

Examensfall: Und alles für ein bisschen Geld

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Jens Puschke, LL.M. (London), Freiburg*

Der Fall geht zurück auf mehrere aktuelle Entscheidungen des BGH. Die relevanten Probleme liegen in den ersten zwei Tatkomplexen beim Betrugsschaden, der Urkundenqualität von Kopien sowie der Erfüllung eines Regelbeispiels durch einen Gehilfen. Im dritten und vierten Tatkomplex sind die Schwerpunkte die Sicherungserpressung und der verkehrtsfeindliche Inneneingriff sowie Fragen zur Heimtücke und zum Rücktritt.

Sachverhalt

Manfred Oberle (M) sieht sich erheblichen finanziellen Problemen ausgesetzt. Er fasst den Entschluss, die vor einiger Zeit in Italien zu einem Schnäppchenpreis von 300 Euro erworbenen vier Autofelgen zu verkaufen, um wieder etwas flüssig zu sein. Im Internet findet M heraus, dass der Felgensatz 900 Euro wert ist. Die notwendige Zulassung des Kraftfahrtbundesamtes, die in Deutschland zusätzlich 400 Euro kostet, haben die aus China stammenden Felgen nicht. Als er sie seiner Bekannten Norma Birowska (N) anbietet, winkt sie als passionierte Sportwagenfahrerin sofort ab. Zwar könne sie die Felgen für ihre Familienkarosse gut gebrauchen, 900 Euro würde sie aber nicht einmal für echte Porsche-Felgen zahlen. Mehr als 500 Euro hätte sie eh gerade nicht zur Verfügung. M, der das Geld wirklich dringend braucht, erkennt seine Chance und sagt N, dass er auch noch original Porsche-Felgen hätte, die er ihr, als guter alter Freundin, für 500 Euro überlassen würde. N weiß, dass sie hierfür sonst mindestens 2.000 Euro zahlen müsste und erinnert sich daran, dass M tatsächlich schon mal vor einiger Zeit an einen anderen Freund echte Porsche-Felgen günstig verkauft hat. Sie willigt sofort ein. M kassiert die 500 Euro vorab. Am nächsten Tag erstellt er eine originalgetreue Farbkopie eines Original-Porsche-Zertifikats für Felgen, das er von dem früheren Geschäft noch hat, auf der Rückseite der für N ausgedruckten Rechnung über 500 Euro. Die Reifen bringt er abends samt Papier mit Rechnung und Kopie der N. Diese merkt allerdings trotz aller Mühen des M alsbald, dass es nicht die richtigen Felgen sind und will ihr Geld zurück. M, der von Anfang an schon befürchtet hat, dass sein Plan nicht aufgehen würde, sagt, sie solle sich nicht so haben. Schließlich könne sie, was stimmt, die Felgen für ihr anderes Auto verwenden, wenn sie sich die Zulassung holen würde.

Als M nichts mehr von N hört, glaubt er, die Idee für ein neues Geschäftsmodell zu haben. Plagiate seien schließlich nicht nur bei Autofelgen, sondern auch in Politik und Wissenschaft groß in Mode. Durch Internetrecherchen stößt er auf drei aufstrebende Lokalpolitiker, die sich gerade im Bereich der Deregulierung des Telekommunikationsmarktes profilieren wollen. Wie M lesen kann, sind alle drei auch anderweitig sehr beschäftigt und dürften deswegen kaum Zeit für die aufwendigen Recherchen zum Thema und das Schreiben der fachlich anspruchsvollen Reden haben. Sukzessive schreibt er die drei an und bietet ihnen an, für sie diskret fachlich fundierte Reden zu verfassen. Tatsächlich melden sie sich nach und nach bei M und willigen in den Deal ein, für den sie bereit sind, jeweils 7.500 Euro zu bezahlen. Seinen Lebensunter-

halt sieht M dadurch für die nächste Zeit als gedeckt an, plant aber schon das Anschreiben weiterer Politiker. Allerdings war M von Anfang an klar, dass er so viel Arbeit nicht investieren wolle. Daher hat er schon bevor er die drei anschiebt, seinen alten Studienfreund Dominik Eisenmesser (D) eingeweiht. Dieser sagt ihm zu, kleine „Appetizer“ zu verfassen, damit die Kunden zunächst ruhiggestellt würden und erst mal zahlten. Klar war, dass eine vollständige Rede für niemanden erstellt werden sollte. D erstellte für M drei wertlose stichpunktartige Einführungen von je zwei Seiten, mit denen M die drei Politiker dazu brachte, die 7.500 Euro jeweils zu bezahlen. Danach hörten sie nie wieder etwas von M. D erhielt für seine Dienste – wie verabredet – insgesamt und auf einen Schlag 5.000 Euro von M.

Nach ein paar Monaten ist das Geld schon wieder verbraucht und M erinnert sich daran, dass ihm Albert Zwerg (A) noch 400 Euro schuldet. Er geht in das Handygeschäft des A, um sein Geld einzutreiben. A ist jedoch nicht bereit, das Geld in bar zu bezahlen. Daraufhin bietet ihm M an, er könne ja das 500 Euro teure Smart-Phone mitnehmen und den dann zu viel erhaltenen Wert von 100 Euro zurückzahlen. Das Handy werde er in sein Auto bringen und dann das Geld von dort holen. A erklärt sich einverstanden, weiß allerdings nicht, dass M plant, das Handy ohne die Zahlung von 100 Euro für sich zu behalten und sich ins Ausland abzusetzen. Als M das Geschäft verlassen hat, kommen die Mitarbeiter des A, Bingi Bayreuther (B) und Christopher Arzt (C), in den Verkaufsraum. Als A die Geschichte erzählt, sagen sie ihm sofort, dass er die 100 Euro niemals von M sehen und dieser sich mit dem Handy jetzt ins Ausland absetzen werde. Daraufhin stürmt A dem M hinterher und stellt sich auf die Straße vor das Auto des M, der gerade losfahren will. Neben M sitzt Torben Oberle (T) auf dem Beifahrersitz, dem er das Handy zuwirft, um den Pkw besser steuern zu können. T war im Vorfeld nicht in den Plan des M eingeweiht, versteht die Situation aber und billigt alle Handlungen des großen Bruders. Als A vor seinem Auto auftaucht, erkennt M, dass A seinen Plan durchschaut hat und fährt mit Vollgas an, um erst ca. zwei Meter vor A wieder zum Stehen zu kommen. Dann lässt er erneut den Motor aufheulen und die Kupplung kommen, um noch einen weiteren Meter auf A zuzufahren. Erst jetzt geht A, wie von M geplant, mit einem Ausfallschritt beiseite und M und T fahren vorbei. Kaum haben sie den A passiert, wirft T das Handy aus dem Fenster des Autos auf eine weiche Grünfläche, sodass es, wie er wollte, nicht beschädigt wird, um Ruhe vor dem A zu haben.

