

Entscheidungsanmerkung

Zu den Voraussetzungen des Missbrauchs von Amtsabzeichen und der Amtsanmaßung bei der Begehung eines Raubes

1. Eine Wegnahme liegt auch vor, wenn das Opfer den Gewahrsamswechsel nicht nur duldet, sondern die Sache dem Täter auf dessen Verlangen herausgibt, sofern dieser eine amtliche Beschlagnahme behauptet (Leitsatz 1 des Verf.)
2. Zu den Anforderungen an die Darlegung von Finalzusammenhang und Zueignungsabsicht (Leitsatz 2 des Verf.)
3. Zu den Anforderungen an die Darlegung des Qualifikationsmerkmals des § 250 Abs. 2 StGB (Leitsatz 3 des Verf.)
4. Zur Strafbarkeit wegen Amtsanmaßung und wegen unbefugten Tragens von inländischen Uniformen und Amtsabzeichen, wenn der nicht der Bundeswehr angehörende Täter unter Vortäuschung seiner Zugehörigkeit zu den Feldjägern der Bundeswehr hoheitliche Befugnisse gegenüber Zivilpersonen in Anspruch nimmt (Leitsatz 4 des Verf.).
5. Die Ausübung militärischer Hoheitsbefugnisse und die Wahrnehmung militärischer Aufgaben sind regelmäßig nicht dem Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des § 132 StGB zuzuordnen; Soldaten sind deshalb keine Amtsträger im strafrechtlichen Sinne (Leitsatz 5 des Verf.)
6. Handelt der Täter nicht nur unter Vortäuschung seiner Zugehörigkeit zu den Soldaten oder dem zivilen Personal der Bundeswehr, sondern beansprucht er zusätzlich „Amtsbefugnisse“ als Feldjäger, kommt eine Strafbarkeit nach § 132 Alt. 2 StGB in Frage (Leitsatz 6 des Verf.)

StGB §§ 132, 132a, 249, 250

BGH, Beschl. v. 15.3.2011 – 4 StR 40/11¹

I. Einleitung

Der Sachverhalt des zu besprechenden Beschlusses erweckt sofort Assoziationen zur historischen und literarischen Figur des „Hauptmanns von Köpenick“.² Diesem „Hauptmann“ (tatsächlich handelte es sich um den arbeitslosen Schuhmachergesellen Wilhelm Voigt) war es am 16.10.1906 durch Auftreten als vermeintlicher Hauptmann gelungen, zehn

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2011, 1979 und abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=5bf2c9f3f2316e0176abb7323efad250&nr=56460&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

² Zuckmayer, Der Hauptmann von Köpenick, Ein deutsches Märchen in drei Akten, uraufgeführt 1931. Dazu Schmidhäuser, Verbrechen und Strafe, 2. Aufl. 1996, S. 172-185, S. 267. Vgl. auch Müller-Dietz, NJW 2004, 544 (547 f.).

Soldaten unter sein Kommando zu bringen, mit ihnen das Rathaus von Köpenick zu besetzen, den dortigen Bürgermeister zu verhaften und die Stadtkasse an sich zu bringen. Erinnerungswürdig ist die Geschichte weniger wegen der Tat selbst, sondern weil die Menschen einschließlich der an die Befehlsgewalt „ihres“ Hauptmannes glaubenden Soldaten allzu leicht bereit waren, den Anforderungen des in Uniform auftretenden Wilhelm Voigt Folge zu leisten. Allerdings: Nicht nur im Wilhelminischen Kaiserreich lebende „Untertanen“ fügen sich zunächst einmal Anordnungen, wenn sie aus „offiziell Mund“ stammen, wie auch diese BGH-Entscheidung zeigt, bei der die Beschuldigten im Vergleich zum historischen Hauptmann offenbar teilweise etwas tollpatschig voringen. Unter Ausbildungsgesichtspunkten ist die Entscheidung interessant, weil eine Reihe immer wieder auftretender Examensprobleme angesprochen und überdies zum Verhältnis der beiden Tatbestandsalternativen des § 132 StGB Stellung genommen wird.

