

Fortgeschrittenenklausur: Bad Influence(r)

Ref. iur. Lucas Tomiak, Köln*

Die Klausur wurde im Rahmen der Übung im Strafrecht an der Universität Bonn gestellt. Im Durchschnitt wurden 4,7 Punkte erzielt, die Durchfallquote lag bei 44 %. Schwerpunktmäßig werden in der Klausur Fragen des Vermögensstrafrechts behandelt.

Sachverhalt

A träumt vom Leben der Reichen und Schönen. Seine beste Chance, ein sorgenfreies Leben zu erreichen, sieht er darin, Social Media Influencer zu werden. Leider hat er auf seinem Instagram-Account lediglich Follower aus seinem Familien- und Bekanntenkreis. Da er seinem Alltag aber schnell entfliehen möchte, entscheidet er sich, einen neuen Account zu eröffnen und bei einer Internetseite „Fake-Follower“ für diesen zu kaufen. Dahinter verbergen sich, wie A weiß, keine echten Menschen, sondern es werden lediglich Konten eröffnet und durch automatische Programme Interaktionen mit seinem Konto generiert. A kauft sich 50.000 Fake-Follower.

Sodann tritt er an B heran, der beim Unternehmen U angestellt ist, das Wasserflaschen mit Duft vertreibt, und schlägt ihm vor, Werbung für U zu machen. Dafür schickt er B einen Link zu seinem neuen Instagram-Profil, auf dem alle Follower Fake-Follower sind. B, der üblicherweise nur mit Profilen mit mindestens 40.000 Followern zusammenarbeitet, entscheidet sich, einen Vertrag mit A abzuschließen. In diesem verpflichtet sich A, für einen Zeitraum von sechs Monaten einmal wöchentlich Werbung für Produkte der U zu machen. Im Gegenzug soll A pro online gestellter Werbung 1.000 € erhalten. Eine ausdrückliche Angabe zum Followerstand des A findet sich im Vertrag nicht. A macht absprachegemäß Werbung für Produkte der U, weiß dabei aber, dass kein echter Mensch diese sieht. Nach vier Wochen und der Auszahlung von bisher 4.000 € an A wundert B sich, dass laut der firmeninternen Statistiken kein einziges zusätzliches Produkt aufgrund der Werbung des A verkauft wurde. Er entschließt sich daher, den Vertrag fristlos – eine Kündigungsmöglichkeit ohne Angaben von Gründen war im Vertrag mit A für die ersten drei Monate vorgesehen – zu kündigen. Frustriert schließt A seinen Fake-Follower-Account.

Einige Zeit später hat A seine Social Media-Berufung als Fitness-Influencer gefunden und verfügt nun über eine beträchtliche, regulär zustande gekommene Reichweite auf seinem ursprünglichen Profil. C, der zwar nicht Follower des A ist, diesen aber über Freunde kennt, ist kein Freund von Social Media. Er weiß, dass sein entfernter Bekannter D ähnlich über Influencer denkt wie er. Als C und D sich einmal wieder treffen, sprechen beide über A. C meint: „Diese Influencer sind allesamt faule Nichtsnutze, denen es ganz recht geschehen würde, wenn sie mal bestohlen werden!“ D erzählt C daraufhin, dass er weiß, wo A sein Auto parkt. A habe in einem seiner letzten Beiträge aus dem Auto heraus erzählt, wie sehr er aufgrund der vielen Erinnerungen an einem Armband hänge, das er (seinem Verkehrswert entsprechend) für 10 € in seinem letzten Urlaub gekauft habe und das er an den Rückspiegel seines PKW gehängt hat. D schlägt vor, ihm dieses Armband zu entwenden, um ihm eine

* Der Autor ist Rechtsreferendar am LG Köln. Die Klausur wurde während seiner Tätigkeit als Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Internationales und Europäisches Strafrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn bei Prof. Dr. Martin Böse erstellt, für dessen hilfreiche Anmerkungen er sich sehr bedankt.

Lektion zu erteilen. C stimmt dem Plan sofort begeistert zu und sagt, das Armband sei eigentlich schön; er würde es gern seiner Freundin schenken. D hält das für eine gute Idee und stimmt zu.

Noch am gleichen Tag begeben sich C und D in das Parkhaus, in dem A sein Auto geparkt hat. Am Auto angekommen kramt C aus seiner mitgeführten Sporttasche einen Dietrich hervor und beginnt, die Tür damit zu öffnen. Nach einigen Minuten, während denen D Wache hält, gelingt es C, die Tür zu öffnen. Wie abgesprochen übernimmt dann C die Ausschau nach Passanten und D greift in den Innenraum des PKW und nimmt das Armband an sich. Dabei sieht er zufällig, dass sich im offenen Handschuhfach des Beifahrersitzes das mit mehreren 50 €-Scheinen prall gefüllte Portemonnaie des A befindet und fasst blitzschnell den Entschluss, dieses an sich zu nehmen, C aber nichts davon zu erzählen. Er versteckt das Portemonnaie in seiner Hosentasche und gibt das Armband an C heraus, der es sich „als Trophäe“ um den Arm legt.

Beide verlassen das Parkhaus, treffen aber kurz hinter dessen Eingangsbereich auf A. Dieser erkennt sofort das Armband und stellt sich ihnen mit der Aufforderung, stehenzubleiben, in den Weg. D rennt mit dem Portemonnaie sofort weg; C hält dies, weil er die schwere Sporttasche trägt, für aussichtslos, hat aber Angst vor Strafe und ist entschlossen, A das „unverdiente“ Armband nicht zurückzugeben. Er sagt A daher, in der Sporttasche befinde sich eine Bombe, die er hochgehen lasse, wenn A ihn nicht entkommen lasse. A hält dies allerdings nicht für besonders glaubhaft und packt C am Arm, sodass dieser bis zum Eintreffen der Polizei zehn Minuten später nicht fliehen kann.