A möchte den M nun aber dingfest machen. Schnell winkt er seine Arbeitnehmer B und C herbei und nimmt mit ihnen zusammen die Verfolgung von M und T auf. Als M feststellen muss, dass sie ihren Verfolgern mit dem alten VW Polo nicht entkommen können, fährt er bereits nach wenigen Metern an den Straßenrand und versucht, gemeinsam mit T, querfeldein zu Fuß zu fliehen. A, B und C sind jedoch auch zu Fuß schneller und erreichen M und T nach wenigen hundert Metern. B gelingt es, M festzuhalten. Er drückt ihn zu Boden, um ihn ruhig zu stellen. Da sich M jedoch mit aller Kraft wehrt, fällt

es B schwer, die Lage in den Griff zu bekommen. Auch die aggressiven Aktionen des T tragen dazu bei, dass sich B nicht auf das Überwältigen des M konzentrieren kann. T versucht mehrmals, B von seinem Bruder wegzuzerren, wobei er ihm glaubhaft droht, er werde B, wenn nötig, umbringen. Schließlich schaffen es A und C auf Zuruf des B jedoch, den T einige Meter von M und B wegzutragen und festzuhalten, sodass B sich auf das Festhalten des M konzentrieren kann. Nach ca. 20-30 Sekunden kann T sich jedoch kraftvoll losreißen. Er rennt sofort auf B zu und tritt ihn mit aller Wucht und Tötungsvorsatz schräg von hinten an den Kopf, wobei er die Ablenkung des B, der sich nach wie vor auf den M konzentriert, ausnutzt. Dieser erleidet einen Schädelbruch, an dessen Folgen er wenige Minuten später stirbt. T zieht nun spontan die mitgeführte Pistole und hält sie dem verdutzten A vor den Kopf, um auch ihn sogleich zu töten. M hat sich inzwischen wieder aufgerappelt und redet auf T ein, er solle jetzt einen kühlen Kopf bewahren. Dann drückt er die Waffe des T langsam herunter und ruft A und C zu, sie sollen machen, dass sie davon kommen, was sie auch tun.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich die Beteiligten nach dem StGB strafbar gemacht?

Lösung

1. Tatkomplex: Der gute alte Felgentrick

I. Strafbarkeit des M gem. § 263 Abs. 1 StGB

M könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber N strafbar gemacht haben, indem er ihr normale Felgen als Porsche-Felgen verkaufte.

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung und Irrtum

M müsste falsche Tatsachen vorgespiegelt oder wahre Tatsachen entstellt oder unterdrückt haben. Indem M der N original Porsche-Felgen zum Kauf anbot, aber nur gewöhnliche Felgen liefern wollte, spiegelte er falsche Tatsachen vor. Hierüber irrte die N.

b) Vermögensverfügung und Vermögensschaden

Eine Vermögensverfügung ist jedes (rechtliche oder tatsächliche) Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.¹ Hier liegt eine Vermögensverfügung der N in dem Abschluss des Vertrages über die Felgen sowie in der Übergabe der 500 Euro, bei der der Irrtum noch fortwirkt. Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögens-

verfügung einen Negativsaldo aufweist.² Fraglich ist, auf welche Vermögenswerte abzustellen ist. In Betracht kommen die als Lieferung vereinbarten Porsche-Felgen in einem Wert von 2.000 Euro sowie die tatsächlich gelieferten gewöhnlichen Felgen in einem Wert von 900 Euro.

Nach e.A. kommt es auf den Wert der wirklich gelieferten Ware an. Wird danach bei einem Kauf über Umstände getäuscht, die den Verkehrswert der Sache maßgeblich mitbestimmen, erleidet der dadurch zum Kaufabschluss bewogene Kunde einen Schaden regelmäßig nur dann, wenn die Sache objektiv den vereinbarten Preis nicht wert ist. Unerheblich soll demgegenüber sein, ob die gelieferte Ware von geringerem Wert ist als die vertraglich vereinbarte.³ Hiernach bilden somit nicht die Porsche-Felgen den Maßstab, sondern die wirklich gelieferten Felgen mit einem Wert von 900 Euro. Ein Negativsaldo ergibt sich zunächst nicht, da N nur 500 Euro bezahlt hat.

Nach einer a.A. kann der Schaden demgegenüber durchaus im Minderwert zwischen tatsächlicher und versprochener Leistung liegen. Danach soll sich der Schaden daraus ergeben, dass der Käufer bei der Erfüllung um seinen im Wege des Verpflichtungsgeschäfts erworbenen höherwertigen Anspruch gebracht werde.⁴ Hiernach wäre ein Schaden in Höhe von 1.100 Euro anzunehmen.

Jedoch würde diese Ansicht darauf hinauslaufen, dass von § 263 StGB nur die Dispositionsfreiheit und nicht das Vermögen geschützt wird. Denn ein dem Wert des vereinbarten Gegenstands entsprechender Anspruch hat wegen des beim Täter von vornherein bestehenden Mangels an Erfüllungsbereitschaft wirtschaftlich keinen Wert und ist nie Vermögensbestandteil geworden.⁵ Der ersten Ansicht wird daher gefolgt.

Hinweis: Bei der vorangehenden Prüfung handelt es sich um einen der „klassischen“ Meinungsstreits. Dieser ist regelmäßig zu diskutieren, wenn jemand durch Täuschung zu einem Vertragsabschluss bewegt wurde und die Erfüllung des Vertrages zwar hinter dem vertraglich Vereinbarten zurückbleibt (sog. unechter Erfüllungsbetrug), jedoch wertmäßig der vom Getäuschten gezahlten Gegenleistung entspricht.⁶ Typischer Fall ist das Vortäuschen der Unfallfreiheit beim Kauf eines Gebrauchtwagens, der sein Geld jedoch wert ist.

² Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 263 Rn. 111; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 35. Aufl. 2012, Rn. 538.

³ BGH wistra 2012, 385 (386); Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 201.

⁴ Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 263 Rn. 137; Puppe, JZ 1984, 531 (532 f.); Schneider, JZ 1996, 914 (917 ff.).

⁵ Vgl. Jahn, JuS 2013, 81 (83), hierzu grds. Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 263 Rn. 499 ff.

⁶ S. hierzu Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 14. Aufl. 2012, § 13 Rn. 167 ff.

¹ BGHSt 14, 170 (171); Satzger, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 263 Rn. 87; Kindhäuser, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 7. Aufl. 2013, § 27 Rn. 40.

Jedoch könnte sich auch die Tatsache auswirken, dass N die Felgen wegen ihrer fehlenden Zulassung nicht verwenden kann. Grundsätzlich liegt zwar kein Schaden vor, wenn sich die Leistung des Opfers und die Gegenleistung des Täters in ihrem Wert decken und die Vermögensminderung beim Opfer somit durch einen mindestens gleichwertigen Vermögenszufluss kompensiert wird. Eine Ausnahme macht die h.M. in Fällen, in denen die Gegenleistung des Täters für das konkrete Opfer völlig wertlos ist. Nach dieser sog. Lehre vom individuellen Schadenseinschlag ist dies jedoch nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen anzunehmen. Ein Schaden soll etwa vorliegen, wenn der Erwerber die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden, namentlich ohne besondere Schwierigkeiten weiter veräußern kann.⁷ Insofern muss bei der Prüfung, ob ein Schaden vorliegt, auch berücksichtigt werden, unter welchen Voraussetzungen der Getäuschte die gelieferte Sache nutzen kann, weshalb auch hierfür ggf. anfallende weitere Kosten in den Schadensumfang einzustellen sind.⁸

Jedoch können auch solche Folgekosten nur dann einen Vermögensschaden begründen, wenn der Wert der gelieferten Ware nicht entsprechend höher lag als das gezahlte Entgelt. Die nach diesen Grundsätzen einzubeziehenden Folgekosten, die aus der noch notwendigen Zulassung der Felgen entstehen, liegen bei 400 Euro. Somit ergeben sich Gesamtkosten für N in Höhe von 900 Euro. Dies entspricht dem Wert, der von M gelieferten Felgen. Ein Schaden liegt somit nicht vor.