II. Sachverhalt

Nachdem eine Bekannte ihm gegenüber geäußert hatte, sie sei während einer kurzen Beziehung vom späteren Opfer sexuell missbraucht worden, fasste der Angeklagte den Plan, die Tat zu rächen und das Opfer gemeinsam mit einem Komplizen zu verprügeln. Hierbei wollte er nicht als Privatperson, sondern in offizieller Funktion auftreten, weshalb er zwei Schriftstücke entwarf, die aufgrund der Verwendung militärischer und nationaler Insignien den Eindruck hoheitlichen Handelns vermittelten und von einem angeblichen Hauptmann und Oberst unterschrieben waren. Nachdem weitere Personen das „Rachekommando“ bis in die Nähe der Wohnung des Opfers begleitet hatten, zogen der Angeklagte und ein Mitstreiter Feldjägeruniformen an, der Angeklagte trug zusätzlich eine Oberarmbinde mit dem Aufdruck „MP“ (Militärpolizei). Sie führten Gaspistolen mit sich, die des Angeklagten war jedoch ungeladen. Als beide in der Wohnung des Opfers feststellten, dass es nicht allein war, gaben sie ihr Vorhaben auf, das Opfer zu verprügeln und sahen sich offenbar gezwungen, von nun an zu „improvisieren“. Während der Angeklagte dem Opfer die von ihm angefertigten Schriftstücke übergab, richtete sein Begleiter die Pistole auf die Anwesenden. Beim Durchladen der Waffe fiel eine Patrone heraus, woraufhin er sich in die Küche begab und bei geschlossener Tür eine lautstarke Durchsuchung vornahm. Trotz dieses wenig souveränen Auftretens zweifelte niemand an der Feldjägereigenschaft der Eindringlinge. Dementsprechend konnte der Angeklagte weiterhin als Feldjäger agieren, ließ das Opfer eines der Schreiben unterzeichnen und fragte es, ob es Waffen oder Betäubungsmittel in Besitz habe. Daraufhin entnahm er einer vom Opfer geöffneten Schublade ein Messer im Wert von € 10,- und bemerkte, er müsse es „konfiszieren“. Zudem steckte er eine Tüte mit Marihuana ein, die einem der weiteren Anwesenden gehörte. Das „konfisziertere“ Messer warf der Angeklagte einige Wochen nach der Tat weg, während er das Marihuana auf deren Bitte an eine der Begleiterinnen weitergab. Der Angeklagte wurde unter anderem wegen schweren Raubes und Tateinheitlich hierzu wegen

Missbrauchs von Amtsabzeichen und Amtsanmaßung verurteilt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Verurteilung wegen schweren Raubes

Als Revisionsgericht ist der BGH darauf angewiesen, dass ihm der Sachverhalt in einer Weise dargelegt wird, die ihm überhaupt erst die Prüfung ermöglicht, ob das angegriffene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht (vgl. § 337 Abs. 1 StPO). Was die Verurteilung wegen Raubes angeht, vermisst der BGH gerade ausreichende tatsächliche Darlegungen des erstinstanzlich entscheidenden Gerichts.

a) Wegnahme

Nachdem das Opfer die Schublade geöffnet hatte, entnahm der Angeklagte daraus das Messer und steckte zudem ein Päckchen Marihuana ein, das einem der weiteren Anwesenden gehörte. Der BGH stellt zunächst richtig klar, dass die Duldung der Wegnahme von Messer und Marihuana einen ausreichenden Nötigungserfolg darstellt.³ Abgesehen davon wäre sogar dann von einer Wegnahme auszugehen, wenn dem eine amtliche Beschlagnahme vortäuschenden Täter auf sein Verlangen die Sache durch das Opfer selbst ausgehändigt wird.⁴ Die Herausgabe durch den Nötigungsadressaten stellt nämlich keineswegs den Fremdschädigungscharakter solchen Handelns in Frage, weil angesichts der für die Abgrenzung zwischen Fremd- und Selbstschädigungsdelikten maßgeblichen inneren Willensrichtung kein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Opfers angenommen werden kann:⁵ Entweder fehlt es an dessen Wirksamkeit, da es nicht innerlich „frei“ zustande gekommen ist,⁶ oder man lehnt bereits ganz prinzipiell das Vorliegen eines Willensentschlusses ab, weil das Opfer ausschließlich auf einen jede Willensbetätigung ausschließenden Befehl reagiert.⁷

b) Finalzusammenhang

Unzureichend sind laut BGH die erstinstanzlichen Ausführungen zur finalen Verknüpfung von Nötigungsmittel und Wegnahme.⁸ Der damit angesprochene Finalzusammenhang ist nicht im Sinne objektiver Kausalität zu verstehen, sondern bedeutet lediglich, dass der Einsatz der Nötigungsmittel aus Tätersicht im Dienste der Wegnahme steht.⁹ Gewalt oder

Drohung dürfen insbesondere nicht nur gelegentlich der Entwendung einer fremden Sache erfolgen, sondern müssen sich darauf richten, den Gewahrsamsbruch durch Ausschaltung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes zu ermöglichen oder zu erleichtern.¹⁰