Aufgabe

Erstellen Sie ein Gutachten zur Strafbarkeit von A, C und D. Gehen Sie davon aus, dass alle erforderlichen Strafanträge gestellt sind. Die Bearbeitungszeit beträgt vier Zeitstunden.

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: Der Followerkauf.....	1115
I. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB	1115
1. Tatbestand.....	1115
2. Rechtswidrigkeit.....	1118
3. Schuld	1118
4. Regelbeispiel	1118
5. Ergebnis	1118
II. Ergebnis zum ersten Tatkomplex	1119
2. Tatkomplex: Die Geschehnisse rund um das Auto des A	1119
A. Strafbarkeit des D	1119
I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB	1119
1. Tatbestand.....	1119
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1121
3. Regelbeispiel	1121
II. Ergebnis.....	1123

B. Strafbarkeit des C	1124
I. § 187 Alt. 1 StGB	1124
II. § 185 Alt. 1 StGB	1124
1. Tatbestand.....	1124
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1126
3. Ergebnis	1127
III. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB	1127
1. Tatbestand.....	1127
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1128
3. Regelbeispiel	1128
4. Ergebnis	1128
IV. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB	1128
C. Ergebnis zum zweiten Tatkomplex	1129
3. Tatkomplex: Die Entdeckung durch A	1129
A. Strafbarkeit des C	1129
I. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB	1129
1. Tatbestand.....	1129
2. Ergebnis	1131
II. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 22, 23 Abs. 1 StGB	1131
1. Vorprüfung.....	1131
2. Tatentschluss.....	1132
3. Unmittelbares Ansetzen	1134
4. Rechtswidrigkeit und Schuld; kein Rücktritt	1134
5. Ergebnis	1134
III. § 241 Abs. 2 StGB	1135
1. Tatbestand.....	1135
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1136
3. Ergebnis	1136
B. Strafbarkeit des A	1136
I. § 239 Abs. 1 StGB	1136
1. Tatbestand.....	1136
2. Rechtfertigung.....	1137
3. Ergebnis	1137
C. Ergebnis zum dritten Tatkomplex	1137
Gesamtergebnis	1138

1. Tatkomplex: Der Followerkauf

I. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

A könnte sich gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben, indem er bei dem Vertragsschluss mit B nicht offenlegte, dass er zuvor Follower gekauft hatte.

1. Tatbestand

a) Dafür müsste A eine natürliche Person über Tatsachen getäuscht haben. Tatsachen sind beweisbare Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit.¹ Die Täuschung kann nach dem Gesetzeswortlaut darin liegen, dass falsche Tatsachen vorgespiegelt werden. Das muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch konkludent erfolgen, sich also mittelbar aus dem ausdrücklich formulierten Inhalt einer Tatsachenbehauptung ergeben.²

A könnte B darüber getäuscht haben, 50.000 menschliche Follower auf der Plattform zu haben. Ausdrücklich hat er das nicht behauptet; nach dem Sachverhalt reichte er lediglich sein Instagram-Profil bei B ein, ohne dass eine Angabe zu seiner Follower-Zahl vertraglich festgehalten wurde.

Fraglich ist aber, ob A mit dem Abschluss des Vertrags und der Übernahme der Pflicht, für Produkte der U zu werben, konkludent zum Ausdruck gebracht hat, diese Werbung gegenüber Menschen zu erbringen.

Anmerkung: Die saubere Prüfung konkludenter Täuschungen stellt erfahrungsgemäß vor Schwierigkeiten. Bearbeitende sollten darauf achten, genau herauszuarbeiten, welche Tatsache bei welchem Kommunikationsverhalten warum miterklärt ist. Als Kontrollfrage und jedenfalls gedankliche Prüfungsschablone kann dienen, ob 1. eine ausdrückliche Erklärung ohne 2. eine bestimmte Tatsache (das potentiell konkludent Erklärte, dessen Miterklärung geprüft wird) 3. sinnlos ist (Grund für die Annahme von Konkludenz, der etwa in der Selbstwidersprüchlichkeit [„Ich schließe einen Kaufvertrag ab, obwohl ich weiß, dass ich nicht zahlen werde“] oder den Erwartungen des Geschäftsverkehrs [Verkauf einer Sache „wie besehen“, obgleich das Gesehene nicht dem tatsächlichen Zustand entspricht] liegen kann³).⁴

Da sich A zeitlich begrenzt gegenüber der U verpflichtet und auch nur einzelne Werbemaßnahmen und nicht eine ständige werbemäßige Betreuung der U leisten soll, ist insoweit von einem Werkvertrag gem. § 631 BGB und nicht von einem Dienst- bzw. Arbeitsvertrag (§§ 611, 611a BGB) auszugehen.⁵ Der geschuldete Erfolg liegt darin, eine bestimmte Werbemaßnahme in der im Vertrag festgelegten Form dem potenziellen Kundenkreis zur Kenntnis zu bringen.⁶ Diesen Erfolg konnte A allerdings, wie er auch wusste, nicht erbringen, da er keine menschlichen Follower hatte und keine natür-

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 13 Rn. 4.

² Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 14.

³ Vgl. näher Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 16 ff.

⁴ Vgl. Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 14.

⁵ Vgl. zu gewöhnlichen Werbeverträgen BGH NJW 1984, 2406 f.; Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 631 Rn. 176 f.; zur Übertragung auf Influencer Alberts, Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, 2021, S. 200 f.