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des M gem. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB

M könnte sich wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und Var. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er eine Kopie von dem Original Porsche-Zertifikat für Felgen auf die Rückseite der Rechnung kopierte und N übergab.

1. Objektiver Tatbestand

Hierzu müsste er eine unechte Urkunde hergestellt oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht haben. Urkunden sind verkörperte Erklärungen, die ihrem gedanklichen Inhalt nach geeignet und bestimmt sind, für ein Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen, und die ihren Aussteller erkennen lassen.⁹ Bei dem Porsche-Zertifikat handelt es sich um ein Papier (verkörpert), das die Echtheit bestimmter Produkte garantiert

(Gedankenerklärung) und insoweit auch geeignet und bestimmt ist, Beweis zu erbringen, welches die Porsche AG als Aussteller erkennen lässt. Jedoch wurde dies von N nicht hergestellt oder verfälscht.

Fraglich ist aber, ob auch die von M hergestellte Farbkopie eine Urkunde darstellt. Nach h.M. soll eine Kopie dann eine Urkunde sein, wenn sie den Anschein einer Originalurkunde erweckt und dies auch vom Ersteller der Kopie bezweckt ist, da hier die Erklärung des Kopierenden mit derjenigen der Originalurkunde deckungsgleich ist und der Originalaussteller als Aussteller der Urkunde erscheint.¹⁰ Zwar wirkt die Kopie des Zertifikats originalgetreu. Jedoch wurde sie auf der Rückseite der Rechnung erstellt, weshalb sie als Kopie erkennbar ist. Jedoch soll nach e.A. ein unechtes oder verfälschtes Urkundenoriginal auch dadurch gebraucht werden können, dass die Fotokopie dieses Originals als solche vorgelegt wird.¹¹ Jedoch müsste hierfür über das einfache Vorlegen der Kopie hinaus eine Veränderung des Originals vorgenommen worden sein. Nur in diesen Fällen kann eine Reproduktion durch eine Farbkopie den Anschein einer von einem Aussteller herrührenden Gedankenäußerung vermitteln. Hiernach hat M keine unechte Urkunde hergestellt oder gebraucht.

Nach a.A. kann auch eine Fotokopie eine Urkunde darstellen.¹² Jedoch fehlt es auch in diesem Fall an dem Herstellen einer unechten Urkunde, da M die Originalurkunde ohne jegliche Veränderung kopierte. Der in der Kopie verkörperte Erklärungswert entspricht daher dem in der Originalurkunde. Die Kopie stellt nach dieser Ansicht eine echte Urkunde dar.

Hinweis: Eine Urkundenfälschung im Zusammenhang mit einer einfachen Kopie ist häufig Thema in Klausuren. Wichtig ist es, die unterschiedlichen Ansatzpunkte herauszuarbeiten und den Sachverhalt darunter zu subsumieren. Zum einen könnte die Kopie selbst eine Urkunde sein, was von der h.M. nur angenommen wird, wenn sie den Anschein einer Originalurkunde erweckt. Wird eine solche Kopie verfälscht bzw. ist sie durch technische Manipulation von vornherein unecht, ist der Tatbestand des § 267 StGB erfüllt. Zum anderen kann nach der Rechtsprechung auch in der Verwendung eines als Kopie erkennbaren Papiers der Gebrauch der Originalurkunde liegen. Dies erfüllt den Tatbestand des § 267 StGB jedoch nur, sofern das Original verfälscht, bevor es kopiert wurde.¹³

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und Var. 3 StGB strafbar gemacht.

⁷ BGHSt 16, 321 (326); *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 263 Rn. 310; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2011, § 263 Rn. 48a.

⁸ BGH wistra 2012, 385 (386).

⁹ *Kindhäuser*, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 5. Aufl. 2013, § 267 Rn. 2; *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 4), § 267 Rn. 2.

¹⁰ BGH NStZ 2010, 703 (704); *Cramer/Heine* (Fn. 9), § 267 Rn. 42b; *Zieschang*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 9/2, 12. Aufl. 2009, § 267 Rn. 112.

¹¹ BGH NStZ 2013, 105.

¹² *Mitsch*, NStZ 1994, 88 (89); *Schröder*, JR 1971, 469; *Freund*, JuS 1991, 723 (725).

¹³ *Prägnante Übersicht bei Kindhäuser*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2009, § 55 Rn. 39 ff.

III. Ergebnis zum 1. Tatkomplex

M hat sich nicht strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Die Not der Politiker**I. Strafbarkeit des M gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB**

M könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB gegenüber den drei Politikern strafbar gemacht haben, indem er jeweils 7.500 Euro entgegennahm, ohne Reden zu liefern.

1. Objektiver Tatbestand

M müsste falsche Tatsachen vorgespiegelt oder wahre Tatsachen entstellt oder unterdrückt haben. Indem M gegenüber den Politikern vorgab, er würde ihnen fachlich fundierte Reden verfassen, dies aber von Anfang an nicht vorhatte, täuschte er sie über die innere Tatsache seiner Erfüllungswilligkeit. Hierüber irrten die Politiker auch. Durch die jeweilige Zahlung der 7.500 Euro verfügten die Politiker über ihr Vermögen.

Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung einen Negativsaldo aufweist. Als Gegenleistung für das bezahlte Geld waren fachlich fundierte Reden vereinbart. Die Politiker erhielten jedoch nur wertlose Stichpunkte. Eine Kompensation ihres Vermögensverlustes fand somit nicht statt.

Ein Schaden könnte jedoch dann ausgeschlossen sein, wenn der Vertrag zwischen M und den Politikern gem. § 138 BGB nichtig ist. In einem solchen Fall fordern Vertreter eines ökonomisch-juristischen Vermögensbegriffs teilweise, dass eine Zahlung, die aufgrund eines nichtigen Vertrages erfolgt und deren Rückzahlung wegen § 817 S. 2 BGB auch nicht mit Billigung der Rechtsordnung durchgesetzt werden kann, keinen Schutz verdient und daher nicht als Vermögensschaden bzw. teilweise bereits schon nicht als Vermögensverfügung anzuerkennen ist.¹⁴

Die Sittenwidrigkeit des Vertrages über die Erstellung von Reden könnte sich daraus ergeben, dass Vereinbarungen, die darauf abzielen, die wahre Urheberschaft vollständig zu verheimlichen, gegen das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft i.S.d. §§ 7, 13 UrhG verstoßen.¹⁵ Jedoch wird im Bereich des Schreibens politischer Reden die Wirksamkeit von Ghostwritingvereinbarungen von der h.M. anerkannt, sofern das Nennungsrecht des Ghostwriters nicht vollständig ausgeschlossen, sondern lediglich eingeschränkt ist.¹⁶ Die Verträge zwischen M und den Politikern waren daher wirksam. Die jeweilige Zahlung der 7.500 Euro stellt sich als Vermögensschaden dar.