Der BGH konzidiert immerhin, dass der Angeklagte die Gaspistole offen in einem Holster am Oberschenkel trug und überdies während der Tatausführung „fast ständig“ seine Hand auf sie gelegt hatte, woraus sich eine zumindest konkludente Drohung ergeben könnte, sie nötigenfalls einzusetzen.¹¹ Obwohl er diesen Umgang mit der Pistole zumindest im Sinne sachgedanklichen Mitbewusstseins reflektiert haben wird, ist damit keineswegs gesagt, dass dieses Verhalten der Wegnahme dienen sollte. Dem angesichts des unerwarteten Antreffens weiterer Personen zu Improvisationen gezwungenen Angeklagten ging es – wie der spätere Umgang mit der „Beute“ nahe legt – möglicherweise gar nicht um diese Gegenstände, sondern allein darum, den Eindruck hoheitlichen Handelns hervorzurufen und aufrechtzuerhalten. Insofern hätte die Drohung die Durchführung der Wegnahmehandlung zwar objektiv ermöglicht oder erleichtert, wäre vom Angeklagten aber nicht zielgerichtet zu diesem Zweck eingesetzt worden. Hinzu kommt, dass nach der Sachverhaltsschilderung das gesamte Vorgehen – man denke etwa an die beim Durchladen der Waffe zu Boden fallende Patrone – durch erhebliche Nervosität geprägt war. Kann dann tatsächlich ohne weiteres von einem finalen Einsatz der Pistole als Instrument der Wegnahme ausgegangen werden? Dies jedenfalls – so der BGH – hätte in den erstinstanzlichen Ausführungen zumindest hinreichend dargelegt werden müssen.

c) Zueignungsabsicht

Weil der Angeklagte das Messer einige Wochen nach der Tat wegwarf und das Päckchen Marihuana auf deren Bitte an eine der Begleiterinnen weitergab, könnte – worauf der BGH gleichfalls hinweist – das Vorliegen des Merkmals der Zueignungsabsicht zweifelhaft sein.¹²

Sollte es dem Angeklagten bei der „Konfiszierung“ gar nicht um die Einverleibung des Messers in das eigene Vermögen gegangen sein, sondern ausschließlich darum, durch die Maßnahme seine Performance als vermeintlicher Feldjäger glaubwürdig zu gestalten, läge eine Enteignung ohne Aneignung vor. Ungeachtet eines etwaigen (Eventual-)Enteignungswillens fehlt es an einem Aneignungswillen, wenn der Täter eine Sache nur wegnimmt, um sie wegzuworfen, zu beschädigen oder zu zerstören,¹³ aber auch: um auf

³ BGH NJW 2011, 1979.

⁴ BGH NJW 2011, 1979.

⁵ Siehe hierzu BGHSt 18, 221 (223). Vgl. auch BGHZ 5, 365 (368); BGH GA 1960, 277 (278); BGH GA 1965, 107.

⁶ BGHSt 18, 221 (223); BGH NJW 1952, 796; BGH NJW 2011, 1979; Geppert, JuS 1977, 70 (75).

⁷ Rengier, JuS 1981, 654 f.; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 13 Rn. 80. Vgl. auch Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2009, Rn. 53; Hecker, JuS 2011, 849 (850); Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 2, 34. Aufl. 2011, Rn. 632 ff.

⁸ BGH NJW 2011, 1979.

⁹ Vgl. BGH NSTZ 1982, 380; BGH NSTZ 1993, 79; Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar,

28. Aufl. 2010, § 249 Rn. 6 f., Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 249 Rn. 4; Rengier (Fn. 7), § 7 Rn. 22.

¹⁰ BGH NJW 2011, 1979; BGH NSTZ-RR 1997, 298; BGH NSTZ 1999, 510; BGH NSTZ-RR 2002, 304 (305).

¹¹ BGH NJW 2011, 1979.

¹² BGH NJW 2011, 1979 (1981).

¹³ Eser/Bosch (Fn. 9), § 242 Rn. 55; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 242 Rn. 21; Rengier (Fn. 7), § 2 Rn. 65. Vgl. auch BGH

diese Weise den Eindruck vermeintlicher Feldjägerei zu vermitteln. Allein in der durch Wegnahme erfolgenden Besitzbegründung liegt deshalb keine nur „vorübergehende“ Aneignung.¹⁴ Eine solche Sachentziehung wäre allenfalls nach § 303 Abs. 1 StGB, nicht aber nach Zueignungsdelikten strafbar. Anders wäre es selbstverständlich, wenn es dem Angeklagten im Zeitpunkt der Wegnahme darum gegangen wäre, das Messer für sich zu behalten oder als vermeintlicher Eigentümer an einen Dritten zu veräußern. Ob ein solcher Verkauf realisierbar gewesen wäre oder nicht, hätte an der Absicht nichts geändert, da es sich insofern allein um eine äußere, nicht aber zur Verneinung der Absicht führende innere Bedingung gehandelt hätte.

Im Hinblick auf das Marihuana dürften gleichfalls differenzierte Erwägungen anzustellen sein. Zueignungsabsicht läge vor, wenn es dem Angeklagten im Zeitpunkt der Wegnahme darum gegangen wäre, den Gegenstand seiner Substanz nach dem eigenen Vermögen einzuverleiben. Indes schien er es gar nicht auf das Päckchen Marihuana abgesehen zu haben, da er es auf deren Bitte sofort an die Begleiterin weiterreichte. Einiges spricht insoweit dafür, dass auch das Einstecken dieser Sache im Wesentlichen durch die Vorstellung motiviert war, möglichst glaubwürdig als Feldjäger aufzutreten.¹⁵ Allerdings ist (Selbst-)Zueignungsabsicht gegeben, wenn der Täter gegenüber einem Dritten als Schenkender auftritt und damit nach außen hin selbstständig in einer nur dem Eigentümer zustehenden Weise verfügt, indem er „sich“ die Sachsubstanz zuvor durch Anmaßung der dinglichen Verfügungsbefugnis einverleibt – kurz: angeeignet – hat.¹⁶ Ein solcher Wille muss jedoch bereits bei der Wegnahme vorliegen. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Begleiterin weder ihre Bitte geäußert, noch sind Anhaltspunkte erkennbar, dass der Angeklagte von vornherein eine Weitergabe an sie beabsichtigt hatte.