⁶ BGH NJW-RR 2018, 1319 (1320).

liche Person seine Beiträge sah. Die Übernahme einer vertraglichen Pflicht wäre allerdings sinnlos, wenn der Täter zugleich erklärte, sie nicht erbringen zu können. Daher ist davon auszugehen, dass die Fähigkeit zur Leistungserbringung schlüssig miterklärt wird, wenn eine Verpflichtung eingegangen wird und der Täter hierzu keine weiteren Angaben macht.⁷ Daher täuschte A den B über die Tatsache, die Leistung erbringen zu können.

Anmerkung: Alternativ kann auch geprüft werden, ob A eine konkludente Erklärung zu seinem Followerstand abgibt. Mit der Einreichung des Profils dürfte zwar nicht die Aussage verknüpft sein, alle Follower des A seien menschlich, da man ihm so die praktisch nicht erfüllbare Pflicht auferlegen würde, bei jedem einzelnen Follower die „Menschlichkeit“ zu kontrollieren. Man wird aber von einer konkludenten Erklärung der Tatsache ausgehen können, jedenfalls nicht eine gemessen am Gesamtprofil beträchtliche Anzahl an Followern hinzugekauft zu haben. Denn die U hat ein schutzwürdiges Interesse an einer entsprechenden Erklärung, da bei der Entscheidung, ob sie mit einem bestimmten Influencer kooperieren will, dessen aktueller⁸ Followerstand eine gewichtige Rolle spielen wird. Die U kann auch nicht gehalten sein, selbst zu überprüfen, ob die Follower des A echt sind, da ihr insoweit ebenso wenig Kontrollmöglichkeiten offenstehen wie A. Zuletzt dürfte sich auch noch keine Praxis gebildet haben, dass alle Influencer in hohem Maße Follower kaufen, die einer entsprechenden Vertrauensgrundlage, dass die Zahl der Follower größtenteils „organisch“ gewachsen ist, entgegensteht.⁹ Auch über diesen Weg wäre eine konkludente Täuschung also – etwas umständlicher – zu begründen; Bearbeitende sollten dann aber erkennen, dass nicht direkt über die „Echtheit“ der Follower, sondern über den Zukauf getäuscht wird.

b) Dadurch ist bei B, der mit A verhandelte, eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorgerufen worden, er irrte also¹⁰.

c) Dadurch bedingt müsste B auch über Vermögen verfügen haben. Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.¹¹ Hier unterzeichnete B einen (Werk-)Vertrag¹² mit A, durch den die U, für die B befugt handelte¹³, zur Zahlung von 1.000 € pro online gestellter Werbung verpflichtet wurde (sog. Dreiecksbetrug); die U zahlte A aufgrund dieses Vertrages 4.000 € aus.

d) Dieser Vermögensnachteil dürfte nicht durch einen entsprechenden Zuwachs ausgeglichen sein, U müsste also in ihrem Vermögen geschädigt sein¹⁴. Als Äquivalent, das die Vermögensminder-

⁷ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn 14 f.

⁸ Zwar mag eine höhere Anzahl an Followern auch dazu führen können, dass aufgrund des Algorithmus auf Social Media-Kanälen die Beiträge des entsprechenden Influencers mehr Usern angezeigt werden, dennoch dürfte der Werbeeinfluss bei den „eigenen“ Followern höher sein, weshalb die eigene Followerzahl von entscheidender Relevanz ist, vgl. Beck, in: Beck/Kusche/Valerius, *Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht*, 2020, S. 401 (416).

⁹ Beck, in: Beck/Kusche/Valerius, *Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht*, 2020, S. 401 (416), kommt zu demselben Ergebnis, indem sie darauf abstellt, dass es insoweit „keine Gleichheit im Unrecht“ geben könne; das ist allerdings zirkulär, da die Frage, ob es sich um „Unrecht“ handelt, gerade offen ist.

¹⁰ Zur Definition siehe Wessels/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 537.

¹¹ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 42.

¹² Vgl. zur Einordnung Alberts, *Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen*, 2021, S. 200 f.

¹³ Zu dieser engsten Bestimmung der erforderlichen Beziehung zwischen Verfügendem und Geschädigtem siehe Mitsch, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 302; zum Streitstand im Ganzen Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 46 ff.

¹⁴ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 59.

rung der U kompensiert, könnte die Werbung durch A in Betracht kommen. Da die U einen Anspruch auf die diesbezügliche Arbeitskraft des A hat, kommt diese als tauglicher Vermögensgegenstand in Betracht.¹⁵ A hat tatsächlich werbende Aussagen für die U gemacht, dies wurde aber nicht durch Menschen wahrgenommen. Der Anspruch der U könnte somit schon bei Eingehung des Vertrages wirtschaftlich wertlos sein, da die mit ihm bezweckte Werbewirkung von vornherein nicht erfüllt werden konnte; er würde dann als Äquivalent ausscheiden. Dagegen könnte möglicherweise eingewandt werden, dass nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte eine qualitative Minderleistung des Arbeitnehmers keinen Minderungsanspruch des Arbeitgebers begründet, also kein Wertmaßstab für die Arbeitsleistung besteht.¹⁶ Diese Rechtsprechung gilt allerdings für Arbeitsverträge gem. § 611a BGB. Bei dem Vertrag zwischen A und U handelt es sich aber um einen Werkvertrag, bei dem gesetzlich ausdrücklich Minderungsrechte vorgesehen sind, vgl. §§ 634 Nr. 3, 638 BGB, sodass die besonderen Probleme des Arbeitsrechts nicht einschlägig sind; zudem ist für den Fall, dass ein Arbeitnehmer gar nicht leistet, anerkannt, dass ein Vermögensschaden des Arbeitgebers entstehen kann.¹⁷ Die Leistung ohne jede Wirkung dürfte eher hiermit vergleichbar sein als beispielsweise mit einer unmotivierten und daher minderwertigen Werbung. Da der Wert der Leistung mit 0 € angesetzt werden kann und 4.000 € tatsächlich ausgezahlt wurden, macht auch die vom BVerfG geforderte konkrete Bezifferbarkeit des Schadens¹⁸ insoweit keine Probleme.

