grundtatbestandes ihren gebrauchsgerechten Zweck erfüllt³³. Eine Pistole fällt unter den in Anlage 2 aufgeführten Waffen des WaffG. W zielte mit dieser Waffe auf K, um damit eine nicht ganz unerhebliche Drohungswirkung auf den K zu entfalten. W hat somit eine Waffe bei der Tat verwendet und danach das Qualifikationsmerkmal des § 250 II Nr. 1 gleich einem Räuber erfüllt, gem. § 255.

(7) Zwischenergebnis

W hat K zur Herausgabe durch Drohung veranlasst.

bb) Subjektiver Tatbestand

W müsste gem. § 15 Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben. Diese könnte jedoch gem. § 16 I. S.1 auf Grund irriger Umstände entfallen sein, denn die Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts schließt die Strafbarkeit wegen einer vorsätzlichen Tat auch dann aus, wenn die Annahme nicht zutrifft³⁴. W handelte lediglich auf Grund der Annahme, dass K sein Einverständnis zur Ausführung des fingierten Überfalls gegeben hätte. Dass dies jedoch tatsächlich nicht der Fall war, konnte W, nach den Erzählungen des E, nicht

³¹ Gropp, AT, §10 Rn. 15.

³² Fischer, § 244, Rn. 3a.

³³ Fischer, § 250, Rn. 18.

³⁴ BGHSt 31, 264 (286/287).

erkennen. Wegen dieses Irrtums über das tatbestandsausschließende Einverständnis des K handelt W nach § 16 nicht vorsätzlich³⁵.

Der subjektive Tatbestand ist daher nicht erfüllt.

b) Ergebnis

W hat sich nicht wegen einer schweren räuberischen Erpressung gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 2 schuldig gemacht.

2. Versuchter gemeinschaftlicher Betrug, gem. §§ 263 I, 22, 23 I, 12 II, 25 II

W könnte sich des versuchten gemeinschaftlichen Betruges an der V-Versicherung zum Nachteil dieser schuldig gemacht haben, indem er in irriger Annahme den K zum Schein überfallen hat.

a) Vorprüfung

Der Versuch des Betruges ist gem. §§ 23 I, 12 I, II, 263 II strafbar und das Delikt ist nicht vollendet, da K tatsächlich Opfer eines Überfalls geworden ist. Er konnte somit die V-Versicherung nicht mehr betrügen, was er nach eigener Ansicht auch nicht wollte. Insoweit handelt es sich um einen untauglichen Versuch, der gem. § 23 III strafbar³⁶ ist.

b) Tatbestand

aa) Tatentschluss

(1) Vorsatz

W müsste Vorsatz hinsichtlich des gemeinsamen Tatplans gehabt haben. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter einen unbedingten Handlungswillen hat³⁷, der sich in Form eines festen gemeinsamen Tatentschlusses über das Wissen und Wollen der Tatumstände erstreckt³⁸. Der Täter muss auf Grund seiner als Mittäter qualifizierten Stellung davon ausgehen, dass die Tat arbeitsteilig³⁹ durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken⁴⁰ durchgeführt wird.

³⁵ Wessels/Beulke, AT, Rn. 369.

³⁶ Fischer, § 22, Rn. 40.

³⁷ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 18.

³⁸ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 14/15.

³⁹ Wessels/Beulke, AT, Rn. 526.

⁴⁰ Wessels/Beulke, AT, Rn. 524.

Hinsichtlich des gemeinsamen Tatentschlusses muss das „Ob“ über die Ausführung der Tat bereits gefallen sein⁴¹. W ging auf Grund der Hinweise des E irrig davon aus, dass ein gemeinsamer Tatplan mit K bestand. Danach sollte er einen Überfall inszenieren, wonach K die V-Versicherung um die Entschädigungsleistung betrügen kann. Der Überfall ist also, nach der Vorstellung des W, eine notwendige Vorbereitungshandlung für die gemeinsame Erreichung des Versicherungsbetruges. Mit dem Abschluss dieser Vorbereitungsmaßnahme ist das „Ob“ der Tat bereits gefallen, da der W davon ausgeht, den seinerseits erforderlichen Tatbeitrag getan zu haben.

Des Weiteren müsste W, beruhend auf dem gemeinsamen Tatplan mit K, vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. W legte es gerade darauf an, die V-Versicherung durch eine Täuschung über Tatsachen in einen Irrtum zu versetzen, damit diese dann eine Vermögensverfügung zu ihrem Nachteil und zugunsten des K beging.

(2) Bereicherungsabsicht

W müsste Bereicherungsabsicht gehabt haben. Dies ist die gewollte, rechtswidrige Vermögensverfügung die, auf Grund des Irrtums, zu einem spiegelbildlichen Vermögensschaden führt, der nicht von der Rechtsordnung gedeckt ist⁴². W wollte durch den fingierten Überfall erreichen, dass K einen Zahlungsanspruch gegen die V-Versicherung hat, der tatsächlich zivilrechtlich nicht bestand. Insoweit hat W eine Bereicherungsabsicht zu Gunsten des K.

bb) Unmittelbares Ansetzen

(1) Mittäterschaftlicher Tatbeitrag

W müsste, um mittäterschaftlich gehandelt zu haben, einen Tatbeitrag geleistet haben. Dieser muss ein gemeinsam beschlossenes Teilstück der gesamten Tat darstellen⁴³. Ein Mittäter muss für sich zwar nicht das Tatbestandsmerkmal erfüllen, jedoch sollte er in soweit eine unterstützende Wirkung haben, dass es den sinnbildlichen Tatablauf wesentlich mitgestaltet⁴⁴. Der vorgetäuschte Überfall war, aus Sicht des W, ein notwendiger Tatbeitrag, damit K die V-Versicherung entsprechend täuschen kann. W hat daher einen mittäterschaftlichen Tatbeitrag geleistet.

⁴¹ Wessels/Beulke, AT, Rn, 598.

⁴² Fischer, § 263, Rn. 111.

⁴³ Lackner/Kühl, § 25, Rn. 11.

⁴⁴ Lackner/Kühl, § 25, Rn. 11; BGH 40, 299.

(2) Ansetzen zur Tat

Es müsste zur Tat unmittelbar angesetzt worden sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“⁴⁵ überschritten hat und daraufhin eine Handlung begeht, die in seiner Vorstellung keine wesentlichen Zwischenakte⁴⁶ mehr zur Tatbestandsverwirklichung verlangt⁴⁷. Danach gilt die Handlung als unmittelbar angesetzt, die den Verbotssinn des Tatbestands bereits materiell erfasst hat und dessen Unrechtsgehalt entspricht⁴⁸. Dies ist, entsprechend des Betrugsdeliktes i.S.d. § 263 I, II dann der Fall, wenn der Täter die Täuschungshandlung zum Zwecke der Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale vornimmt⁴⁹. W hat den Überfall begangen. Nach seiner Vorstellung musste K daraufhin an die Versicherung herantreten um diese zum Zwecke des Betruges zu täuschen. Das Handeln des W verlangte noch wesentliche Zwischenakte und ist somit lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung. Danach hat W nicht unmittelbar zu Tat angesetzt.

(a) *Maßgeblichkeit der mittäterschaftlichen Handlungen*

Fraglich ist in diesem Zusammenhang aber, auf wessen Handlung bei einer mittäterschaftlichen Versuchsbegehung abgestellt wird.