Auf dieser Linie liegt auch das Ergebnis für die Drittzueignungsabsicht, bei der es um den fremdnützigen Willen geht, einen Dritten in eine sachenrechtsähnliche Herrschaftsbeziehung zum Zueignungsobjekt zu bringen, die ihm die Aneignung ermöglicht.¹⁷ Im Vergleich zur Selbstzueignungsabsicht wird nicht die Enteignungs-, sondern allein die Aneignungskomponente modifiziert.¹⁸ Auch wenn man annimmt, dass sich Selbst- und Drittzueignung keineswegs zwingend im Sinne eines Exklusivitätsverhältnisses aus-

schließen, sondern nebeneinander vorliegen können,¹⁹ setzt dies einen Drittzueignungswillen des Angeklagten im Zeitpunkt der Wegnahme voraus, wofür nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts keine ausreichenden Anhaltspunkte bestehen.

Allerdings kommt eine Strafbarkeit nach § 246 Abs. 1 Alt. 1 StGB in Betracht, sofern der Angeklagte das Päckchen Marihuana entweder sich selbst oder seiner Begleiterin zugeeignet hätte; die Zueignung fungiert im Rahmen der Unterschlagung als Merkmal des objektiven Tatbestandes. Nach der herrschenden engen Manifestationstheorie kommt es darauf an, ob ein nach außen erkennbares Täterverhalten verlässlich zum Ausdruck bringt, er wolle die Sache oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen oder dem Vermögen eines Dritten einverleiben.²⁰ Die Weitergabe des Marihuana-Päckchens an die eine solche Bitte artikulierende Begleiterin und die damit einhergehende Einräumung des Besitzes wird man als objektive Selbstzueignung ansehen können, da eine solche eigentümerähnliche Weitergabe zwangsläufig ein vorheriges Sichzueignen der Sachsubstanz voraussetzt (Selbstzueignung). Lehnt man eine Exklusivität zwischen Selbst- und Drittzueignung ab, kann in dem Verhalten zugleich eine – allerdings subsidiäre – Drittzueignung liegen, weil hierdurch eine entsprechende Herrschaftsbeziehung zugunsten der Begleiterin hergestellt wird (Drittzueignung).²¹

Etwas anderes gilt natürlich für das weggeworfene Messer, da die Entledigung dieses Gegenstandes keinen Hinweis darauf gibt, dass der Angeklagte die Sache seiner Substanz nach dem eigenen Vermögen einverleiben wollte.²²

d) Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 StGB

Auch die erstinstanzlichen Feststellungen zum Qualifikationstatbestand sind laut BGH lückenhaft, zumal nicht einmal die maßgebliche Tatvariante – in Frage kommt die Verwendung einer (Schuss-)Waffe gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB – bezeichnet wurde (vgl. insoweit aber § 260 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1 StPO).²³ Schusswaffen sind Gegenstände, bei denen Geschosse aufgrund Explosionsdrucks durch einen

NJW 1977, 1460; BGH MDR/H 1982, 808 (810); OLG Frankfurt StV 1984, 248 (249).

¹⁴ BGH NJW 1977, 1460; *Eser/Bosch* (Fn. 9), § 242 Rn. 55; *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 65.

¹⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 72.

¹⁶ *Lackner/Kühl* (Fn. 9), § 242 Rn. 26; *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 72. Vgl. aber *Eser/Bosch* (Fn. 9), § 242 Rn. 56 ff.

¹⁷ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 242, Rn. 48; *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 69; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 166.

¹⁸ *Lackner/Kühl* (Fn. 9), § 242 Rn. 26a; *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 69; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 166.

¹⁹ In diesem Sinne etwa *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 73 f. Kritisch *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 6. Aufl. 2011, § 2 Rn. 111; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 168 f. Geht man von einem Nebeneinander von Selbst- und Drittzueignungsabsicht aus, spricht einiges dafür, aufgrund ihrer altruistischen Zielrichtung von einer Subsidiarität der Drittzueignung auszugehen, vgl. zu derartigen Fragen *Jäger*, JuS 2000, 651; *Rengier* (Fn. 7), § 2 Rn. 73a.

²⁰ Zum Ganzen *Rengier* (Fn. 7), § 5 Rn. 10a ff.

²¹ Vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 9), § 246 Rn. 21, § 242 Rn. 58; *Rengier* (Fn. 7), § 5 Rn. 19a; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 313.