Anmerkung: Ein Eingehen auf die Problematik des Schadens beim Einstellungsbetrug war nur insoweit zu erwarten, als erkannt werden sollte, dass die Bemessung des Wertes des Einsatzes von Arbeitskraft nicht ganz unproblematisch ist, im konkreten Fall aber keine Probleme bereitet. Insbesondere die Nennung der gesetzlichen Normen kann nicht erwartet, sollte aber positiv honoriert werden.

Gegen einen Vermögensschaden könnte das Kündigungsrecht der U sprechen, das ohne Gründe geltend gemacht werden kann. Es könnte sich hierbei um ein vertraglich vereinbartes Sicherungsrecht der U handeln, das eine Vermögensminderung kompensieren kann.¹⁹ Allerdings geht mit einer Kündigung des Vertrages nicht die Möglichkeit der Rückforderung der seitens der U erbrachten Leistungen einher. Das Kündigungsrecht sollte nach seinem Sinn und Zweck die U zwar davor schützen, auch bei zu geringer Werbewirkung die kompletten sechs Monate an den Vertrag gebunden zu sein, da aber ein gewisser Zeitraum nötig ist, um die Werbewirkung abschätzen zu können, scheidet eine Einstufung als Schadenskompensation jedenfalls für diesen Zeitraum aus. Die U erlitt einen Vermögensschaden.

e) A handelte absichtlich. Er müsste auch in der Absicht rechtswidriger Bereicherung gehandelt haben, sein Ziel müsste also die Mehrung des eigenen Vermögens sein, wobei dieser Vermögenszuwachs durch dieselbe Vermögensverfügung vermittelt sein muss wie der Vermögensschaden, sog. Stoffgleichheit.²⁰ Die angestrebte Bereicherung stellte die Kehrseite des Schadens der U dar, sodass diese Voraussetzung erfüllt ist. Der erstrebte Vermögensvorteil müsste auch rechtswidrig sein, A dürfte also keinen rechtlich begründeten Anspruch auf ihn haben.²¹ Ansprüche, die erst aus der Täu-

¹⁵ Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 96.

¹⁶ Vgl. BGH NSTz 2020, 291 (294).

¹⁷ Oğlakcioğlu, JR 2020, 258 (261 f.).

¹⁸ BVerfGE 130, 1 (45 ff.); zur Möglichkeit der Feststellung eines „Mindestschadens“ ebd. S. 47.

¹⁹ Vgl. zu solchen Rechten Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 65.

²⁰ Zur Bereicherungsabsicht Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 79 ff.

²¹ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 615.

schung resultieren, bleiben dabei außer Betracht.²² A hatte keinen Anspruch auf die Erlangung des Vermögensvorteils und wusste dies auch, sodass er auch mit dem nötigen Vorsatz²³ bezüglich der Rechtswidrigkeit der Bereicherung handelte. Der subjektive Tatbestand ist somit erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Mangels des Eingreifens von Rechtfertigungsgründen handelte A rechtswidrig²⁴.

3. Schuld

Da weder Entschuldigungs- noch Schuldausschließungsgründe ersichtlich sind, handelte er auch schuldhaft²⁵.

4. Regelbeispiel

A könnte zudem das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB erfüllt haben, also das der Gewerbsmäßigkeit. Gewerbsmäßig handelt jedenfalls, wer die Tat in der Absicht begeht, sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von nicht unerheblicher Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.²⁶ Fraglich ist aber schon, ob A die Tat wiederholt begehen wollte. Hierfür reicht nicht aus, dass A den Tatbestand nur einmal verwirklichen wollte, ihm die Erträge aber sukzessiv zufließen sollen.²⁷ Da als Täuschungshandlung lediglich die Täuschung bei Vertragsabschluss in Betracht kommt und von weiteren konkret geplanten Taten des A im Sachverhalt nicht die Rede ist, scheidet eine gewerbsmäßige Begehung aus.

Anmerkung: Eine andere Subsumtion unter das Absichtsmerkmal ist mit Hinblick darauf, dass A in der Zukunft allein von seinen Erträgen auf Social Media leben will, vertretbar. Dann sollte knapp darauf eingegangen werden, dass umstritten ist, ob die Absicht wiederholter Begehung auch dann für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit genügt, wenn tatsächlich nur eine solche Tat begangen wird. Als Argument für ein bloßes Absichtserfordernis werden general- wie spezialpräventive Gründe angeführt, nach denen es bei gewerbsmäßigem Vorgehen besonders wichtig sei, zu zeigen, dass die Begehung von Straftaten sich nicht lohne²⁸, ein Argument dagegen ist der hohe Strafrahmen des § 263 Abs. 3 StGB, der verlangen könnte, dass sich die erhöhte Gefährlichkeit objektiv niedergeschlagen hat²⁹.

5. Ergebnis

A hat sich gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betruges gegenüber B und zulasten der U strafbar gemacht.

²² Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 342.

²³ Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 86.

²⁴ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 395.

²⁵ Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 24 Rn. 13.

²⁶ Hefendehl, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1212.

²⁷ BGH NStZ-RR 2009, 52 (53).

²⁸ Brodowski, wistra 2018, 97 (99).

²⁹ Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 26.