¹⁴ Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 60. Lfg., Stand: Februar 2004, § 263 Rn. 132; Hecker, JuS 2001, 228 (231 f.); a.A. BGH, NJW 2002, 2117; Rengier (Fn. 6), § 13 Rn. 145.

¹⁵ Vgl. Götting, in: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Urheberrecht, Stand: 15.9.2012, § 13 Rn. 24.

¹⁶ Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 13 Rn. 22.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte vorsätzlich und in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Besonders schwerer Fall gem. § 263 Abs. 3 StGB

Fraglich ist, ob M einen besonders schweren Fall des Betruges gem. § 263 Abs. 3 StGB verwirklicht hat. In Betracht kommt eine gewerbsmäßige Handlung gem. S. 2 Nr. 1. Gewerbsmäßig i.S.d. § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen möchte. M hat wiederholt gegenüber einem Politiker einen Betrug begangen und sich hieraus über 20.000 Euro verschafft. Zudem plante er auch für die Zukunft ein entsprechendes Vorgehen. Er handelte gewerbsmäßig. M hat einen besonders schweren Betrug in drei Fällen verwirklicht.

5. Ergebnis

M hat sich wegen Betruges in besonders schwerem Fall gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB in drei Fällen strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des D gem. §§ 263 Abs. 1, 27, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB

D könnte sich wegen Beihilfe zum Betrug in besonders schwerem Fall in drei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 27, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er für M „Appetizer“ schrieb.

1. Tatbestand

Eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat liegt in dem von M begangenen Betrug. Hilfeleisten ist ein Tatbeitrag, der die Haupttat ermöglicht oder ihre Durchführung erleichtert, also fördert. Durch die von D geschriebenen Seiten mit Stichpunkten konnte M seine Opfer davon überzeugen, die Vermögensverfügung vorzunehmen. Dieser kausale Tatbeitrag stellt sich als Hilfeleisten dar. D handelte sowohl bezüglich der vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat des M als auch bezüglich des eigenen Hilfeleistens vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. Besonders schwerer Fall des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB

Zwar handelte M gewerbsmäßig. Fraglich ist jedoch wie sich das auf die Beurteilung der Strafbarkeit des D auswirkt.

Bei Teilnehmern ist ein besonders schwerer Fall nur dann verwirklicht, wenn sich seine Teilnahmeanhandlung selbst als besonders schwerer Fall darstellt. Dies ergibt sich daraus, dass Regelbeispiele auf der Ebene der Strafzumessung wirken. Ob auch D ein besonders schwerer Fall zu Last zu legen ist, muss

anhand des konkreten Regelbeispiels in einer Gesamtwürdigung festgestellt werden.¹⁷

Hinweis: Gewerbsmäßiges Handeln stellt, sofern es tatbestandlich qualifizierend wirkt, ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 2 StGB dar. Für Regelbeispiele findet § 28 Abs. 2 StGB, der sich nur auf Tatbestandsmerkmale bezieht, keine Anwendung. Eine teilweise vertretene analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 StGB¹⁸ erscheint problematisch, da § 28 Abs. 2 StGB auch zu Lasten desjenigen, der das Merkmal erfüllt, wirken kann. Da Regelbeispiele auf der Ebene der Strafzumessung zu berücksichtigen sind, ergibt sich die Notwendigkeit des Vorliegens in der Person des Handelnden aus der allgemeinen gesetzlichen Wertung.

D müsste somit selbst gewerbsmäßig gehandelt haben. Dies ist fraglich, da D nur einmalig 5.000 Euro für seine Hilfeleistung erhielt.

Allein das Ziehen von Vorteilen aus der Hilfeleistung belegt ein eigenständiges gewerbsmäßiges Handeln nicht. Eine Gesamtwürdigung ergibt, dass D anders als M nicht handelte, um sich eine wiederholte Einnahmequelle zu verschaffen. Vielmehr sollte er seine Förderbeiträge einmalig und insgesamt mit 5.000 Euro vergütet bekommen. D handelte nicht gewerbsmäßig.

4. Ergebnis

D hat sich wegen Beihilfe zum Betrug in drei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

III. Ergebnis zum 2. Tatkomplex

M hat sich wegen Betruges in besonders schwerem Fall gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB in drei Fällen strafbar gemacht, die zueinander in Tatmehrheit gem. § 53 StGB stehen. D hat sich wegen Beihilfe zum Betrug in drei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Das Eintreiben der Schulden

I. Strafbarkeit des M gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber A

M könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber A strafbar gemacht haben, indem er erklärte, dass er die noch ausstehenden 100 Euro später bezahlen wolle.

1. Objektiver Tatbestand

M täuschte A darüber, dass er bereit sei, die bestehende Differenz zwischen den Schulden des A und dem Wert des Smart-Phones in Höhe von 100 Euro zu bezahlen. Hierüber irrte A. Fraglich ist, ob A aufgrund des Irrtums über sein Vermögen verfügte. Die relevante Vermögensverfügung ist in der Hingabe des Handys zu sehen. Die Übereignung und der Gewahrsamswechsel am Handy erfolgten auch mit Einverständnis des A, da er irrtumsbedingt davon ausging, dass

er einen Gegenwert in Höhe der Schuldentilgung und weiterer 100 Euro erhalten würde und deshalb das Handy übergab. Durch das Verbringen des Handys ins Auto kam es auch nicht nur zu einer Gewahrsamslockerung, sondern zu einem vollständigen Übergang. Die Täuschung wirkte in der Erfüllungsphase insoweit fort.

Der Vermögensschaden besteht in der Differenz zwischen dem Wert des Handys von 500 Euro und der erloschenen Forderung in Höhe von 400 Euro, also in dem Teil des Handywertes in Höhe von 100 Euro, den M von Anfang an nicht bezahlen wollte.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht in Bezug auf einen Vermögensvorteil von 100 Euro. Dieser war auch rechtswidrig, da M – wie er wusste – sich ein Handy im Wert von 500 Euro verschaffte, jedoch nur einen Anspruch auf Tilgung einer Schuld in Höhe von 400 Euro hatte.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

M hat sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber A strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des M gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

M könnte sich wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit dem Auto auf A zufuhr.

1. Objektiver Tatbestand der §§ 253 Abs. 1, 255 StGB

M müsste A durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt und dadurch dem Vermögen des A einen Nachteil zugefügt haben.