Die abzulehnende Einzellösung zielt auf eine gesonderte Prüfung jedes einzelnen Mittäters ab, ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium sich die Gesamttat in diesem Zeitpunkt befindet⁵⁰. Dies hätte zur Folge, dass die Mitwirkung dessen, der sich nach dem Tatplan auf die straflose Vorbereitungshandlung beschränkt, keinen selbstständigen Eintritt in das Ausführungsstadium hat. Dies wiederum ließe die Strafbarkeit wegen gemeinsamen Versuchs entfallen⁵¹. Dieses Problem vermag auch nicht die sog. modifizierte Einzeltheorie zu lösen, nach der die Gesamthandlung aller Beteiligten das Versuchsstadium erreicht haben muss, damit die straflose Vorbereitungshandlung erfasst wird⁵². Denn das würde zu einer Abhängigkeit vom Zufall führen, ob die mittäterschaftlich begangene Tat vor oder nach dem

⁴⁵ BGH StV 87, 528.

⁴⁶ Baumann/Weber/Mitsch, § 26, Rn. 54.

⁴⁷ LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 77.

⁴⁸ LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 65.

⁴⁹ Fischer, § 263, Rn. 113; Roxin, AT II, § 29, Rn. 175.

⁵⁰ LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 172; i.E auch Roxin, AT II, § 29, Rn. 310.

⁵¹ Erb, NSTZ 1995, 424 (426).

⁵² LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 172.

Versuchsbeginn erbracht worden ist⁵³. Die einzelnen Tatbeiträge würden dann ungleich behandelt, was im Widerspruch zur gesamten Mittäterschaftslehre stünde, nach der die Tatbeiträge gleichwertig betrachtet werden müssen⁵⁴.

Daher wäre der Gesamtlösung Folge zu leisten, nach der der Versuch bereits dann beginnt, wenn irgendein Beteiligter entsprechend des gemeinsamen Tatplans in das Ausführungsstadium eintritt⁵⁵. Danach wird die Handlung des einen als von allen Beteiligten gewollt angesehen und zugerechnet⁵⁶. Die Schadensmeldung des Überfalls bei der Versicherung durch K gälte somit als unmittelbares Ansetzen zur Täuschungshandlung, weil sie dem W zugerechnet werden könne.

(b) *Zurechnung*

Daher stellt sich die Frage, ob die bloße Vorstellung des W über das unmittelbare Ansetzen des K bei einem untauglichen Versuch für dessen Zurechnung zur Erfüllung des objektiven Tatbestandsmerkmals ausreicht.

Nach einer Ansicht⁵⁷ wird die bloße Vorstellung über das unmittelbare Ansetzen als für ausreichend erklärt. Nach der Vorstellung des W hatte der K durch das Herantreten an die V-Versicherung unmittelbar zur Verwirklichung der Tat angesetzt. Dass das Herantreten jedoch auf Grund des tatsächlichen Überfalls geschah, spiele keine Rolle, weshalb die Handlung des K dem W zugerechnet werden könne.

Nach einer anderen vertretenen Ansicht⁵⁸ reicht die bloße Vorstellung über das unmittelbare Ansetzen nicht aus. Vielmehr muss der über die Gemeinschaftlichkeit Irrende selbst unmittelbar zur Tatverwirklichung ansetzen⁵⁹. Ein unmittelbares Ansetzen wäre im konkreten Fall abzulehnen, da W sich lediglich im Vorbereitungsstadium befand und so nicht selbst handelte⁶⁰.

(c) *Stellungnahme*

Für die erste Ansicht spricht vor allem der Wortlaut des § 22. Versucht ist die Tat danach, wer nach seinen Vorstellungen unmittelbar zur Tat ansetzt. Im

⁵³ LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 173.

⁵⁴ Erb, NSTz 1995, 424 (426).

⁵⁵ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 55; BGHSt 39, 237.

⁵⁶ LeipKommStGB – Hillenkamp, § 22, Rn. 171.

⁵⁷ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 55a.

⁵⁸ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 55a.

⁵⁹ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 55a.

⁶⁰ Vgl. Teil: A. I. 2. b) bb) (1).

Mittelpunkt der gesamten Versuchsprüfung steht dabei vor allem die Vorstellung des Täters⁶¹. Stellt sich also der Täter vor, er oder sein Mittäter hätten angesetzt, so gälte dies als unmittelbar angesetzt, indem das Verhalten des vermeintlichen Mittäters dem anderen zugerechnet wird. Begründet wird dies vor allem damit, dass nach § 25 II nicht der Vorsatz hinsichtlich des Tatplans zugerechnet werden soll, sondern lediglich dessen objektive, mittäterschaftliche Ausführungshandlung⁶². Zwar fehlt dem vermeintlichen Mittäter der Vorsatz hinsichtlich der Täuschungshandlung gegenüber der Versicherung, doch reicht allein die Handlung des Herantretens für die Zurechnung aus. Der Grund für die Zurechnung hat aber vor allem auch kriminalpolitische Hintergründe. Denn wenn dem Täter die Handlung des Anderen nicht als unmittelbares Ansetzen zugerechnet werden kann, besteht eine Strafbarkeitslücke. Bis zur Strafrechtsreform am 26. Januar 1998 blieb der in der irrigen Annahme Handelnde straflos⁶³, da eine Strafbarkeit wegen § 30 II ausscheidet, weil hier lediglich der Beteiligungsversuch am einem Verbrechen sanktioniert wird. Beim Betrugsdelikt handelt es sich jedoch um kein Verbrechen i.S.d. § 12 I. Auch eine Strafbarkeit gem. § 145d ist, mangels einer Täuschungshandlung gegenüber einer Behörde oder einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle, nicht möglich.

Dem hält die andere Ansicht entgegen, dass es an einem Zusammenhang zwischen objektiven und subjektiven Tatbestand fehle⁶⁴. Denn das dem objektiven Versuchstatbestand ausmachende Geschehen muss eine Manifestation des Tatentschlusses darstellen. An diesem Zusammenhang fehlt es in diesen Konstellationen jedoch, da die tatsächliche, zuzurechnende Handlung des vermeintlichen Mittäters keineswegs von dem Tatplan gedeckt ist. Denn wenn auch bei einer gemeinsamen Tat lediglich die Ausführungshandlung zugerechnet wird, muss diese trotzdem von dem gemeinsamen Tatplan gedeckt sein⁶⁵. Erst Recht gilt dies für fremdes Handeln, was bei einer Schein-Mittäterschaft objektiv regelmäßig gegeben ist⁶⁶. Danach kann dem Tatbeteiligten nur solches Handeln zugerechnet werden, welches der Handelnde selbst als mittäterschaftlichen Tatbeitrag ausübt⁶⁷.

⁶¹ MünchKommStGB – Herzberg, § 22, Rn. 152.

⁶² Fischer, § 22, Rn. 22.

⁶³ Joerden, JZ 1995, 735 (736).

⁶⁴ Krack, NSTZ 2004, 697 (698).

⁶⁵ Wessels/Beulke, AT, Rn. 531.

⁶⁶ Schönke/Schröder – Eser, § 22, Rn. 55a; Ingelfinger, JZ, 1995, 704 (714).

⁶⁷ NSTZ 2004, 110 (111).

Folgt man der Ansicht, dass allein die Vorstellung über das unmittelbare Ansetzen ausreichend ist, kommt man zu dem Ergebnis, dass allein die Gesinnung des Täters bestraft wird. Doch soll gerade hier nicht die Vorstellung eines Täters bestraft werden, sondern viel mehr die tatsächliche rechtswidrige Betätigung⁶⁸.

Auch die Gründe zur Schließung einer Strafbarkeitslücke sind mit der Einführung des § 265⁶⁹ hinfällig geworden.

Die Zurechnung des unmittelbaren Ansetzens ist demnach zu urteilen abzulehnen.

(d) *Zwischenergebnis*

W hat nicht zur Verwirklichung der Tat unmittelbar angesetzt. Der objektive Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

c) Ergebnis

W ist nicht wegen versuchten gemeinschaftlichen Betruges, gem. §§ 263 I, 22, 23 I, 12 II, 25 II schuldig.