Anmerkung: Bearbeitende können auch, ohne dass das zu erwarten wäre, knapp darauf eingehen, ob A sich zusätzlich gegenüber seinen Followern gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrug strafbar gemacht hat, indem er für Produkte der U Werbung auf seinem Instagram-Account machte, für den er zuvor Follower gekauft hatte; eine Strafbarkeit könnte insoweit möglicherweise denkbar sein, weil A durch eine hohe Anzahl an Followern eine entsprechende Beurteilungskompetenz und Bedeutung in Anspruch nimmt, die in Wahrheit nicht existiert und die Follower zum Kauf der beworbenen Produkte anregen kann.³⁰ Allerdings scheidet nach dem Sachverhalt schon eine Täuschung aus, da die Werbung keine menschlichen Follower erreichte, als Täuschungsadressaten aber nur natürliche Personen in Betracht kommen³¹. Da A dies auch wusste, scheidet insoweit auch ein versuchter Betrug aus.

II. Ergebnis zum ersten Tatkomplex

A ist strafbar gem. § 263 Abs. 1 StGB.

2. Tatkomplex: Die Geschehnisse rund um das Auto des A

A. Strafbarkeit des D

Anmerkung: Vertretbar wäre auch eine gemeinsame Prüfung von C und D, ratsam wäre das gleichwohl aufgrund der erheblichen objektiven wie subjektiven Unterschiede bei beiden nicht. Möglich wäre es, zunächst mit einer gemeinsamen Prüfung des Diebstahls am Armband zu beginnen und den Diebstahl des Portemonnaies gesondert zu prüfen. Bei der Prüfung des Diebstahls des Armbands wäre dann allerdings darauf hinzuweisen, dass das Ergebnis zur Wertgrenze bei § 243 Abs. 2 StGB nur ein vorläufiges ist, da bei der Wegnahme mehrerer Sachen für die Beurteilung der Geringwertigkeit deren Gesamtwert jedenfalls dann entscheidend ist, wenn es sich – wie hier – um eine tatbestandliche Handlungseinheit³² handelt (die Angabe dieser Begründung wäre allerdings nicht erforderlich, ausreichend, aber erforderlich wäre insoweit der Hinweis auf die Vorläufigkeit des Ergebnisses).

I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

D könnte sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB wegen Diebstahls in besonders schwerem Fall strafbar gemacht haben, indem er das Armband und das Portemonnaie des A aus dessen Auto an sich nahm.

1. Tatbestand

a) Bei dem Portemonnaie samt Inhalt und dem Armband handelt es sich um Sachen, die im Alleineigentum des A stehen und somit für D fremd sind. D müsste diese auch weggenommen haben. Weg-

³⁰ Gegen eine betrugsrelevante Täuschung in diesem Kontext *Beck*, in: Beck/Kusche/Valerius, Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht, 2020, S. 401 (417 f.).

³¹ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 13 Rn. 10.

³² *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 71; weitergehend auch bei natürlicher Handlungseinheit *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 54.

nahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht unbedingt eigenen Gewahrsams.³³ Gewahrsam ist die mit Herrschaftswillen begründete, in ihrem Umfang von der Verkehrsanschauung bestimmte Verfügungsgewalt über eine Sache.³⁴ An Sachen, die sich im Auto des A befinden, hat dieser nach der Verkehrsanschauung auch dann die tatsächliche Verfügungsgewalt und damit Gewahrsam, wenn er nicht räumlich anwesend ist.³⁵ Es müsste auch neuer Gewahrsam an den Sachen begründet worden sein. D steckte sich das Portemonnaie hier in die Hosentasche. Die Körpersphäre als engste persönliche Sphäre wird von der Verkehrsanschauung als stärkster Ausdruck von Verfügungsgewalt angesehen,³⁶ sodass D durch diese Handlung eine sog. Gewahrsamsenkave³⁷ und somit neuen Gewahrsam begründete. Aber auch das Ergreifen und kurzzeitige Annehmen des Armbandes, das D aus dem Auto herausholte und erst danach an C übergab, genügen für eine Gewahrsamsneubegründung, da das Armband sich nun außerhalb des Autos und damit außerhalb der Gewahrsamssphäre des A befand und D die Sache tatsächlich in seiner Hand und somit in seiner Gewalt hatte. Beides geschah auch ohne den Willen des A, sodass D dessen Gewahrsam brach³⁸.

Anmerkung: Man könnte bezüglich des Armbandes auch gut vertretbar argumentieren, dass D keinen eigenen Gewahrsam begründete, sondern dies erst durch das Anlegen des Armbandes durch C geschieht. Die herrschende Ansicht geht davon aus, dass der Täter nicht unbedingt tätereigenen Gewahrsam begründen muss, sondern das Ursächlichwerden für eine Gewahrsamsbegründung durch Dritte genügt,³⁹ bezüglich der Wegnahme durch D ergäben sich dann keine Abweichungen, bei der Prüfung des Diebstahls durch C könnte dann aber geprüft werden, ob dieser selbst den Gewahrsam des A am Armband brach, sodass die Voraussetzungen der Mittäterschaft bezüglich des Armbandes nicht notwendigerweise geprüft werden müssten (wohl aber bezüglich des Portemonnaies, siehe dazu u. B. III. 1. a)). Möglich wäre auch, wenn man der herrschenden Ansicht nicht folgt, schon hier zu prüfen, ob C und D Mittäter sind, um so eine Zurechnung der Gewahrsamsneubegründung des C zu D zu begründen⁴⁰. Ein Eingehen auf diesen Streit ist nicht erforderlich; Bearbeitende sollten aber einen der drei aufgezeigten Wege verfolgen.

b) D handelte vorsätzlich bezüglich der Merkmale des objektiven Tatbestands. Er müsste auch in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Zueignungsabsicht ist die Absicht jedenfalls vorübergehender Aneignung und der Vorsatz dauerhafter Enteignung. Rechtswidrig ist sie, wenn der Täter bzw. der Dritte, dem die Sache zugeeignet werden soll, keinen fälligen und einreddefreien Anspruch auf Übereignung der Sache hat.⁴¹ D wollte nicht, dass die Sachen an A zurückgelangen, sodass er absichtlich hinsichtlich der dauerhaften Enteignung handelte. Er müsste auch mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Er wollte das Portemonnaie und das darin enthaltene Geld für sich nutzen, sodass er diesbezüglich mit Eigenzueignungsabsicht handelte. Bezüglich des Armbandes

³³ Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 22.