Das Zufahren auf A könnte Gewalt gegen eine Person darstellen. Gewalt gegen eine Person ist der körperlich wirkende Zwang, der nach der Vorstellung des Täters dazu bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden oder unmöglich zu machen.¹⁹ M hielt zwei Meter vor A zunächst an und fuhr dann langsam mit schleifender Kupplung auf ihn zu. A konnte zu diesem Zeitpunkt durch einen Ausweichschritt ohne Probleme einem Zusammenstoß mit dem PKW des M entgehen, was er auch tat. Auf ihn wirkte kein körperlicher Zwang. In dem aggressiven Zufahren auf A ist aber eine Drohung mit einer Gefahr für die körperliche Unversehrtheit des A zu sehen, da er damit rechnen musste, dass M ihm erhebliche Verletzungen zufügen und ihn mit dem Auto anfahren würde, wenn er nicht

¹⁷ BGH NStZ-RR 2012, 342 (343).

¹⁸ Vgl. Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 28 Rn. 57.

¹⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 23 Rn. 23; Kindhäuser (Fn. 1), § 17 Rn. 4; Kudlich, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 1), § 253 Rn. 4.

ausweichen würde. Hierdurch wurde A zu der Handlung des Ausfallschrittes bewegt.

Fraglich ist jedoch, ob A über sein Vermögen verfügte und ob dem Vermögen des A ein Nachteil zugefügt wurde. Ob eine Vermögensverfügung für die Strafbarkeit wegen Erpressung erforderlich ist, ist streitig. Nach e.A. reicht für das Erfüllen des Tatbestandes des § 253 StGB eine irgendwie durch Nötigungsmittel verursachte Vermögensschädigung.²⁰ Nach a.A. ist eine Vermögensverfügung für die Erpressung notwendig.²¹

Für die erste Ansicht kann der Wortlaut des § 253 StGB, der eine Vermögensverfügung nicht voraussetzt, angeführt werden. Auch der Vergleich mit der Nötigung gem. § 240 StGB und dem Raub gem. § 249 StGB auf der einen und der räuberischen Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB auf der anderen Seite spricht für die einheitliche Auslegung des Gewaltmerkmals und gegen eine Reduktion des Gewaltbegriffs auf vis compulsiva im Rahmen der §§ 253, 255 StGB.²² Hiernach kommt es auf eine Vermögensverfügung des A nicht an.

Für letztere Ansicht spricht die Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Selbstschädigungs- (Betrug, Erpressung) und Fremdschädigungstatbeständen (Diebstahl, Raub), da sich sonst räuberische Erpressung und Raub weitgehend überschneiden würden.²³ Zudem spricht die Tatsache, dass der Raub vor der räuberischen Erpressung im StGB geregelt ist dafür, dass letztere nicht der allgemeine Auffangtatbestand sein soll. Des Weiteren sind die Strafraumen identisch, was ebenfalls gegen die Spezialität des Raubes gegenüber der räuberischen Erpressung spricht. Die nach dieser Ansicht notwendige Vermögensverfügung könnte in dem Verlust des Handys zu sehen sein. Der Gewahrsam am Handy wurde jedoch bereits durch die irrtumsbedingte Verfügung seitens des A aufgegeben. Ist die Tat jedoch nicht von Anfang an durch nötigende Elemente geprägt und führt die spätere Nötigungshandlung nur zu einer Vertiefung des bereits eingetretenen Vermögensnachteils, kann hierin keine Vermögensverfügung gesehen werden.²⁴

Jedoch könnte dem Verzicht auf die Geltendmachung der Rückforderungsansprüche Bedeutung zukommen. Die Drohung beeinflusst die Vermögenssituation des A als solche aber nicht. Da ihm die Person des M bekannt war, wurde auch die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung nicht beeinträchtigt. Für eine solche Lösung spricht auch die Wertung des Gesetzgebers, die sich aus der Regelung des § 252 StGB ergibt. Dieser bezieht sich nur auf den Diebstahl

als Vortat. Würde ein gewaltsames In-Besitz-Halten einer durch Betrug erlangten Sache regelmäßig eine räuberische Erpressung darstellen, würde diese Wertung umgangen werden.²⁵

Hinweis: Vertretbar erscheint es auch, eine drohende Schadensvertiefung und damit unmittelbare Vermögensrelevanz durch Nichtgeltendmachung der Forderung anzunehmen, da sich M ins Ausland absetzen wollte. Dann wäre der Betrug lediglich eine mitbestrafte Vortat.

Mit den Argumenten der ersten Ansicht wird davon ausgegangen, dass eine Vermögensverfügung erforderlich ist. Eine solche wurde von A jedoch nicht getätigt.

Hinweis: Nach der Ansicht, die eine Vermögensverfügung als Voraussetzung der Erpressung nicht anerkennt, müsste die obige Diskussion im Rahmen des Vermögensnachteils geführt werden.

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des M gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

M könnte sich wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit seinem Pkw auf A zufuhr.

1. Objektiver Tatbestand

M müsste durch das Zufahren auf A einen verkehrsfremden Eingriff i.S.d. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB vorgenommen haben und hierdurch die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt und Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet haben. Hier setzt M das Fahrzeug verkehrswidrig zu einem Zufahren auf A ein, um ihn zum Ausweichen zu bewegen. Ein sog. verkehrseindlicher Inneneingriff mittels eines Fahrzeuges liegt vor, wenn dieses bewusst zweckwidrig in verkehrseindlicher Einstellung eingesetzt wird.²⁶ Darüber hinaus wird teilweise gefordert, dass der Täter das Fahrzeug mit zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe oder Schadenwerkzeug – missbraucht. Erst dann soll eine verkehrstypische „Pervertierung“ vorliegen.²⁷ Dies wird damit begründet, dass nur durch das Erfordernis eines Schädigungsvorsatzes verkehrseindliches Verhalten von bewusst regelwidrigen Verkehrsvorgängen abgegrenzt werden kann.²⁸ Hier ergibt sich aus dem Verlauf der Tat, dass ein ausreichender Sicherheitsabstand zwischen dem Auto des M und dem A jederzeit gewahrt war.

²⁰ BGHSt 41, 123 (125); *Kindhäuser* (Fn 1), § 17 Rn. 31; *Kudlich* (Fn. 19), § 253 Rn. 11.

²¹ Vgl. die Argumente bei *Sander*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 253 Rn. 14 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 2), Rn. 709 ff.

²² Zu weiteren Argumenten siehe *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2009, S. 167 ff.

²³ *Sander* (Fn. 21), § 253 Rn. 17; *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 253 Rn. 8a.

²⁴ So BGH NStZ 2012, 95 m. Anm. *Jäger*, JA 2011, 950, wobei in der Entscheidung aus diesem Grund der Vermögensnachteil verneint wird.

²⁵ *Jäger*, JA 2011, 950 (952); *Kudlich* (Fn. 19), § 252 Rn. 22.

²⁶ BGHSt 41, 231 (234); BGH NStZ-RR 2012, 123 f.; *Erne-mann*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 1), § 315b Rn. 3.

²⁷ BGHSt 48, 233; BGH NStZ-RR 2012, 123 f. m. Anm. *Brüning*, ZJS 2012, 394 ff.; *Fischer* (Fn. 2), § 315b Rn. 9a.

²⁸ BGHSt 48, 233 (237); BGH NStZ-RR 2012, 123 (124).