²² Vgl. BGH NJW 1977, 1460; OLG Düsseldorf NJW 1987, 2526 f.; *Eser/Bosch* (Fn. 9), § 246 Rn. 14; *Lackner/Kühl* (Fn. 9), § 246 Rn. 8.

²³ BGH NJW 2011, 1979 (1980). Ebenso BGH NStZ 2010, 101 (102); BGH HRRS 2011, Nr. 448, Rn. 2.

Lauf nach vorne getrieben werden.²⁴ Gaspistolen zählen zu den in § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB beschriebenen Waffen im technischen Sinne, da sie ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, auf mechanischem oder (im Falle einer Gaspistole) chemischem Wege Verletzungen beizubringen.²⁵ Auch wenn lediglich Gas den Lauf verlässt, wirkt das durch einen Schuss freigesetzte Gas sogar über eine gewisse Distanz hinweg auf das Nervensystem des Gegners ein und kann ihn empfindlich verletzen.²⁶

Der Qualifikationstatbestand ist jedoch nur verwirklicht, wenn die Waffe einsatzfähig ist, woran es bei einer ungeladenen Waffe gerade fehlt.²⁷ Das Vorliegen des Qualifikationsmerkmals kann für den Angeklagten – dessen Gaspistole ungeladen war – daher nur angenommen werden, wenn ihm die Verwendung der Gaspistole durch den Komplizen im Wege der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) zugerechnet werden kann. Hierzu müsste wiederum dessen Gaspistole als Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB anzusehen sein, wozu laut BGH im erstinstanzlichen Urteil ausreichende Feststellungen hinsichtlich Ladezustand und Funktionsfähigkeit fehlen.²⁸ Selbst wenn dem Komplizen beim Durchladen der Pistole eine Patrone auf den Boden fiel (geladen war seine Waffe also zumindest zum Tatbeginn) hätten hier genauere Darlegungen erfolgen müssen. Das Herausfallen der Patrone beim Durchladen könnte immerhin ein Indiz dafür sein, dass die Pistole letztlich nicht funktionsfähig war.

2. Verurteilung wegen Missbrauchs von Amtsabzeichen

Mit Blick auf die Verurteilung wegen Missbrauchs von Amtsabzeichen rügt der BGH gleichfalls unzureichende tatsächliche Feststellungen.²⁹ Ansatzpunkt für eine entsprechende Strafbarkeit kann zum einen das Tragen der Feldjägeruniform (§ 132a Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB) und zum anderen das Tragen der Oberarmbinde mit der Aufschrift „MP“ sein (§ 132a Abs. 1 Nr. 4 Var. 4 StGB). Amtsabzeichen sind dabei solche Zeichen, die den Träger als Inhaber eines bestimmten öffentlichen Amtes kenntlich machen.³⁰

§ 132a StGB basiert auf dem Gedanken, dass Menschen gegenüber den Trägern einer Uniform oder eines Amtsabzeichens oftmals anders reagieren, weil von ihnen eine gewisse

Autorität ausgeht.³¹ Dementsprechend bedarf die Bevölkerung des Schutzes vor solchen Personen, die mit „falschem Schein“ auftreten. Die Vorschrift intendiert daher den Schutz der Allgemeinheit vor Personen, die sich durch den Gebrauch falscher Bezeichnungen oder eines falschen Erscheinungsbildes den Anschein besonderer Funktionen, Fähigkeiten und Vertrauenswürdigkeit geben.³²

Da der strafrechtliche Vertrauensschutz nicht ins Unermessliche wachsen soll, wird grundsätzlich nur das Tragen derjenigen Uniformen und Amtsabzeichen erfasst, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen eingeführt wurden.³³ Amtsabzeichen müssen zudem an regulären Uniformen angebracht sein und den Täter als Inhaber eines bestimmten Amtes ausweisen, weshalb ihre Kombination mit Zivilkleidung nicht strafbar ist.³⁴ Allerdings stehen nach § 132a Abs. 2 StGB den in Abs. 1 Nr. 4 benannten solche Objekte gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind, was sich wiederum nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Beurteilers bestimmt.³⁵

Ob die von dem Angeklagten und seinem Komplizen getragenen Uniformen oder die von ihm getragene Oberarmbinde diesen Anforderungen genügen, ist unklar. In der Sachverhaltschilderung findet sich lediglich der Hinweis, die Feldjägeruniformen hätten sich im Besitz des Angeklagten befunden.³⁶ Angaben dazu, woher der Angeklagte diese Uniformen sowie die Oberarmbinde hatte, finden sich ebenso wenig wie Hinweise zum Aussehen der Kleidungsstücke. Zwar war das Opfer ebenso wie die weiteren Anwesenden davon ausgegangen, sich echten Feldjägern gegenüberzusetzen, jedoch kommt es für die Beurteilung der Merkmale Uniform und Amtsabzeichen ebenso wie für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf eine objektive Betrachtung an.