³⁴ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 2 Rn. 28.

³⁵ Rönau, *JuS* 2009, 1088 (1089).

³⁶ Schmitz, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 56.

³⁷ Wessels/Hillenkamp/Schuh, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 96.

³⁸ Zur Definition siehe Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 64.

³⁹ Schmitz, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 92.

⁴⁰ Vogel/Brodowski, in: *LK-StGB*, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 242 Rn. 92; kritisch dazu, dass die Gewahrsamsbegründung bei einem Dritten ausreichen soll, schon Lampe, *GA* 1966, 225 (232 ff.).

⁴¹ Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 89, 187.

hatte er von vornherein vor, dieses C zu geben, damit dieser es seiner Freundin schenken könnte, handelte bei der Wegnahme also mit Drittzueignungsabsicht⁴².

Anmerkung: Die Annahme einer Selbstzueignungsabsicht ist hier nicht vertretbar, da die hiesige Konstellation von den „Schenkungskonstellationen“ (dazu unten B. III. 1. lit. b)) in der Hinsicht abweicht, dass D dem C gegenüber keine Eigentümerbefugnisse in Anspruch nimmt⁴³; da der Anwendungsbereich der Drittzueignung sehr umstritten ist⁴⁴, sollte die Annahme von Selbstzueignung aber nicht zu stark negativ gewichtet werden.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Regelbeispiel

D könnte zusätzlich das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Hierfür müsste es sich bei der Fahrgastzelle eines PKW um einen umschlossenen Raum handeln, also um ein Raumgebilde, das (auch) dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden und mit Vorrichtungen zur Abwehr des Eindringens versehen ist⁴⁵. Da die Fahrgastzelle, in Abgrenzung etwa zum Kofferraum eines PKW, gerade dem Betreten durch Menschen dient und gleichzeitig der Zutritt für jedermann durch eine abschließbare Tür erschwert ist, handelt es sich um einen umschlossenen Raum.

Anmerkung: Ein Parkhaus ist zwar ein Gebäude, ist aber immer offen, sodass dieses als tatbestandliche Räumlichkeit ausscheidet; ein knappes Eingehen hierauf ist vertretbar.

b) D müsste in diesen umschlossenen Raum auch auf eine der in § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB beschriebenen Weisen hineingelangt sein. Er selbst konnte allerdings, da C die Tür bereits geöffnet hatte, in das Auto gelangen, ohne eine der Varianten des Regelbeispiels zu erfüllen. Er ist demnach zwar „eingedrungen“, hat den Raum also ohne oder gegen den Willen des A betreten,⁴⁶ dies aber nicht auf eine der vertypen Begehungsweisen. Eine Verwirklichung kommt also nur in Betracht, wenn die Handlung des C eine der Varianten erfüllt und dem D diese zugerechnet werden kann.

aa) C könnte einen falschen Schlüssel oder ein anderes nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmtes Werkzeug eingesetzt haben. Bei dem Dietrich handelt es sich nicht um einen Schlüssel, da er nicht dem Instrument gleicht, mit dem der Berechtigte die Tür öffnet⁴⁷. Er stellt allerdings ein anderes Werkzeug dar, da der Türmechanismus mit einem Dietrich ähnlich wie mit einem Schlüssel geöffnet wird.⁴⁸

⁴² Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 2 Rn. 117.

⁴³ Zu diesem Kriterium Wessels/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 173.

⁴⁴ So auch Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 161.

⁴⁵ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 7.

⁴⁶ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 25.

⁴⁷ Vgl. zu dieser Definition des Schlüssels Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 27.

⁴⁸ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 30.

bb) Diese Handlung müsste D auch zugerechnet werden können. Möglicherweise könnte dies über § 25 Abs. 2 StGB erfolgen, der eine gegenseitige Zurechnung der Tatbeiträge als Mittäter ermöglicht. C und D verabredeten die Begehung der Tat bezüglich des Armbandes gemeinsam und einvernehmlich, sodass ein gemeinsamer Tatplan vorliegt⁴⁹. Von beiden gingen insoweit wesentliche Impulse aus, auch bei der Tatausführung waren beide Zentralgestalten des Geschehens, da C die Tür mit dem Dietrich öffnete und D die Sache entwendete. Beide hatten auch ein Interesse daran, das Armband an sich zu nehmen, sodass beide nach allen vertretenen Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme⁵⁰ als Täter einzustufen sind. Dass D zusätzlich noch die Geldbörse des A mitnahm, spielt insoweit keine Rolle, da, auch wenn dies als Exzess zu beurteilen sein sollte, eine Zurechnung des gemeinsam Vereinbarten und Ausgeführten möglich bleibt.⁵¹ Zwar ist umstritten, ob auf die Regelbeispiele, die gerade keine Tatbestandsmerkmale darstellen, die Anwendung der allgemeinen Zurechnungsregeln umstandlos möglich ist⁵². Allerdings geht auch die Rechtsprechung, die für das Vorliegen des Regelbeispiels eine Gesamtwürdigung für jeden Beteiligten gesondert fordert, davon aus, dass es besonderer Umstände bedürfte, die die „Indizwirkung“ der Zurechnungsregeln des Allgemeinen Teils ausnahmsweise widerlegen.⁵³ Solche sind hier nicht ersichtlich; die Handlung des C kann D zugerechnet werden.