3. Versicherungsmissbrauch, gem. § 265 I

W könnte sich des Missbrauchs von Versicherungsleistungen schuldig gemacht haben, indem er die Wertgegenstände des K beiseite schaffte.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Versicherte Sache

Bei den Uhren und den Edelsteinen handelt es sich um körperliche Sachen i.S.d. § 90 BGB, die auf Grund eines Versicherungsvertrages zwischen K und der V-Versicherung versichert sind.

(2) Beiseite-Schaffen

Die Sache müsste beiseite geschafft worden sein. Dabei handelt es sich um das körperliche Verbergen der Sache in der Weise, dass sie dem Zugriff der

⁶⁸ Joerden, JZ, 2004, 735 (736).

⁶⁹ Vgl. Teil: A. I. 3.

Versicherung entzogen ist⁷⁰. Diese Handlung kann durch den Eigentümer oder einen Dritten stattfinden⁷¹. W brachte die Wertgegenstände in sein Gewahrsam indem er sie an sich nahm. Er übte daher die tatsächliche Sachherrschaft über die Sachen aus. Damit ist der V-Versicherung die Möglichkeit verloren gegangen auf die Sachen zu zugreifen.

(3) Subsidiarität vor § 263.

Auf Grund der gesetzlich angeordneten Subsidiarität vor § 263 muss der § 265 zurückstehen⁷². Ein Betrug liegt jedoch nicht vor⁷³.

bb) Subjektiver Tatbestand

(1) Vorsatz

W müsste gem. § 15 vorsätzlich gehandelt haben. Ihm kam es gerade darauf die Uhren und Edelsteine in seinen tatsächlichen Herrschaftsbereich zu verschaffen. Auch wusste er, aus den Erzählungen des E, dass es sich um versicherte Sachen handelt. Insoweit handelte W vorsätzlich.

(2) Verschaffungsabsicht

W müsste auch die Absicht gehabt haben, K eine Leistung aus der Versicherung zu verschaffen. Dies ist dann der Fall, wenn es dem Täter zielgerichtet gerade darauf ankommt, dass er oder ein Dritter einen Vermögensvorteil aus der Versicherung auf Grund der Zugriffsentziehung erhält⁷⁴. Absicht ist auch dann gegeben, wenn der Täter Handlungen ausschließlich zum Zwecke des Erreichens persönlicher Ziele begeht. Sie dienen insoweit lediglich als Zwischenziel⁷⁵. W nahm die Uhren und Edelsteine mit der Absicht an sich, um damit einen Überfall vorzutäuschen, auf Grund dessen K eine Ersatzleistung von der V-Versicherung erhält. Ihm kam es gerade darauf an, dass K diese Leistung von der Versicherung erhält, da er die Beute aus dem fingierten Überfall nur im Gegenzug behalten durfte.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

W handelte rechtswidrig und schuldhaft.

⁷⁰ Fischer, § 265, Rn. 6.

⁷¹ Fischer, § 265, Rn. 6.

⁷² Fischer, § 265, Rn. 17.

⁷³ Vgl. Teil: A. I. 2. c).

⁷⁴ Lackner/Kühl, § 265, Rn. 4.

⁷⁵ Fischer, § 15, Rn. 6.

c) Ergebnis

W ist wegen Versicherungsmisbrauchs gem. § 265 I schuldig.

II. Strafbarkeit des E**1. Schwere räuberische Erpressung in mittelbarer Täterschaft, gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 25 I Alt. 2**

E könnte sich der schweren, räuberischen Erpressung in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht haben, indem er den Überfall durch W beging.

a) Tatbestand**aa) Objektive Tatbestand****(1) Tatausführung durch Tatmittler**

E dürfte nicht selbst gehandelt haben, sondern müsste sich zu dessen Ausführung eines Tatmittlers bedient haben. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der unmittelbare Täter wenigstens teilweise den objektiven Tatbestand erfüllt hat. Im konkreten Fall beging W die Tat auf Anweisung des A alleine. Er erfüllte dabei sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale der räuberischen Erpressung⁷⁶, weshalb die Tat gem. § 25 I Alt. 2 durch einen Tatmittler ausgeführt wurde.

(2) Tatherrschaft

E müsste die Willensherrschaft über die Tat gehabt haben. Die Tatherrschaft hat der, der das zur Deliktsverwirklichung führende Geschehen beherrscht und die Ausführung maßgeblich mitgestaltet⁷⁷. Dies ist bei der mittelbaren Täterschaft dann der Fall, wenn der Hintermann sich ein Defizit des Tatmittlers zu Nutze macht⁷⁸, um sich diesem als Werkzeug zu bedienen⁷⁹. Solch ein Defizit ist regelmäßig der fehlende Vorsatz beim Tatmittler auf Grund eines durch den mittelbaren Täter erregten Irrtums⁸⁰. Dadurch hat der mittelbare Täter dem Tatmittler gegenüber eine überlegene Stellung und kann

⁷⁶ S.o., A. I. 1. a) aa) (7).

⁷⁷ Roxin, AT II, § 25, Rn. 13.

⁷⁸ Baumann/Weber/Mitsch, § 29, Rn. 3.

⁷⁹ Fischer, § 25, Rn. 4.

⁸⁰ BGHSt 30, 363 (365).

so das Geschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens kontrollieren⁸¹. E erregte bei W einen Irrtum hinsichtlich der Erlaubnis zum Überfall, der den Vorsatz des W entfallen lässt. Dieses Defizit machte sich E zu Nutze, indem W die Tat auf seinen Anweisungen und Planungen hin ausführte. E hatte daher die Willensherrschaft über die Tat.

bb) Subjektiver Tatbestand

E handelte gem. § 15 vorsätzlich hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft, da es ihm gerade darauf ankam, den W als sein Werkzeug einzusetzen. Er spiegelte dem W als Tatmittler wissentlich und willentlich vor, es handele sich um einen fingierten Überfall, da sich W ansonsten nicht an der Tat beteiligt hätte. Auch wollte E lediglich als Hintermann auftreten, weil er sich den Risiken eines Einsatzes vor Ort nicht mehr aussetzen wolle.

Ebenfalls handelte E mit der Absicht, sich zu bereichern und dem K durch den Überfall einen Vermögensnachteil zu verschaffen, da er mit W den Verkaufserlös aus der erhaltenen Beute hälftig teilen wollte.

Auf Grund der Absprache mit W handelte E auch vorsätzlich bezüglich der Verwendung einer Waffe.

Der subjektive Tatbestand ist daher erfüllt.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

W handelte rechtswidrig und schuldhaft.

c) Ergebnis

E ist wegen schwerer, räuberischen Erpressung in mittelbarer Täterschaft gem. den §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 25 I Alt. 2 schuldig.

2. Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch, §§ 265 I, 26

E könnte W zum Versicherungsmissbrauch angestiftet haben, indem er ihn dazu überredete die Wertsachen des K beiseite zu schaffen

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

⁸¹ Wessels/Beulke, AT, Rn. 535.

W hat die nicht gerechtfertigte Haupttat des Versicherungsmissbrauchs gem. § 265 I vorsätzlich begangen⁸².