3. Verurteilung wegen Amtsanmaßung

Im Zentrum der Entscheidung stehen die Ausführungen des BGH zum Straftatbestand der Amtsanmaßung nach § 132 StGB, der gleichermaßen ein abstraktes Gefährdungs- und schlichtes Tätigkeitsdelikt darstellt. Anders als § 132a StGB dient die Vorschrift nicht dem Schutz der Bevölkerung, sondern der Autorität und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Organe.³⁷ Diese basieren wesentlich auf dem Vertrau-

²⁴ Kudlich, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 244 Rn. 7; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 244 Rn. 3; Rengier (Fn. 7), § 4 Rn. 8; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2003, § 244 Rn. 7.

²⁵ Rengier (Fn. 7), § 4 Rn. 12. Vgl. auch BGHSt 45, 92 (93); 48, 197 (201); BGH HRRS 2011, Nr. 487, Rn. 3.

²⁶ BGHSt 49, 197 (201). Vgl. auch Lackner/Kühl (Fn. 9), § 244 Rn. 3; Martin, JuS 2003, 824.

²⁷ BGH NJW 1998, 2915 f.; BGH NJW 1998, 3130; BGH NStZ-RR 2000, 43; BGH NStZ-RR 2004, 169; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 244 Rn. 3a; Rengier (Fn. 7), § 4 Rn. 10.

²⁸ BGH NJW 2011, 1979 (1980). Ebenso BGH NStZ 2010, 390; BGH HRRS 2011, Nr. 487, Rn. 3.

²⁹ BGH NJW 2011, 1979 (1980).

³⁰ Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2007, Rn. 1267; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 132a Rn. 5.

³¹ Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 12. Aufl. 2011, § 56 Rn. 1. Ferner BGHSt 31, 61 (62); 36, 277 (279).

³² Geppert, Jura 1986, 590 (594); Lackner/Kühl (Fn. 9), § 132a Rn. 1; Rengier (Fn. 31), § 56 Rn. 1.

³³ BGH NJW 2011, 1979 (1980); Krauß, in: Laufhütte/Rising-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 132a Rn. 50.

³⁴ BGH NJW 2011, 1979 (1980); BGH NStZ 1992, 490.

³⁵ Eisele (Fn. 30), Rn. 1267; Krauß (Fn. 33), § 132a Rn. 53; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 132a Rn. 9; Rengier (Fn. 31), § 56 Rn. 4.

³⁶ BGH NJW 2011, 1979.

³⁷ Eisele (Fn. 30), Rn. 1249; Fischer (Fn. 17), § 132 Rn. 2; Geppert, Jura 1986, 590 (591); Krauß (Fn. 33), § 132 Rn. 4; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 132 Rn. 1. Vgl. auch BGHSt 3, 241 (244); 40, 8 (12 f.); BGH NStZ 2007, 527 (528).

en der Bevölkerung in die Echtheit und Zuverlässigkeit der ihr als Amtsträger gegenübertretenden Personen und ihres hoheitlichen Tätigwerdens.³⁸ Das Bürgervertrauen bildet den Angriffspunkt des Täters, nicht jedoch das von § 132 StGB geschützte Rechtsgut.³⁹

Die Vorschrift enthält zwei Modalitäten, nach denen sich der Täter unbefugt entweder mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befassen (§ 132 Alt. 1 StGB) oder aber eine Handlung vornehmen muss, welche nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf (§ 132 Alt. 2 StGB). Im spezielleren ersten Fall usurpiert der Täter Amt und Handlung, im allgemeineren zweiten Fall lediglich die Handlung.⁴⁰ Der Begriff der Unbefugtheit ist normatives Tatbestandsmerkmal, weil sich der Unrechtsgehalt erst aus dem Handeln ohne Befugnis ergibt.⁴¹

Dreh- und Angelpunkt der Strafbestimmung ist das öffentliche Amt, dessen Träger im Rahmen öffentlich-rechtlich abgegrenzter Zuständigkeiten dienstliche Verrichtungen wahrnimmt.⁴² Es muss sich aus der Staatsgewalt ableiten und Zwecken der öffentlichen Verwaltung dienen, in deren Rahmen der Staat dem einzelnen Bürger nicht auf einer Ebene der Gleichordnung (wie im Falle rein fiskalischer Tätigkeit), sondern in den klassischen Formen hierarchischer Eingriffs- und Leistungsverwaltung unmittelbar gegenübertritt.⁴³