c) Dies müsste auch zur Ausführung der Tat geschehen sein. Hier fasste D den Entschluss zur Wegnahme des Portemonnaies erst nach dem Eindringen in das Auto. Allerdings wollte er jedenfalls das Armband wegnehmen, sodass er in den PKW eingedrungen ist, um einen Diebstahl zu begehen und somit „zur Ausführung der Tat“.

d) Problematisch ist allerdings, dass das Armband nur einen Wert von 10 € besaß, was D aufgrund der Aussagen des A auch wusste, nach § 243 Abs. 2 StGB allerdings ein besonders schwerer Fall ausgeschlossen ist, wenn die Tat sich auf eine geringwertige Sache bezieht. Bei der Bestimmung der Geringwertigkeit werden jedenfalls Affektionsinteressen, die nicht selbst über Regelbeispiele geschützt sind⁵⁴, nicht geschützt, entscheidend ist vielmehr der Verkehrswert, der mindestens bei 25 €⁵⁵ liegen soll. Bezüglich des Armbandes ist das nicht der Fall.

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass D nach Abschluss des Eindringens das Portemonnaie, in dem sich mehrere 50 €-Scheine befanden und das somit nicht geringwertig war, sah und sich entschloss, auch dieses mitzunehmen.

aa) Nach einer Ansicht ist in diesen Fällen entscheidend, dass der Vorsatz des Täters sich zu irgendeinem Zeitpunkt während der Tat auf eine nicht-geringwertige Sache bezieht.⁵⁶ Hiernach wäre die Geringwertigkeitsklausel nicht erfüllt.

bb) Eine andere Ansicht wendet die Geringwertigkeitsklausel des § 243 Abs. 2 StGB schon dann an, wenn sich der Vorsatz des Täters im Zeitpunkt des Einsteigens, Einbrechens usw. auf eine ledig-

⁴⁹ Zur Definition *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 52. Aufl. 2022, Rn. 815.

⁵⁰ Vgl. zu den verschiedenen Theorien *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 52. Aufl. 2022, Rn. 803 ff.

⁵¹ Vgl. *Heine/Weißer*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 100.

⁵² Dafür *Kindhäuser/Hoven*, in: *NK-StGB*, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 243 Rn. 7.

⁵³ BGH StV 1994, 240 f.

⁵⁴ *Kindhäuser/Böse*, *Strafrecht, Besonderer Teil II*, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 44; gegen eine Berücksichtigung des „Funktionswertes“ auch in diesen Fällen *Vogel/Brodowski*, in: *LK-StGB*, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 243 Rn. 58.

⁵⁵ BGH NJW 2015, 1190 (1191); großzügiger Teile der Literatur, die auch bei Sachen mit einem Wert von bis zu 50 € noch von Geringwertigkeit ausgehen, vgl. *Wittig*, in: *BeckOK StGB*, Stand: 1.8.2023, § 243 Rn. 28.

⁵⁶ *Mitsch*, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 3. Aufl. 2015, S. 109 f.; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 45. Aufl. 2022, Rn. 268.

lich geringwertige Sache bezieht.⁵⁷ Danach scheidet die Verwirklichung des Regelbeispiels durch D aus.

cc) Die aufgrund der unterschiedlichen Ergebnisse der Ansichten notwendige Entscheidung zwischen ihnen hängt davon ab, wie sich das Verhältnis von § 243 Abs. 2 StGB zu den Regelbeispielen des § 243 Abs. 1 S. 2 StGB darstellt. Man könnte § 243 Abs. 2 StGB zum einen in die Anforderungen der Regelbeispiele integrieren, sodass § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB so zu lesen wäre:

„Wer zur Ausführung der Wegnahme einer nicht geringwertigen Sache einbricht, einsteigt usw. wird nach dem erhöhten Strafraum bestraft.“

Dann scheidet eine Berücksichtigung des Vorsatzwechsels bereits daran, dass § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB das Einbrechen, Eindringen usw. in einen Finalzusammenhang mit der späteren Tatbegehung setzt. Zu diesem Zeitpunkt wollte D allerdings nur eine geringwertige Sache wegnehmen, sodass § 243 Abs. 2 StGB einschlägig wäre. Eine Berücksichtigung des späteren Vorsatzwechsels würde so auf einen *dolus subsequens* und damit einen Verstoß gegen das Tatprinzip hinauslaufen.⁵⁸ Man könnte § 243 Abs. 2 StGB allerdings auch so verstehen, dass er nicht in den „Tatbestand“ der Regelbeispiele hineinzulesen ist, sondern eher einen einmal verwirklichte Straferschwerungsgrund, in dessen Voraussetzungen die Geringwertigkeit keine Rolle spielt, nachträglich einschränkt, wenn der reale Geschehensablauf und der Vorsatz des Täters sich durchgehend auf eine geringwertige Sache beziehen. Dann wäre nur zu fordern, dass der Vorsatz bezüglich der fehlenden Geringwertigkeit irgendwann im Verlauf des Diebstahls besteht.⁵⁹ Für die letztere Auffassung spricht, dass im umgekehrten Fall, in dem der Täter mit dem Vorsatz einbricht, tatsächlich wertvolle Sachen zu stehlen, sich aber dann umentscheidet, zwei Taten konstruiert werden müssten: ein Versuch des Stehlens nicht-geringwertiger Sachen und ein vollendeter Diebstahl bezüglich des Stehlens geringwertiger Sachen. Hierdurch würde möglicherweise ein einheitliches Tatgeschehen aufgespalten.⁶⁰ Hiergegen ist aber einzuwenden, dass die Struktur der §§ 242, 243 StGB es ist, die diese Aufspaltung vorgibt. Der Wortlaut des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB ist eindeutig, als er einen Finalzusammenhang voraussetzt, der bei einem Vorsatzwechsel nicht gegeben ist; hiervon abzuweichen, weil es sich bei § 243 Abs. 2 StGB um eine fragwürdige Vorschrift handle⁶¹, ist dann unzulässig, wenn diese Abweichung den Täter be- und nicht entlastet. Daher ist der unter bb) genannten Ansicht zu folgen; eine Verwirklichung des Regelbeispiels scheidet aus.