Des Weiteren müsste E den W zur Ausführung der Haupttat bestimmt haben. Bestimmen ist dabei jede kommunikative Anstiftungshandlung⁸³, die für das Hervorrufen des Tatentschlusses ursächlich ist⁸⁴. Erst als E den W zum Beiseite-Schaffen der Wertsachen zum Zwecke des Vermögensvorteils des K überredet hatte, entschloss sich dieser, die Tat zu begehen. W wurde also durch E zur Tat bestimmt.

bb) Subjektiver Tatbestand

E müsste Vorsatz bezüglich des Vorliegens einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat haben. Vorsätzlich handelt auch, wer es als sicher annimmt, dass die Umstände vorliegen oder eintreten, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören⁸⁵, gleichgültig, ob er sie unbedingt anstrebt⁸⁶. Der Anstifter muss danach wissen, wen er zu was bestimmt⁸⁷ und wollen, dass die Haupttat vollendet wird⁸⁸. Nicht ausreichend für die Anstiftung ist⁸⁹, wenn der Anstifter von Beginn an wusste, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintreten wird⁹⁰. E hat W gezielt zur Bestimmung seiner Tat gewählt, da dieser szenebekannt war. Insofern handelte E bei dem Bestimmen des Täters vorsätzlich.

Jedoch wollte E nicht, dass die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vollendet wird. Vielmehr wollte er lediglich die Beute aus dem Überfall des K erlangen. Auch wollte er nicht, dass der V-Versicherung ein Vermögensnachteil auf Grund des Überfalls entsteht. Indem er aber W in den Irrtum über das Einverständnis zum Überfall versetzte, wusste er, dass die Tat zwangsläufig zu einem Missbrauch der Versicherung führen kann, da er erfahren hatte, dass die Raritäten bei der V-Versicherung versichert sind. Danach strebte E die Haupttat nicht unbedingt an, jedoch konnte er sich auf Grund der Informationen und des Erregens des Irrtums gegenüber W sicher sein, dass es zu einem Versicherungsmissbrauch kommen wird.

Mithin ist der subjektive Tatbestand erfüllt.

⁸² Vgl. Teil: A. I. 3.

⁸³ Fischer, § 26, Rn. 3b.

⁸⁴ Fischer, § 26, Rn. 3.

⁸⁵ LeipKommStGB – Vogel, § 15, Rn. 91.

⁸⁶ Fischer, § 15, Rn. 7.

⁸⁷ Fischer, § 26, Rn. 5.

⁸⁸ Roxin, AT II, § 26, Rn. 150.

⁸⁹ Roxin, AT II, § 26, Rn. 132.

⁹⁰ Wessels/Beulke, AT, Rn. 573.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

W handelte rechtswidrig und schuldhaft.

c) Ergebnis

E ist wegen Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch, gem. § 265 I, 26 schuldig.

3. Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft, gem. §§ 123 I, 25 I Alt. 2

E könnte sich des Hausfriedensbruchs in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht haben, in dem er den W in irrige Umstände versetzt und dieser daraufhin in die Geschäftsräume des K eindringt.

a) Tatbestand**aa) Objektiver Tatbestand****(1) Geschützte Räumlichkeit**

Bei dem Geschäft des K müsste es sich um geschützte Räumlichkeiten handeln. Dies sind jedenfalls auch abgeschlossene Räume, die überwiegend zu gewerblichen Zwecken genutzt werden⁹¹. Des Weiteren muss der Inhaber das Hausrecht ausüben⁹². W übte kraft seiner Verfügungsgewalt das Bestimmungsrecht über das Geschäft aus, welches er zum Verkauf von Uhren und Edelsteinen nutzte. Insoweit handelte es sich bei dem Geschäft des K um geschützte Räumlichkeiten.

(2) Tathandlung

E müsste durch einen Tatmittler in die geschützte Räumlichkeit widerrechtlich eingedrungen sein. Widerrechtliches Eindringen ist das körperliche Gelangen in die geschützten Räumlichkeiten gegen den Willen des Berechtigten⁹³. W handelte als Tatmittler auf Grund des durch E verursachten Irrtums über die Tat⁹⁴. Er betrat die Geschäftsräume und gelangte somit in den geschützten Bereich des K. Jedoch tat er dies während der allgemeinen Geschäftszeiten, weshalb er nicht widerrechtlich handeln gekonnt hätte und somit nicht

⁹¹ MünchKommStGB - Schäfer, § 123, Rn. 13.

⁹² Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 576.

⁹³ Schönke/Schröder – Lenckner/Sternberg-Lieben, § 123, Rn. 11.

⁹⁴ Vgl. Teil: A II. 1. a) aa) (1).

eingedrungen wäre. Denn am Merkmal des Eindringens fehlt es jedenfalls dann, wenn der Inhaber des Hausrechts dem allgemeinen Publikumsverkehr eine generelle Erlaubnis zum Eintritt der Räumlichkeit gegeben hat⁹⁵. Danach gilt das Betreten erst als widerrechtliches Eindringen, wenn es einem rechtswidrigen Zweck dient⁹⁶. Dabei muss das Verhalten nach dem äußeren Erscheinungsbild insoweit abweichen, als dass es nicht mehr von der generellen Zutrittserlaubnis gedeckt ist⁹⁷. W betrat die Räumlichkeiten mit einem Revolver und bekleidet mit einer Sturmhaube zum Zwecke des Überfalls. Die Erlaubnis für den allgemeinen Publikumsverkehr zum Betreten des Geschäftes deckte dieses Auftreten jedoch nicht, weshalb W widerrechtlich in die Geschäftsräume des K eingedrungen ist.

Dieses Verhalten muss sich E als mittelbarer Täter zurechnen lassen, da es auf der von ihm verursachten Fehlvorstellung des W beruhte und er sich dieses Defizit zu Nutzen machte.

bb) Subjektiver Tatbestand

E handelte in dieser Hinsicht vorsätzlich, da es ihm gerade darauf ankam, dass W für ihn in die Geschäftsräume eindrang um die Raritäten zu erlangen.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

W handelte rechtswidrig und schuldhaft.

c) Strafantrag

Der erforderliche Strafantrag gem. § 123 II ist gestellt.

d) Ergebnis

E ist wegen Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft gem. § 123 I, 25 I Alt. 2 schuldig.

⁹⁵ Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 587.

⁹⁶ Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 591.

⁹⁷ Schönke/Schröder – Lenckner/Sternberg-Lieben, § 123, Rn. 26.

Teil B. 2. Tatkomplex – Verkauf der Beute an X

4. Betrug, gem. § 263 I

W könnte sich des Betruges schuldig gemacht haben, indem er den E in dem irrigen Glauben gelassen hat, er würde zu dem vereinbarten Treffpunkt im Clochard erscheinen um ihm die hälftige Beute wie vereinbart zu übergeben.

a) Tatbestand

Objektiver Tatbestand

Täuschung über Tatsachen

W müsste E über Tatsachen getäuscht haben. Eine Täuschung ist dabei das Vorspiegeln falscher oder die Unterdrückung wahrer Tatsachen, damit der Täter einen anderen eine nicht bestehende Tatsache als bestehend zur Kenntnis bringt⁹⁸. Tatsachen sind alle konkreten, vergangenen oder gegenwärtigen Geschehnisse, die dem Beweis zugänglich sind⁹⁹. Damit es zu solch einer Täuschungshandlung kommt, muss der Täter so auf das intellektuelle Vorstellungsbild des Opfers einwirken, dass sich dieses eine Fehlvorstellung bildet¹⁰⁰. Der Täuschende kann durch ausdrückliches Vorspiegeln einer schlüssigen Handlung oder durch Unterlassen handeln¹⁰¹, wobei letzteres gem. § 13 I als unechtes Unterlassungsdelikt eine Garantenstellung voraussetzt¹⁰². Als W und E vereinbarten, sich nach dem Überfall zu treffen, hatte W noch nicht den Entschluss gefasst, den Beuteanteil des W zu behalten. Insofern liegt noch keine Täuschungshandlung vor. Vielmehr kam W der Gedanke erst nach dem Überfall. Ein aktives Täuschen scheidet mangels Kontakt mit E jedoch aus, weshalb lediglich ein Täuschen durch Unterlassen möglich wäre. W unterdrückte es, E mitzuteilen, dass er nicht zum vereinbarten Treffpunkt kommt und so auch die Beute für sich behält. E blieb also irrig in dem Glauben, dass er die Beute zwecks Weiterverkaufs erhält.