Im Bereich des Militärischen wird der Staat indes nicht unmittelbar gegenüber dem einzelnen Bürger tätig, so dass Soldaten der Bundeswehr keine Amtsträger im strafrechtlichen Sinne sind.⁴⁴ Dementsprechend kann die durch Private erfolgende Usurpation militärischer Befugnisse keine Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellen,⁴⁵ da sie nicht jene

unmittelbare Staat-Bürger-Dimension betrifft, an die das spezifische Unrecht des § 132 StGB ansetzt. Für den Ausschluss militärischer Befehls- und Disziplinalgewalt aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift spricht ferner die Gesetzesgeschichte. Denn § 467 E 1962 sah deren Einbeziehung und Gleichstellung mit öffentlich-rechtlichen Amtsbefugnissen vor, wurde aber gerade nicht Gesetz, woraus sich ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers ergibt.⁴⁶ Systematisch kann auf § 48 WStG verwiesen werden, der abschließend diejenigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs benennt, in denen Offiziere und Unteroffiziere bei Begehung strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen ausnahmsweise Amtsträgern gleichgestellt werden. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass sie im Grundsatz keine Amtsträger sind und – da der Straftatbestand des § 132 StGB in der enumerativen Aufzählung fehlt – die Anmaßung militärischer Befugnisse nicht als Ausübung eines öffentlichen Amtes angesehen werden kann. Das wehrstrafrechtliche Pendant zur allgemeinstrafrechtlichen Amtsanmaßung in Gestalt des § 38 WStG stellt nun zwar umgekehrt explizit die Anmaßung militärischer Befugnisse unter Strafe, erfasst aber allein die vom personellen Anwendungsbereich des WStG erfassten Soldaten (§ 1 Abs. 1 WStG) und nicht-soldatischen militärischen Vorgesetzten (§ 1 Abs. 2 WStG), jedoch keine Zivilpersonen.⁴⁷

Allerdings traten der Angeklagte und sein Komplize nicht als einfache Soldaten, sondern als Feldjäger auf und agierten gegenüber dem Opfer sowie den weiteren Anwesenden allein unter Hinweis auf diese Stellung. Auf Feldjäger findet nach Kapitel 1 Nr. I. 2 (1. Spiegelstrich) der Zentralen Dienstvorschrift 14/9 (ZDv 14/9) des Bundesministeriums der Verteidigung das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw) Anwendung.⁴⁸ Soldaten mit Sicherungsaufgaben im Sinne jenes Gesetzes stehen allgemeine polizeiliche Befugnisse zu (Anhalten, Überprüfen, vorläufiges Festnehmen, Durchsuchen von Personen; Sicherstellung von Sachen; Anwendung von unmittelbarem Zwang gegenüber Personen und Sachen), die nicht nur gegenüber Bundeswehrangehörigen, sondern gleichermaßen gegenüber Privatpersonen geltend gemacht werden können. Der Bund hat in Gestalt des UZwGBw insoweit von seiner Zuständigkeit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Bereich des Militärischen Gebrauch gemacht und spezielles Polizeirecht geschaffen.⁴⁹ Die auf der Grundlage

³⁸ *Geppert*, Jura 1986, 590 (591); *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 9), § 132 Rn. 1.

³⁹ *Fischer* (Fn. 17), § 132 Rn. 2; *Hohmann*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/2, 2005, §§ 80-184f, § 132 Rn. 3; *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 4; *Lackner/Kühl* (Fn. 9), § 132 Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 9), § 132 Rn. 1. Vgl. auch BGHSt 40, 8 (12 f.).

⁴⁰ *Fischer* (Fn. 17), § 132 Rn. 8; *Geppert*, Jura 1986, 590 (591); *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 14, 24, 18; *Rengier* (Fn. 31), § 55 Rn. 2, 5; *Sternberg-Lieben* (Fn. 39), § 132 Rn. 2. Vgl. auch BGH NStZ 2007, 527 (528).

⁴¹ Vgl. hierzu auch *Eisele* (Fn. 30), Rn. 1256; *Fischer* (Fn. 17), § 132 Rn. 15; *Geppert*, Jura 1986, 590 (593 f.); *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 25; *Rengier* (Fn. 31), § 55 Rn. 8.

⁴² *Geppert*, Jura 1986, 590 (591); *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 7, 9.

⁴³ *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 7, 9. Unentschieden noch BGHSt 31, 264 (269).

⁴⁴ BGH NJW 2011, 1979 (1980). Ferner *Fischer* (Fn. 17), § 11 Rn. 16; *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 12; *Satzger*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 24), § 11 Rn. 18. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGHSt 31, 264 (267 f.).

⁴⁵ *Fischer* (Fn. 17), § 132 Rn. 5; *Hohmann* (Fn. 39), § 132 Rn. 9; *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 12; *Sternberg-Lieben* (Fn. 39), § 132 Rn. 4.

⁴⁶ E 1962, Begr. S. 658.

⁴⁷ *Krauß* (Fn. 33), § 132 Rn. 12. § 38 WStG stellt unter Strafe, wer sich Befehlsbefugnis oder Disziplinarbefugnis anmaßt oder seine Befehls- oder Disziplinarbefugnis überschreitet, wobei das WStG nach § 1 Abs. 2 WStG auch für Straftaten zur Anwendung gelangt, durch die militärische Vorgesetzte, die nicht Soldaten sind, ihre Pflichten verletzen.

⁴⁸ Gesetz v. 12.8.1965 (BGBl. I 1965, S. 796, zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 21.12.2007, BGBl. I 2007, S. 3198).