Dass M bei seiner Tathandlung mit Schädigungsvorsatz handelte, ist nicht ersichtlich.²⁹

Gegen die Notwendigkeit des Schädigungsvorsatzes wird eingewandt, dass ein solcher Vorsatz von der Verkehrsfeindlichkeit unabhängig ist und sie somit auch nicht konkretisieren könne. Vielmehr betreffe er lediglich Nebenfolgen des Einsatzes des Fahrzeugs und subjektiviere den objektiven Tatbestand.³⁰ Letzterer Ansicht ist zuzustimmen. Die notwendigen hohen Anforderungen an einen verkehrsfremden Eingriff durch Zufahren mit einem Fahrzeug müssen objektiviert dadurch bestimmt werden, dass sich das Verhalten als eine grobe Einwirkung auf den Straßenverkehr darstellt.³¹ Hierdurch kann diese Form des Eingriffs von sonstigen regelwidrigen Verstößen abgegrenzt werden. Das Zufahren des M auf A, so dass sein Ausweichen provoziert wurde, stellt in objektivierter Hinsicht einen zweckwidrigen Einsatz des Fahrzeugs dar, der wegen des aggressiven, direkten Zufahrens auf einen ungeschützten Menschen grob auf den Straßenverkehr einwirkt und daher als verkehrstypische „Pervertierung“ anzusehen ist. Hierdurch wurde die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt, da eine solche Handlung generell geeignet ist, stattfindenden Verkehr zu gefährden.

Jedoch ist fraglich, ob eine konkrete Gefährdung vorliegt. Für die konkrete Gefährdung muss eine kritische Situation herbeigeführt worden sein, in der die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.³² M hielt ca. zwei Meter vor A zunächst an. Sodann fuhr er mit schleifender Kupplung ruckartig weiter auf A zu. Als noch ein Meter Abstand zwischen dem PKW des M und A war, ging dieser beiseite. Ein unbeteiligter Beobachter würde hier nicht zu der Annahme eines „Beinahe-Unfalls“ gelangen und nicht davon ausgehen, „das sei noch einmal gut gegangen“. Eine konkrete Gefährdung für A lag nicht vor.

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des M gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

M könnte sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 22, 23

Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit seinem PKW auf A zufuhr.

Die Tat ist nicht vollendet, der Versuch gem. § 224 Abs. 2 StGB strafbar. M müsste Tatentschluss hinsichtlich einer körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung des A gehabt haben. Der direkte Vorsatz des M bezog sich lediglich darauf, dass A den Weg frei machen solle. Auch hat M eine Körperverletzung an A nicht billigend in Kauf genommen, da ein ausreichender Sicherheitsabstand zwischen dem Auto des M und dem A jederzeit gewahrt war. M handelte nicht vorsätzlich.

M hat sich nicht wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des M gem. § 240 StGB

M verwirklichte eine Nötigung gem. § 240 StGB.

VI. Strafbarkeit des T gem. §§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Beihilfe zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Handy im Auto fing.

1. Objektiver Tatbestand

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt in dem Betrug durch M. T müsste die Tat des M ermöglicht oder gefördert haben. Dies ist jedoch fraglich. Das Fangen des Handys geschah erst, nachdem der Gewahrsam durch die Betrugshandlung des M bereits auf diesen übergegangen war. Insoweit kommt lediglich eine sukzessive Beihilfe nach Vollendung in Betracht. Es ist davon auszugehen, dass der Betrug gegenüber A mangels endgültiger Sicherung des Handys noch nicht beendet war. Eine Ansicht geht davon aus, dass eine Beihilfe nach Vollendung nicht mehr möglich ist.³³ Hiernach scheidet die Strafbarkeit des T aus. Nach einer anderen Ansicht ist eine Beihilfe auch noch nach Vollendung möglich.³⁴ Fraglich ist dann aber, ob T dem M Hilfe geleistet hat. Die bloße Kenntnis von der Begehung der Tat und deren Billigung ohne einen die Tat objektiv fördernden Beitrag reicht nicht aus, um die Annahme von Beihilfe zu begründen.³⁵ Auch das Fangen des Handys ist keine ausreichende Förderungshandlung, da es für die Beendigung der Tat irrelevant ist. M hätte das Handy ebenso gut einfach neben sich werfen können. Da T auch nicht aktiv die Billigung der Tat artikuliert, kommt auch keine psychische Beihilfe in Betracht.

2. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Beihilfe zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

²⁹ So im zugrunde liegenden Fall auch BGH NStZ-RR 2012, 123 (124).

³⁰ Dreher, JuS 2003, 1159 (1161 f.); Brünig, ZJS 2012, 394 (396).

³¹ Brünig, ZJS 2012, 394 (396); Barnickel, in: Joecks/Miebach (Fn. 5), § 315b Rn. 19; P. König, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2008, § 315b Rn. 12a.

³² BGH NStZ-RR 2012, 123 (124); Brünig, ZJS 2012, 394 (396).

³³ Lackner/Kühl (Fn. 7), § 27 Rn. 3; Schünemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 27 Rn. 42.

³⁴ OLG Bamberg NJW 2006, 2935 (2937); Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 27 Rn. 17; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 583.

³⁵ BGH StV 2012, 287; Heine (Fn. 34), § 27 Rn. 12.

VII. Strafbarkeit des T gem. § 257 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Handy im Auto fing. Jedoch scheidet auch hier das Hilfeleisten zur Vorteilssicherung aus. Das bloße Fangen des Handys ist keine ausreichende Förderungshandlung, da es für den Sicherungserfolg durch das Entkommen mit dem Auto irrelevant ist.

T hat sich nicht wegen Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VIII. Strafbarkeit des A gem. § 240 StGB

Gewalt liegt nach h.M. noch nicht vor, wenn die Handlung lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Betroffenen nur psychischer Natur ist. Für Gewalt ist vielmehr körperlich wirkender Zwang erforderlich; auf die Kraftentfaltung beim Täter kommt es dagegen nicht entscheidend an.³⁶ Sich einem Fahrzeug lediglich in den Weg zu stellen, ist daher keine Gewaltausübung. Auch drohte A nicht mit einem empfindlichen Übel, da er auf eine möglicherweise bevorstehende Verletzung seiner Person durch das Anfahren keinen hinreichenden Einfluss hatte.

IX. Ergebnis zum 3. Tatkomplex

M hat sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber A strafbar gemacht. Dazu steht die Strafbarkeit wegen Nötigung gem. § 240 StGB in Tatmehrheit gem. § 53 StGB. T und A haben sich nicht strafbar gemacht.

4. Tatkomplex: Die Jagd nach dem Handy

Hinweis: Bei der Prüfung der Tatbestände im Zusammenhang mit dem Festhalten von M und T liegt die Schwierigkeit darin, sie in der gebotenen Kürze und dennoch übersichtlich darzustellen. Wichtig ist zu erkennen, aus welchem Grund, die Handlungen von A, B und C jeweils gerechtfertigt sind und welche Konsequenzen sich daraus für die Strafbarkeit von M und T ergeben.