Fraglich ist, ob W überhaupt eine Rechtspflicht zur Offenbarung gegenüber E hatte. Möglich wäre hier eine solche Garantenstellung aus einer faktischen Selbstverpflichtung, die eine Pflicht aus einem zivilrechtlichen Vertrag mit

⁹⁸ Schönke/Schröder – Cramer/Perron, § 263, Rn. 6.

⁹⁹ Schönke/Schröder – Cramer/Perron, § 263, Rn. 8.

¹⁰⁰ Schönke/Schröder – Cramer/Perron, § 263, Rn. 11.

¹⁰¹ Maurach/Schroeder/Maiwald, BT I, § 41, Rn. 36.

¹⁰² Maurach/Schroeder/Maiwald, BT I, § 41, Rn. 49.

einschließt¹⁰³. E und W vereinbarten, dass W die Beute bis zum Treffen verwahrt und dann dem E zwecks Weiterverkaufs übergibt. Dies sind die wesentlichen Merkmale eines Verwahrungsvertrages gem. § 688 BGB. Dieser Vertrag ist jedoch gem. §§ 134, 138 I BGB nichtig, da er die Aufbewahrung objektiv fremder Sachen zum Inhalt hat, die der Verwahrer nur auf Grund einer Erpressung erlangt hat. Eine Garantstellung liegt daher nicht vor, weshalb W den E nicht durch Unterlassen getäuscht hat.

b) Ergebnis

W ist nicht des Betruges gem. § 263 I schuldig.

5. Unterschlagung, gem. § 246 I

W könnte sich wegen Unterschlagung schuldig gemacht haben, indem er den Anteil der Beute des E behielt und später an X weiterveräußerte.

a) Tatbestand

Objektiver Tatbestand

(1) Fremde bewegliche Sache

Bei den Uhren und Edelsteinen handelt es sich für W um fremde bewegliche Sachen i.S.d. § 90 BGB¹⁰⁴ die nicht in seinem Alleineigentum stehen und nicht herrenlos sind¹⁰⁵. Eigentümer der Sachen ist viel mehr K.

(2) Zueignungshandlung

W müsste sich die Sache zueignen. Der Täter muss dabei die Sache oder den ihr verkörperten Sachwert mit Ausschlusswirkung gegenüber dem Eigentümer seinem eigenem oder dem Vermögen eines Dritten in der Weise zuführen¹⁰⁶, dass er oder der Dritte die Stellung eines Scheineigentümers einnimmt¹⁰⁷. Dies bedeutet eine vorübergehende Aneignung und eine dauernde Enteignung der Sache gegenüber dem Eigentümer¹⁰⁸. Diese subjektive Eigenschaft muss, in der Abgrenzung zum Diebstahl, bei der

¹⁰³ LeipKommStGB – Weigend, § 13, Rn. 34.

¹⁰⁴ Schönke/Schröder – Eser, § 242, Rn. 9.

¹⁰⁵ Schönke/Schröder – Eser, § 242, Rn. 12.

¹⁰⁶ NJW 1970, 1753 (1754).

¹⁰⁷ Fischer, § 246, Rn. 5.

¹⁰⁸ Nomos – Kindhäuser, § 246, Rn. 5.

Unterschlagung gerade seinen objektiven Ausdruck gewinnen in dem sich die Zueignung für einen objektiven Beobachter nach außen manifestiert¹⁰⁹. Eine solche Betätigung kann unter Umständen ein Verkaufsangebot sein¹¹⁰, jedenfalls aber der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages mit dem Ziel der Verfügung der Sache¹¹¹. W und X schließen gem. § 433 I BGB einen schuldrechtlich verpflichtenden Kauvertrag über die Raritäten. W betätigt sich durch die Verfügung und anschließender Übereignung der Sachen, da er objektiv wie ein Eigentümer der Sachen auftritt. Eine nach außen manifestierte Tathandlung liegt danach vor.

(3) Wiederholte Zueignung

Fraglich ist jedoch ob sich W überhaupt die Sachen zueignen konnte, da bereits in objektiver Weise eine Zueignung stattgefunden hat, indem W sich die Raritäten bereits bei Begehung des Überfalls zueignet hatte.

(a) *Konkurrenzlösung*

Nach der Ansicht der sog. Konkurrenzlösung¹¹², ist die erneute Manifestation des Zueignungswillens einer deliktisch entzogenen Sache möglich, wenn sich der Zueignungswille neu qualifiziert¹¹³. W tritt als Eigentümer der Sache gegenüber X auf, weshalb er durch den Kaufvertrag erneut seinen Zueignungswillen nach außen darstellt.

(b) *Tatbestandslösung*

Nach der Ansicht der sog. Tatbestandslösung¹¹⁴ scheidet aber eine erneute Zueignung tatbestandlich aus, wenn diese bereits durch ein vorheriges Eigentums- oder Vermögensdelikt verwirklicht wurde¹¹⁵. W hat sich die Uhren und die Edelsteine bereits objektiv durch den vermeintlich fingierten Überfall zueignet, weshalb eine Manifestation des Zueignungswillens zu verneinen wäre.

¹⁰⁹ Fischer, § 246, Rn. 6.

¹¹⁰ BGHSt 14, 38 (41); Braunschweig NJW 49, 477.

¹¹¹ Schönke/Schröder – Eser, § 246, Rn. 16.

¹¹² Schönke/Schröder – Eser, § 246, Rn. 19.

¹¹³ Schönke/Schröder – Eser, § 246, Rn. 19.

¹¹⁴ BGHSt 14, 38 (40)

¹¹⁵ Schönke/Schröder – Eser, § 246, Rn. 19.

(c) Stellungnahme

Für die Konkurrenzlösung spricht, dass sie eventuelle Strafbarkeitslücken schließt und die entzogenen Sachen vor weiteren Eigentumsverletzungen schützt. Danach unterliegen Herrschaftsbetätigungen im Anschluss einer nicht schuldhaft begangenen Tat dem Tatbestand der Unterschlagung, da sich nun die Manifestation des Zueignungswillens realisiert. Der Täter also, der sich, u.U. irrtumsbedingt straflos, eine Sache zueignet hat, ist dann strafbar, wenn er eine erneute Zueignungshandlung begeht. Des Weiteren ermöglicht diese Lösung eine Bestrafung von Teilnehmern, die sich erst an der Verwertung der Sache beteiligen.

Für die Tatbestandslösung spricht hingegen, der Wortlaut des Zueignungsbegriffs. Danach sei eine erneute Enteignung, ohne sie dabei zusätzlichen zu vertiefen¹¹⁶, in strafbarer Weise nicht möglich¹¹⁷, da sie auf Dauer angelegt sein muss. Dies ist nach teleologischer Auslegung widersprüchlich. Eine Handlung die den Zueignungswillen erneut manifestiert, ist lediglich die Begründung eines bereits bestehenden Eigenbesitzes. Der Schutzzweck der Norm ist die Verdrängung aus der Eigentümerposition des Berechtigten; nicht aber die bloße Begründung eines Herrschaftswillens. Denn durch eine erneute Manifestation des Zueignungswillens verändert sich weder der Herrschaftswille des Täters noch die Position des Berechtigten. Die strafbare Handlung ist viel mehr die widerrechtlich Umwandlung der Herrschaftsstellung, die durch eine erneute Zueignung jedoch nicht verändert wird. Erneute Zueignungshandlungen werden somit als mitbestrafte Nachtat erfasst. Bei einer irrtumsbedingten, straflosen Erstzueignung, kann erst dann von einer tatbestandlichen Zweitueignung gesprochen werden, wenn der Täter seinen Irrtum erkannt hat. Handelt der Täter weiterhin in dem irrtumsbedingten Glauben, scheidet eine erneute Zueignung ebenfalls aus. Das Argument der Teilnahme kann durch den Verweis auf §§ 257, 259 entwertet werden. Darüber hinaus wird die Verjährung durch jede erneute Zueignung zusätzlich verlängert. Aus den genannten Gründen ist der Tatbestandslösung zu folgen.