⁴⁹ Zum Ganzen *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, 9. Aufl. 2010, S. 14. Vgl. auch BVerwGE 84, 247 (250).

des UZwGBw Tätigwerdenden handeln deshalb in Ausübung allgemeiner polizeilicher Funktionen, wengleich sie hierdurch statusrechtlich nicht zu Polizisten werden.⁵⁰

Aufgrund dieser Feldjägern zugewiesenen allgemeinen polizeilichen Funktionen sieht der BGH zwar keine Strafbarkeit nach § 132 Alt. 1 StGB, wohl aber nach § 132 Alt. 2 StGB als gegeben, indem der Angeklagte und sein Komplize jedenfalls eine Handlung vornahmen, welche nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.⁵¹ Strafbarkeitsbegründend wirkt im Rahmen der zweiten Alternative der aufgrund der Vornahme der Handlung herbeigeführte Eindruck hoheitlichen Handelns und die damit verbundene Anmaßung öffentlich-rechtlicher Funktionen.⁵² Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Eindruck eines unbefangenen Beobachters, wobei dem Aspekt der Verwechselbarkeit besondere Bedeutung zukommt.⁵³ Mit der „Durchsuchung“ und der „Beschlagnahme“ riefen der Angeklagte und sein Komplize ganz offenkundig den Eindruck hoheitlichen Handelns hervor. Ungeachtet der Ungeschicklichkeit des Vorgehens und auch einiger formaler Mängel der gefertigten Schriftstücke war zumindest die Verwechslungsgefahr mit einer Amtshandlung gegeben.⁵⁴

Im konkreten Fall hätte der BGH möglicherweise sogar auf § 132 Alt. 1 StGB abstellen können, der nicht nur die Usurpation der Handlung, sondern auch des Amtes pönalisiert. Immerhin hatten der Angeklagte und sein Komplize nicht nur einzelne Handlungen vorgenommen, sondern waren bewusst als Feldjäger aufgetreten. Obwohl Feldjäger durch die ihnen zugewiesenen allgemeinen polizeilichen Befugnisse statusrechtlich nicht zu Polizisten werden, üben sie – soweit sie von diesen Befugnissen Gebrauch machen – jedenfalls sachlich Polizeiaufgaben aus, so dass man insoweit von einem Amt im funktionellen Sinne ausgehen könnte.⁵⁵ Dementsprechend hätten sich der Angeklagte und sein Komplize nicht nur die Handlung, sondern auch das im funktionalen Sinne zu verstehende öffentliche Amt eines Feldjägers angemaßt. Der Sache nach scheint im Übrigen auch der BGH von einer Anmaßung des Amtes selbst auszugehen wenn er wörtlich ausführt, dass das Opfer an die „Feldjäger-Eigenschaft“ der beiden Täter glaubte und der Angeklagte in „amtlicher Funktion als Feldjäger, also als vermeintlicher Angehöriger der Polizei der Bundeswehr“ aufgetreten sei.⁵⁶ Gegen ein solches Verständnis könnte allerdings eingewandt werden, dass die allgemeinen polizeilichen Funktionen Feldjägern nicht vollständig, sondern nur ausschnittsweise nach Maßgabe des UZwGBw übertragen sind.

Zum Schluss: Der historische „Hauptmann von Köpenick“ hätte sich jedenfalls nicht nach § 132 StGB strafbar gemacht, da die Hauptmannseigenschaft kein öffentliches Amt darstellt und er nicht als Feldjäger, sondern in soldatischer Funktion auftrat.⁵⁷ Wilhelm Voigt wurde kurze Zeit nach seinem Coup verhaftet und noch im Dezember 1906 zu einer Gefängnisstrafe von vier Jahren verurteilt, aber bereits zwei Jahre später vom Kaiser begnadigt.⁵⁸ Durch die Tat wurde er bereits zu Lebzeiten eine Berühmtheit.

Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz

⁵⁰ Heinen (Fn. 49), S. 14. Vgl. auch BVerwGE 84, 247 (250).

⁵¹ BGH NJW 2011, 1979 (1980 f.).

⁵² Eisele (Fn. 30), Rn. 1256; Krauß (Fn. 33), § 132 Rn. 21; Sternberg-Lieben (Fn. 39), § 132 Rn. 8.

⁵³ Krauß (Fn. 33), § 132 Rn. 22.

⁵⁴ BGH NJW 2011, 1979 (1981). Zur Verwechslungsgefahr siehe auch BGH NStZ 2007, 527 (528).

⁵⁵ Fischer (Fn. 17), § 132 Rn. 5. Vgl. ferner Fischer (Fn. 17), § 11 Rn. 23b.

⁵⁶ BGH NJW 2011, 1979 (1981).

⁵⁷ In diesem Sinne auch Fischer (Fn. 17), § 132 Rn. 5; Krauß (Fn. 33), § 132 Rn. 12.

⁵⁸ Siehe hierzu Schmidhäuser (Fn. 2), S. 176.