I. Strafbarkeit der A und C gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber M

A und C könnten sich durch das Festhalten von T wegen Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber M strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

A, B und C haben einem gemeinsamen Tatplan entsprechend, der durch Zuruf von B kommuniziert wurde, gemeinschaftlich den M an der Freiheit beraubt. Zwar drückte nur B den M zu Boden und verhinderte so, dass er sich fortbewegen kann. Jedoch ermöglichten A und C der Absprache gemäß dieses Verhalten durch das Festhalten des T, der B zu behindern versuchte. Hierdurch hatten beide Tatherrschaft über das Geschehen. Das Festhalten des M durch B wird A und C

daher gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. Sie handelten auch vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

Jedoch könnten A und C gem. § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt sein. M wurde bei dem verübten Betrug auf frischer Tat betroffen und verfolgt. Ebenso ist er der Flucht verdächtig, da A und C richtiger Weise davon ausgingen, dass sich M ins Ausland absetzen will. Das Festhalten und Zu-Boden-Drücken durch B, das A und C zugerechnet wird, war auch erforderlich und verhältnismäßig, um die Festnahme zu erreichen. Die Handlungen von A und C waren vom Festnahmewillen getragen. Sie sind gem. § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt.

3. Ergebnis

A und C haben sich nicht wegen Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber M strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des M gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB gegenüber B

Indem sich M gegen das auch für B gem. § 127 Abs. 1 stopp gerechtfertigte (s. vorherige Prüfung von A und C) Zu-Boden-Drücken wehrte und so versuchte, mittels körperlich wirkenden Zwangs zu erreichen, dass B von ihm ablässt, was ihm nicht gelang, hat er sich wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des T gem. § 241 StGB und gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB gegenüber B

Die Bedrohung des B mit dem Tod durch T und der Versuch, B dazu zu bewegen von M abzulassen, sind nicht gerechtfertigt, da B seinerseits ebenso wie A und C gem. § 127 Abs. 1 StPO bzgl. der Freiheitsberaubung an M gerechtfertigt war.

IV. Strafbarkeit der A und C gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber T**1. Tatbestand**

A und C könnten sich durch das Festhalten von T wegen Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber T strafbar gemacht haben. Durch das vorsätzliche Festhalten haben sie den Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Jedoch könnten A und C gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein, wenn sie in Notwehr zu Gunsten des B handelten. Ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff von T auf B lag darin, dass T versuchte B von M wegzuzerren und sein Leben bedrohte. Dieser Angriff des T auf B war auch rechtswidrig, da B, ebenso wie A und C gem. § 127 Abs. 1 StPO bzgl. der Freiheitsberaubung an M, seinerseits gerechtfertigt war. Das Festhalten von T war erforderlich, um ihn an weiteren Angriffen zu hindern. A und C handelten zudem mit Verteidigungswillen und daher nicht rechtswidrig.

³⁶ BGHSt 41, 182 (185); Fischer (Fn. 2), § 240 Rn. 19.

3. Ergebnis

A und C haben sich nicht wegen Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber T strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit der A und C gem. §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber T

Ebenso ist das Wegtragen des T, das sich tatbestandlich als Nötigung darstellt, gem. § 32 StGB gerechtfertigt (s. vorherige Prüfung).

VI. Strafbarkeit des T gem. § 240 Abs. 1 StGB gegenüber A und C

Indem sich T kraftvoll aus der gerechtfertigten Freiheitsberaubung losriss, nötigte er A und C mittels Gewalteinwirkung, sein Entkommen zu dulden. Dies geschah vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

VII. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 3 Var. 2 StGB gegenüber B

Indem T den B an den Kopf trat und dieser verstarb, könnte er sich wegen Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 3 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB

T tötet B durch den Tritt mit bedingtem Tötungsvorsatz.

2. Tatbestand des § 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, Gr. 3 Var. 2 StGB

T könnte B heimtückisch getötet haben. Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zu dessen Tötung ausnutzt.³⁷ Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten schweren oder doch erheblichen Angriff rechnet.³⁸ Das Opfer muss zudem gerade aufgrund seiner Arglosigkeit wehrlos sein. Fraglich ist, ob B hier arglos war, da er von der Bedrohung durch T grundsätzlich wusste. Auch ging er nicht davon aus, dass der Streit bereits beigelegt war. Allerdings vertraute er darauf, dass A und C den T und die Situation insgesamt im Griff hatten. In einem solchen Fall könnte die Arglosigkeit des Opfers zu bejahen sein.³⁹ Hiernach wäre B zum Zeitpunkt des Trittes des T arglos gewesen, da er sich keines Angriffs von T in diesem Moment versah und sich auf den Kampf mit M konzentrierte.

Jedoch liegt der Grund für die Bestrafung einer heimtückischen Vorgehensweise als Mord darin, dass der Täter durch sein Vorgehen die Abwehrmechanismen des Opfers unterläuft,

das keine akute Notwendigkeit zum Selbstschutz sieht.⁴⁰ Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. B wusste um die feindselige Auseinandersetzung mit T. Er wusste auch, dass T beabsichtigte, ihn zu töten. Dass er dennoch davon ausging, T könne ihn wegen der Maßnahmen von A und C zurzeit nicht angreifen, ändert an seinem Argwohn nichts. Er entschied sich vielmehr in der konkreten für ihn erkennbar gefährlichen Situation dafür, eine Handlung (Festhalten des M) vorzunehmen, die ihn von weiteren Abwehrmechanismen gegen T abhielt. B war nicht arglos (a.A. vertretbar).

Ebenso handelte T nicht in der Absicht, eine andere Straftat zu verdecken gem. Gr. 3 Var. 2, da es ihm bei der Tötungshandlung nicht darauf ankam, die Überführung des M wegen der begangenen Taten zu erschweren.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

T hat sich wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VIII. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB gegenüber A

T könnte sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er A die Pistole an den Kopf hielt.

1. Vorprüfung

Die Tötung des A ist nicht erfolgt, weshalb die Tat nicht vollendet ist. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 12 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB.

2. Tatentschluss

T wollte A töten. Fraglich ist, ob er auch Vorsatz hinsichtlich einer heimtückischen Begehungsweise hatte. Beim heimtückischen begangenen Mord kommt es hinsichtlich der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers auf den Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs an.⁴¹ Dem von T gefassten Vorsatz, A zu töten, ging jedoch bereits der tödliche Tritt gegen den Kopf des B voraus. Dieses Geschehen wurde von A beobachtet.

Ein Täter handelt nicht heimtückisch, wenn er den Entschluss, das Opfer zu töten, erst spontan zu einem Zeitpunkt fasst, als dieses aufgrund der Beobachtung des vorangegangenen Geschehens die Gefahr erkannt hatte und somit nicht mehr arglos war.⁴² Dementsprechend könnte hier anzunehmen sein, dass A zu dem Zeitpunkt, als T den Tötungsvorsatz fasste, nicht mehr arglos war, was T auch wusste. Andererseits wurde der vorhergehende tödliche Angriff des T auf B nicht mit einer Pistole geführt, so dass die Arg- und Wehrlosigkeit des A durch das überraschende Ziehen der Pistole gegeben sein könnte, die als Schusswaffe gegenüber rein kör-

³⁷ Rengier (Fn. 19), § 4 Rn. 23; Kindhäuser (Fn. 13), § 2 Rn. 21.