Eine erneute Manifestation des Zueignungswillens ist daher nicht möglich.

¹¹⁶ NJW 1960, 684 (685)

¹¹⁷ Rengier, BT I, Rn. 23.

b) Ergebnis

W ist nicht wegen Unterschlagung gem. § 246 I schuldig.

Teil C. 3. Tatkomplex – Festnahme des W**6. Gefährliche Körperverletzung, gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2**

W könnte sich einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem er L mit Stahlkappen verstärkten Stiefeln trat und dieser dadurch erhebliche blaue Flecken erlitt.

a) Tatbestand**aa) Objektiver Tatbestand****(1) Tathandlung**

W könnte L an seiner Gesundheit geschädigt haben. Dies ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden pathologischen Zustandes¹¹⁸. Durch Tritte hat W bei dem L erhebliche Hämatome hervorgerufen, die ein äußerliches Zeichen für die nachteilige Abweichung des körperlichen Zustandes sind. Eine Gesundheitsschädigung des L ist mithin gegeben. Auch stellt ein Treten eine üble und unangemessene Behandlung des körperlichen Wohlbefindens und Unversehrtheit dar¹¹⁹, weshalb L auch durch W körperlich misshandelt wurde.

(2) Qualifikationsmerkmale aus § 224 I

W könnte die Körperverletzung in gefährlicher Weise verursacht haben. Dies wäre gem. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 bei einer Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs der Fall. Ein Werkzeug ist jeder bewegliche Gegenstand der zur Zufügung von körperlichen Verletzungen tatsächlich geeignet ist¹²⁰. Es muss dabei von diesem Gegenstand eine konkrete Gefährdung auf das Opfer ausgehen¹²¹. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Gefährdung als Folge der Tathandlung sehr wahrscheinlich ist¹²². W trat L mit Stahlkappen verstärkten Schuhen. Danach ist es aber problematisch, ob ein

¹¹⁸ Lackner/Kühl, § 223, Rn. 5.

¹¹⁹ Fischer, § 223, Rn. 3.

¹²⁰ Fischer, § 224, Rn. 7; LeipKommStGB – *Lilie*, § 224, Rn. 22.

¹²¹ Schönke/Schröder – *Stree*, § 224, Rn. 4.

¹²² Fischer § 315c, Rn. 15.

solcher mit Stahlkappen verstärkter Schuh als ein gefährliches Werkzeug anzusehen ist. Dies richtet sich grundsätzlich nach den konkreten Umständen¹²³. Für die Beurteilung kommt es, neben der Beschaffenheit des Schuhs, auch auf die Heftigkeit der Tritte und darauf an, gegen welche Körperteile sich diese richten¹²⁴. Die wuchtigen Tritte gegen das Bein des L führten zu beträchtlichen Hämatomen. Da der Schuh jedoch zusätzlich mit Stahlkappen gehärtet war, bestand eine erhebliche Gefahr für größere Verletzungen, da nicht auszuschließen war, dass das Opfer dadurch beispielsweise Knochenbrüche hätte erleiden können. Danach ist ein solcher Schuh nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Fall dazu geeignet, erhebliche Verletzungen zu verursachen und gilt als ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 I Nr. 2 Alt. 2.

bb) Subjektiver Tatbestand

W handelte gem. § 15 vorsätzlich hinsichtlich der Körperverletzung. Die Körperverletzung muss nicht Endzweck der Handlung sein. Es reicht aus, dass der Täter wusste, dass eine solche eintreten kann¹²⁵. Zwar ist ihm nicht zu unterstellen, dass er diese Verletzungen gerade bei L hervorrufen wollte, jedoch wusste er dass solche Tritte dazu geeignet sind, sich der Festnahme zu entziehen. Denn es liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass wuchtige Tritte zu Verletzungen führen können. Insoweit liegt bezüglich der körperlichen Misshandlung und der Gesundheitsschädigung Absicht mit einem herausgehobenen Wissensfaktor vor.

W müsste auch entsprechend der Qualifikation aus § 224 I Nr. 2 Alt. 2. vorsätzlich gehandelt haben. Der Täter muss die Gefährlichkeit kennen und das Hervorrufen dieser Gefahr von erheblichen Verletzungen oder gesundheitsschädlichen Wirkungen wenigstens billigend in Kauf genommen haben¹²⁶. Es ist zu unterstellen, dass W wusste, dass er Schuhe mit einer Stahlkappe trug. Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung sind solche Schuhe auf Grund ihrer Beschaffenheit dazu geeignet, die Gefahr für Verletzungen zu erhöhen. Dies war daher auch dem W bekannt. Er wollte sich diese spezielle Verstärkung zu Nutze machen, um sich der Festnahme durch L zu entziehen. Das erhöhte Gefahrenpotential, welches von diesen Schuhen

¹²³ Schönke/Schröder – Stree, § 224, Rn. 5; NStZ 1984, 329.

¹²⁴ BGH 30, 375.

¹²⁵ LeipKommStGB – Lilie, § 223, Rn. 19.

¹²⁶ LeipKommStGB – Lilie, § 223, Rn. 38.

ausging, nahm er dabei billigend in Kauf. W handelte somit vorsätzlich hinsichtlich des Qualifikationsmerkmals.

b) Rechtswidrigkeit

Die tatbestandliche Körperverletzung könnte jedoch gem. § 32 I als Notwehrmaßnahme gerechtfertigt gewesen sein.

Notwehrlage

W müsste sich in einer Notwehrlage befunden haben. Diese liegt gem. § 32 II vor, wenn er einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ausgesetzt war.

(1) Gegenwärtiger Angriff

W müsste einem gegenwärtigen Angriff ausgesetzt gewesen sein. Ein Angriff ist dabei die Schädigung eines rechtlich geschützten Guts¹²⁷. Diese muss bereits begonnen sein und während der Notwehr weiterhin andauern¹²⁸. W wehrte sich gegen die andauernde Festnahme durch L, weil diese eine Tendenz zur Schädigung der persönlichen Freiheit gem. Art. 2 I, II S.1, 104 GG darstellte. Ein gegenwärtiger Angriff war somit gegeben.

(2) Rechtswidriger Angriff

Fraglich ist jedoch ob der gegenwärtige Angriff des L auch rechtswidrig war. Das wäre der Fall, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung stünde¹²⁹. Die Freiheitsberaubung durch die Festnahme und die Anwendung des Polizeigriffs des L sind grundsätzlich nicht von der Rechtsordnung gedeckt. Auch ein Festnahmerecht aus § 127 I StPO stand L nicht zu, da W nicht auf frischer Tat betroffen war. Dies wäre nur dann der Fall, wenn er sich am Tatort oder in unmittelbarer Nähe dazu befunden hätte¹³⁰. W hielt sich jedoch lediglich im ExSparr auf und erzählte von seiner Tat. Eine unmittelbare Nähe bestand daher nicht.

Jedoch könnte L ein Festnahmerecht aus § 127 II StPO zustehen, wonach ein Beamter des Polizeidienstes bei Gefahr im Verzuge zur vorläufigen Festnahme befugt ist, wenn zwar ein Haft- oder Unterbringungsbefehl fehlt, aber deren Voraussetzungen gem. § 112 I StPO vorliegen. Eine solche Gefahr im Verzuge ist grundsätzlich gegeben, wenn der Beamte beim Einschreiten, nach

¹²⁷ Baumann/Weber/Mitsch, AT, §17, Rn. 4.

¹²⁸ Wessels/Beulke, AT, Rn. 326.

¹²⁹ Fischer, § 32, Rn. 11.

¹³⁰ Beulke, StrafPR, Rn. 235.

Würdigung der Umstände und nach pflichtgemäßem Ermessen, es als wahrscheinlich ansieht, dass es zu einer Festnahmeverzögerung wegen des fehlenden richterlichen Haft- und Unterbringungsbefehls kommen wird¹³¹. W weigerte sich, dem L zum Polizeirevier zu folgen. Indem W daraufhin wegging, entschloss sich L, den W unter Anwendung von unmittelbarem Zwang festzuhalten und mit zur Polizeidienststelle zu führen, weil er den Eindruck bekommen hatte, dass das Abwarten eines richterlichen Haftbefehls die Festnahme zusätzlich verzögern würde. Desweiteren müsste gem. § 112 I S. 1 StPO ein hinreichend dringender Tatverdacht gegen W vorliegen. Ein solcher ist erst dann gegeben, wenn tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Beschuldigte mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Straftat begangen hat¹³². W hat im ExSparr von seinem Überfall erzählt. Eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass er die Tat begangen hat, lag dabei noch nicht vor, da nur aufgrund seiner Erzählung noch keine hinreichenden Anhaltspunkte gegeben waren, dass er eine Straftat begangen hat. Denn dies stützt sich lediglich auf bloße Vermutungen, die für den dringenden Tatverdacht nicht ausreichen¹³³. Ein Festnahmerecht besteht daher auch nicht aus § 127 II i.V.m. § 112 I S.1 StPO.

Dennoch könnte L aber gem. § 163b I S.1 StPO befugt gewesen sein, W festzuhalten und zwecks Identitätsfeststellung zur nächsten Polizeidienststelle zu befördern. Hierfür reicht ein einfacher Tatverdacht, nachdem es für möglich erscheint¹³⁴, dass der Verdächtige eine nach materiellem Strafrecht strafbare Tat begangen hat¹³⁵. Ein Polizeibeamter hat auf Grund solcher Hinweise gem. § 163 I S. 1 StPO eine Nachforschungspflicht und kann die erforderlichen Maßnahmen zur Identitätsfeststellung ergreifen. Danach ist der Polizeibeamte befugt, den Verdächtigen bei erheblichen Schwierigkeiten festzuhalten¹³⁶ und ggf. zur nächsten polizeilichen Dienststelle zu verbringen¹³⁷. Zur Durchsetzung der Festhalteanordnung kann der Beamte unmittelbaren Zwang anwenden¹³⁸. Art und Umfang der Maßnahme richtet

¹³¹ Löwe-Rosenberg – Hilger, StPO, § 127, Rn. 35.

¹³² HeidKommStPO – Lemke, § 112, Rn. 3.

¹³³ HeidKommStPO – Lemke, § 112, Rn. 6.

¹³⁴ HeidKommStPO – Krehl, § 163b, Rn. 3.

¹³⁵ BVerfGE NJW 1995, 3110 (3112).

¹³⁶ Meyer-Goßner, § 163b, Rn. 7.

¹³⁷ Meyer-Goßner, § 163b, Rn. 13.

¹³⁸ Löwe-Rosenberg – Rieß, § 163b, Rn. 32.

sich nach landesrechtlichen Polizeigesetzen¹³⁹. Dass W eine Straftat nach § 249 ff. begangen hat, ist zwar nicht höchstwahrscheinlich, jedoch immerhin möglich. L war wegen des verbalen Widerstandes des W befugt ihn festzuhalten und zur Polizeidienststelle zu verbringen. Indem W daraufhin physischen Widerstand in Form von wuchtigen Tritten leistete, hatte L das Recht unmittelbaren Zwang anzuwenden. Dies forderte gem. § 18 I, II HmbSOG den Einsatz von körperlicher Gewalt in Form des Polizeigriffs. Demnach war der Angriff gem. § 163b StPO gerechtfertigt.

(3) Zwischenergebnis

W handelte somit rechtswidrig.

c) Schuld

W müsste schuldhaft gehandelt haben. Hier könnte jedoch ein Erlaubnisirrtum vorliegen. Dieser wird gem. § 17 als indirekter Verbotsirrtum behandelt. Danach handelt der Täter ohne Schuld, wenn er über das Bestehen oder die Grenzen einer Erlaubnisnorm irrt¹⁴⁰. Er ist sich danach zwar des Unwertgehaltes der Tat bewusst, hält jedoch irrtümlich das Eingreifen einer rechtfertigenden Norm für gegeben¹⁴¹. Diese Form des sog. Erlaubnisirrtums unterscheidet zwischen der irrigen Annahme eines Bestehens eines von der Rechtsordnung nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes und der Verkennung der rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes¹⁴². W glaubte irrtümlich, der Polizist L hätte ihn nicht festnehmen dürfen, weil dies die Grenzen seiner Befugnis überschreiten würde. Nicht bewusst war ihm, dass L auch unter den Voraussetzungen des § 163b I StPO¹⁴³.

Er wusste zwar, dass er mit den Tritten eine Körperverletzung begehen kann, glaubte jedoch, dies sei wegen der genannten Grenzen gerechtfertigt. Ihm waren dabei die tatsächlichen Voraussetzungen für die Festnahme gem. § 163b I StPO nicht bewusst, weil er deren Grenzen verkannte. Danach würde W gem. § 17 S. 1 ohne Schuld handeln.

Fraglich ist jedoch, ob W einen solchen indirekten Verbotsirrtum gem. § 17 S. 2 hätte vermeiden können. Ein Irrtum ist dem Täter vermeidbar, wenn er, unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse, die Möglichkeit hatte,

¹³⁹ HeidKommStPO – Krehl, § 163b. Rn. 2.

¹⁴⁰ Jescheck/Weigend, AT, S. 461.

¹⁴¹ Schönke/Schröder – Sternberg-Lieben, § 17, Rn. 10.

¹⁴² Wessels/Beulke, AT, Rn. 458.

¹⁴³ Vgl. Teil: C. 1. b) (2).

sich zu informieren¹⁴⁴. W hat die Körperverletzung begangen, ohne sich über seine Grenzen hinsichtlich des Rechtfertigungsgrundes aufklären zu lassen. Eine solche Möglichkeit hätte er jedoch spätestens auf der Polizeidienststelle gehabt. Auf diesem Wege hätte er sich hinreichend über die Rechtmäßigkeit der Festnahme informieren können und ggfs. Beschwerde einlegen können. W hat gerade deshalb schuldhaft gehandelt, weil er den sozialen Sinngehalt des Geschehens richtig erfasst hatte, es aber vermieden hatte, sich hinreichend über seine Fehlvorstellung zu informieren. Insoweit hat er auch für die fehlerhafte Wertentscheidung einzustehen. Das Gericht kann jedoch die Strafe gem. § 49 I wegen des Irrtums mildern.

d) Ergebnis

W ist wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2 schuldig.

7. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, gem. § 113 I

W könnte sich des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte schuldig gemacht haben, indem er sich mit wuchtigen Tritten gegen seine Festnahme durch L wehrte.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Berufung zur Vollstreckungshandlung

L müsste zur Vollstreckungshandlung berufen gewesen sein. Danach muss es sich bei dem geschützten Personenkreis um eine Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 handeln. Amtsträger sind danach Personen, die in einem bestimmten Dienst- oder Auftragsverhältnis zu einer öffentlichen Stelle stehen und deren Bestellung auf deutschem Recht beruht¹⁴⁵. Danach sind diese Amtsträger zur Verwirklichung des Staatswillens in Form von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Verfügungen, etc. berufen¹⁴⁶. L trat erstmalig gegenüber W als verdeckter Ermittler in Erscheinung. Ein solcher ist gem. § 110a II StPO ein unter

¹⁴⁴ Fischer, § 17, Rn. 7.