³⁸ BGH NJW 2006, 1008 (1010); Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, Rn. 110; Safferling, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 211 Rn. 42.

³⁹ Ausdrücklich offengelassen von BGH NSTz 2012, 270 (271).

⁴⁰ Vgl. Schneider, in: Joecks/Miebach (Fn. 21), § 211 Rn. 145.

⁴¹ BGH NSTz 2008, 273 (274); BGH NSTz 2012, 35.

⁴² BGH NSTz 2012, 35.

perlichen Auseinandersetzungen ein wesentlich effektiveres Ausschalten der Abwehr ermöglicht. Überzeugender erscheint es jedoch, davon auszugehen, dass die aggressive körperliche Auseinandersetzung die Arglosigkeit des A mit Kenntnis des T ausschloss, mithin diesbezüglich kein Vorsatz bestand. Der Tatentschluss bzgl. eines Mordmerkmals liegt daher nicht vor.

3. Unmittelbares Ansetzen

Indem T dem A die Pistole an den Kopf hielt und sogleich abdrücken wollte, setzte er unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Rücktritt

Jedoch könnte T von dem Tötungsversuch an A gem. § 24 Abs. 1 S. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten sein. Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen,⁴³ da T den A nach seiner Vorstellung noch töten konnte. Für den Rücktritt vom hier vorliegenden unbeendeten Versuch reicht es gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB, wenn die weitere Tatausführung freiwillig aufgegeben wurde. T ließ von der Tötung des A ab. Fraglich ist, ob dies freiwillig geschah. Freiwillig ist ein Rücktritt, wenn weder eine äußere Zwangslage noch seelischer Druck den Täter an der Vollendung der Tat hindern bzw. wenn er aus autonomen Motiven erfolgt.⁴⁴ Autonom ist jede Rücktrittsentscheidung, die dem Täter nicht durch die gegebenen Umstände aufgezwungen wurde.⁴⁵ Hier wurde T jedoch von der weiteren Tatausführung durch M abgehalten, der die Tatwaffe nach unten drückte und beruhigend auf ihn einredete. Jedoch stellt die Tatsache, dass sich ein Täter erst unter dem beruhigenden Einfluss eines Dritten zur Aufgabe der weiteren Tatausführung entschließt, für sich genommen die Autonomie seiner Entscheidung nicht in Frage.⁴⁶ Es ist davon auszugehen, dass T annahm, er könne A noch erschießen. Das langsame Herunterdrücken der Pistole durch M stellt hierbei kein unüberwindliches Hindernis dar. Vielmehr ließ sich T durch die beruhigenden Worte des M davon abhalten. Diese Worte stellen sich nicht als Umstände dar, die T seine Entscheidung aufgezwungen haben. Er handelte autonom und daher freiwillig. Zum gleichen Ergebnis gelangt man mit einer normativen Betrachtung, wonach der Rücktritt dann freiwillig sein soll, wenn es nach der „Verbrechervernunft“ nicht geboten war, die Tatbestandsverwirklichung aufzugeben.⁴⁷ Dies ist bei T

⁴³ Dies ist nach h.M. Voraussetzung für einen Rücktritt, *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 30 Rn. 77 ff.; *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 24 Rn. 7; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 16 Rn. 9.

⁴⁴ BGHSt 7, 296 (299); 35, 184 (186); *Eser* (Fn. 43), § 24 Rn. 43; *Herzberg/Hoffmann-Holland*, in: Joecks/Miebach (Fn. 18), § 24 Rn. 103, 116; *Kühl* (Fn. 43), § 16 Rn. 56.

⁴⁵ BGH NStZ 1993, 279; hierzu auch *Fischer* (Fn. 2), § 24 Rn. 19 ff.

⁴⁶ BGH StV 2012, 15 f.

⁴⁷ *Roxin* (Fn. 43), § 30 Rn. 379 ff.

der Fall, da es aus der Sicht eines „hartgesottenen Delinquenten“ zu diesem Zeitpunkt keinen Grund gab, den Tatplan aufzugeben. T ist von dem Totschlagsversuch strafbefreiend zurückgetreten.

6. Ergebnis

T hat sich nicht wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IX. Strafbarkeit des T gem. § 241 Abs. 1 StGB

Indem T dem A eine Pistole an den Kopf hielt, hat er ihn bedroht.

X. Strafbarkeit des M gem. §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB

Indem M mit dem B kämpfte, konnte er sich wegen Beihilfe zum Totschlag gem. §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

T beging einen Totschlag an B. Indem M mit B während des Angriffs des T kämpfte, hielt er ihn davon ab, dem tödlichen Angriff auszuweichen oder ihn abzuwehren. Auf diese Weise förderte er die Tat des T. M ging jedoch nicht davon aus, dass T den B in dieser Situation so angreifen könne, dass er ihn töten würde. Jedenfalls wehrte er sich nicht gegen das Herunterdrücken durch B mit dem Vorsatz, hierdurch eine Tat des T zu fördern.⁴⁸ M handelte ohne Vorsatz. M hat sich nicht wegen Beihilfe zum Totschlag gem. §§ 212 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

XI. Strafbarkeit der M und T gem. §§ 231 Abs. 1 StGB

Zwar waren M und T an einer Auseinandersetzung mit A, B und C beteiligt, jedoch kann eine Schlägerei nur angenommen werden, wenn Elemente des Schlagens enthalten sind.⁴⁹ Dies war hier nicht der Fall, da die Auseinandersetzung mit anderen Nötigungsmitteln (Festhalten, Zu-Boden-Drücken) geführt wurde.

XII. Ergebnis zum 4. Tatkomplex

M hat sich wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

T hat sich wegen Bedrohung gem. § 241 StGB und versuchter Nötigung gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB sowie wegen vollendeter Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Diese Tatbestände stehen zueinander in Tateinheit gem. § 52 StGB. Hierzu in Tatmehrheit gem. § 53 StGB stehen der Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB und die Bedrohung gem. § 241 StGB.

⁴⁸ A.A. vertretbar. Wird davon ausgegangen, dass M die Förderung der Tat des T durch seine Gegenwehr gegen B für möglich gehalten hat und dies billigend in Kauf nahm, wäre zu thematisieren, ob M zwar nicht mit einem Totschlag durch seinen Bruder, jedoch mit einer hierin enthaltenden Körperverletzungshandlung rechnete und dies billigte und daher hierzu Beihilfe leistete.

⁴⁹ *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 231 Rn. 2.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

M hat sich wegen Betruges in besonders schwerem Fall gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB in drei Fällen sowie wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, die zueinander in Tatmehrheit gem. § 53 StGB stehen. Die Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB steht hierzu ebenfalls in Tatmehrheit gem. § 53 StGB. Ebenso steht die versuchte Nötigung gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB hierzu in Tatmehrheit gem. § 53 StGB.

D hat sich wegen Beihilfe zum Betrug in drei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

T hat sich wegen Bedrohung gem. § 241 StGB und versuchter Nötigung gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB sowie wegen vollendeter Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Diese Tatbestände stehen zueinander in Tateinheit gem. § 52 StGB. Hierzu in Tatmehrheit gem. § 53 StGB stehen der Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB und die Bedrohung gem. § 241 StGB.