¹⁴⁵ Schönke/Schröder – Eser, § 11, Rn. 16.

¹⁴⁶ Fischer, § 113, Rn. 3.

falscher Identität operierender Polizeibeamter¹⁴⁷. Für die Verleihung einer solchen Legende kommen nur Beamten i.S.d. §§ 2, 35 ff. BRRG in Betracht¹⁴⁸. Diese wiederum sind geschützt Personen des § 11 I Nr. 2 a) Alt. 1. Polizeibeamte sind hinaus grundsätzlich, unabhängig davon ob im Dienst oder in Zivil, zur Vollstreckung berufen¹⁴⁹. Dies können sie notfalls und unter Beachtung der formellen Voraussetzungen auch mit Zwang durchsetzen¹⁵⁰. L hielt sich auf Grund dienstlicher Anweisungen in der Lokalität auf. Als Polizeibeamter hat er gem. § 163 I S. 1 StPO die Pflicht bei Hinweisen entsprechend tätig zu werden. Er ist damit als tatbestandlich, geschützte Person zur Vollstreckungshandlung befugt.

(2) Vornahme einer rechtmäßigen Diensthandlung

L müsste eine rechtmäßige Diensthandlung vorgenommen haben. Eine Diensthandlung ist jede Vollstreckungshandlung, die durch eine dazu berufene Person den Staatswillen nach Inhalt und Umfang oder Gesetz verwirklichen soll¹⁵¹. Sie dient dabei der Regelung eines Einzelfalls¹⁵². Die konkrete, gezielte Vollstreckungshandlung muss dabei bereits begonnen haben und darf nicht beendet sein¹⁵³. Die Diensthandlung muss i.S.d. strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs jedenfalls formell¹⁵⁴ rechtmäßig sein. Dabei muss der Vollstreckende den Anforderungen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit stand halten und wesentliche Förmlichkeiten einhalten¹⁵⁵. Wesentlich ist eine Förmlichkeit, wenn sie für die Wahrung der Rechte des Betroffenen unentbehrlich sind¹⁵⁶. Danach muss gem. § 163b I S.1 i.V.m § 163a IV S.1 StPO dem Betroffenen bei der ersten Maßnahme der Identitätsfeststellung eröffnet werden, welcher Tat er im prozessualen Sinne gem. § 264 I StPO verdächtig wird¹⁵⁷. Die Vollstreckungshandlung des L war materiell rechtmäßig¹⁵⁸. Mangels näherer Sachverhaltsinformationen sind auch keine Probleme hinsichtlich der Zuständigkeit ersichtlich. Jedoch hat L den W nicht

¹⁴⁷ Meyer-Goßner, § 110a, Rn. 2.

¹⁴⁸ Meyer-Goßner, § 110a, Rn. 3.

¹⁴⁹ LeipKommStGB - von Bubnoff, § 113, Rn. 9.

¹⁵⁰ LeipKommStGB - von Bubnoff, § 113, Rn. 8.

¹⁵¹ BGH NJW 82, 2081.

¹⁵² Wessels/Hettinger, BT/2, Rn. 624.

¹⁵³ Schönke/Schröder – Eser, § 113, Rn. 15.

¹⁵⁴ OLG NJW 74, 2142 (2143).

¹⁵⁵ KGV StV 2001, 260.

¹⁵⁶ KGV StV 2001, 260 (261).

¹⁵⁷ Meyer-Goßner, § 163b, Rn. 3.

¹⁵⁸ Vgl. Teil: C 1. b) (2).

explizit belehrt welcher Tat er verdächtigt wird, weshalb der Tatbestand wegen Fehlens wesentlicher Förmlichkeiten scheitern könnte. Ein tatsächlicher Hinweis ist nicht erforderlich, wenn nach der Beurteilung des betroffenen Bürgers offensichtlich ist, welcher Tat er verdächtigt wird¹⁵⁹. W erzählte von dem Überfall. Auf Grund dessen ist zu unterstellen, dass er wusste, dass er wenigstens des Raubes verdächtigt wurde. Daher war der Tatverdacht offensichtlich.

Somit war die die Vornahme der Diensthandlung rechtmäßig.

(3) Widerstandshandlung

W müsste bei der Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet haben. Danach müsste mittels einer aktiven Tätigkeit¹⁶⁰ die Maßnahme verhindert oder erschwert worden sein¹⁶¹. Als aktive Tätigkeit kann u.a. auch die Anwendung von Gewalt gelten¹⁶². Indem W den L durch Tritte körperlich verletzte¹⁶³, übte er gegen den Vollstreckenden eine erhebliche Kraftentfaltung mit körperlicher Zwangswirkung aus¹⁶⁴. Dadurch sollte L am Festhalten gehindert werden. Die Zufügung der Körperverletzung stellt mithin eine Widerstandshandlung in Form von Gewalt dar.

bb) Subjektiver Tatbestand

W handelte vorsätzlich¹⁶⁵, da er bewusst und gewollt den L an der Ausübung seiner Diensthandlung hindern wollte, um sich so dem Festhalten zu entziehen. Er tat dies mit Gewalt, da er davon ausging, dass dies die einzige Möglichkeit sei, sich des Festhaltens durch L zu entziehen.

Der subjektive Tatbestand ist daher erfüllt.

b) Rechtswidrigkeit

Die Rechtmäßigkeit des Widerstandes durch Notwehr gem. § 32 I scheidet mangels einer Notwehrlage aus¹⁶⁶.

¹⁵⁹ KG NJW 2002, 3789 (3790).

¹⁶⁰ Wessels/Hettinger, BT/2, Rn. 628.

¹⁶¹ BGHSt 18, 133.

¹⁶² Schönke/Schröder – Eser, § 113, Rn. 40.

¹⁶³ Vgl. Teil C: 1. d).

¹⁶⁴ Vgl. Teil A: I. a) aa) (1) (a).

¹⁶⁵ Fischer, § 113, Rn. 29.

¹⁶⁶ Vgl. Teil: C 1. b) (3).

c) Schuld

W müsste schuldhaft gehandelt haben. Er befindet sich jedoch in einem Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung. I.S.d. § 113 IV nimmt W irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, da er ihn nur unter den Bedingungen des § 127 I StPO festnehmen dürfe¹⁶⁷. Da dieser Irrtum jedoch vermeidbar gewesen wäre, kann die Strafe gem. § 49 II gemildert werden.

d) Ergebnis

W ist des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 I. schuldig.

Teil D. Konkurrenzen**III. Strafbarkeit des W**

W hat sich des Versicherungsmissbrauchs gem. § 265 I, der gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 und des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 I schuldig gemacht.

Die Straftaten der gefährlichen Körperverletzung und des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte stehen gem. § 52 I in ungleichartiger Idealkonkurrenz, da beiden Taten dieselbe Handlung vorausgeht¹⁶⁸. Die Strafe bestimmt sich gem. § 52 II nach der schwersten Strafandrohung.

Insoweit ist W wegen gefährlicher Körperverletzung in Tatmehrheit mit einem Versicherungsmissbrauch strafbar.

IV. Strafbarkeit des E

E hat sich der schweren räuberischen Erpressung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 25 I. Alt. 2, des Hausfriedensbruchs gem. §§ 123 I, 25 I Alt. 2. und der Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch gem. §§ 265 I, 26 schuldig gemacht.

E ist gem. § 52 I, II wegen schwerer räuberischen Erpressung in mittelbarer Täterschaft strafbar.

¹⁶⁷ Vgl. Teil: C 1. b) (2).

¹⁶⁸ Wessels/Beulke, AT, Rn. 776.