Anmerkung: A.A. gut vertretbar: dann wäre D strafbar gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.

II. Ergebnis

D hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

⁵⁷ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 51; Hoyer, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2021, § 243 Rn. 51 ff.; vgl. auch den Hinweis von Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 81 darauf, dass sich die Problematik des Vorsatzwechsels nur dann stellen kann, wenn sich das Regelbeispiel von der Tatausführung „abschichten“ lässt.

⁵⁸ Kindhäuser/Böse, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 51.

⁵⁹ Vgl. Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 3 Rn. 45; Kudlich, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 47.

⁶⁰ Wessels/Hillenkamp/Schuh, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 268.

⁶¹ Vgl. Mitsch, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 109 f.

B. Strafbarkeit des C

I. § 187 Alt. 1 StGB

C könnte sich durch die Aussage gegenüber D, Influencer seien allesamt faule Nichtsnutze, denen es recht geschehe, wenn sie bestohlen würden, wegen Verleumdung gem. § 187 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Dafür müsste es sich bei dieser Aussage zunächst um eine Tatsache (zur Definition siehe oben 1. Tatkomplex I. 1. a)) handeln. Bei dieser Aussage könnte es sich allerdings um ein Werturteil handeln, das § 187 StGB nach dessen Wortlaut gerade nicht unterfällt. Bei der Unterscheidung zwischen Tatsache und Werturteil ist insbesondere zu beachten, dass Tatsachen nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht in demselben Maße der Meinungsfreiheit unterfallen, weshalb der Begriff der „Meinung“ und damit der Werturteile im Sinne eines wirksamen Grundrechtsschutzes weit zu verstehen ist.⁶² Die Aussage, jemand sei faul, enthält zwar als tatsächliches Element die Behauptung, jemand arbeite nicht oder wenig. Schon diese Beurteilung ist aber eher als wertende Stellungnahme zu deuten. Durch den Bezug auf den gesamten Beruf des Influencers wird zudem deutlich, dass es nicht um konkrete Sachverhalte geht, sondern eine Bewertung des Berufsbildes vorgenommen wird⁶³. Es handelt sich daher nicht um eine Tatsachenäußerung, sodass eine Strafbarkeit nach § 187 StGB ausscheidet.

Anmerkung: Da eine Einordnung der Aussage des C als Tatsachenbehauptung eher fernliegt, war eine Prüfung des § 187 Alt. 1 StGB nicht zu erwarten, sollte aber positiv honoriert werden, wenn sie in der gebotenen Kürze erfolgt.

II. § 185 Alt. 1 StGB

A könnte sich durch dieselbe Handlung aber gem. § 185 Alt. 1 StGB wegen Beleidigung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Dem § 185 StGB unterfallen sowohl Tatsachen als auch Werturteile. Sie müssen aber eine Beleidigung sein, also eine Kundgabe der Missachtung darstellen, die dem Betroffenen den sittlichen, personalen oder sozialen Geltungswert absprechen.⁶⁴ Auch in diesem Rahmen ist die nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit zu beachten.⁶⁵ Fraglich ist, ob die Äußerung, jemandem geschehe es recht, bestohlen zu werden, eine Missachtung des Geltungswerts darstellt. Ein politisches Urteil über die Angemessenheit der Bezahlung bestimmter Berufe stellt an sich noch keine solche Missachtung dar, da ein unbegrenzter Anspruch auf individuelle Wertschätzung nicht mit der Meinungsfreiheit vereinbar ist.⁶⁶ Die Äußerung, jemand verdiene es, bestohlen zu werden und damit Opfer einer Straftat zu werden, geht allerdings darüber hinaus. Die Normen des Strafrechts treffen auch eine Aussage darüber, welche Rechte anderer im Falle ihrer Verletzung eine öffentliche Reak-

⁶² BVerfGE 85, 1 (14 ff.); Rengier, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 29 Rn. 4.

⁶³ Vgl. zu den Kriterien der Abgrenzung *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 186 Rn. 3 f.

⁶⁴ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 185 Rn. 2.

⁶⁵ Vgl. *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, § 185 Rn. 21.

⁶⁶ *Gaede*, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 185 Rn. 7.

tion der Rechtsordnung in Form der Strafe erfordern und daher eine Art „kleinsten gemeinsamen Nenner“ darstellen.⁶⁷ Zu äußern, anderen stünden solche Rechte nicht zu, bedeutet daher auch, diesen ihren personalen Geltungswert, der ihnen als gleichen Rechtssubjekten zukommt⁶⁸, abzusprechen. Neben der Äußerung, Influencern geschehe es recht, bestohlen zu werden, bezeichnet C diese auch als „faule Nichtsnutze“ und schreibt ihnen somit ohne faktische Grundlage charakterliche Mängel zu, aufgrund derer es gerechtfertigt erscheine, sie zu bestehen. Die Äußerung hat daher grundsätzlich ehrverletzenden Charakter.

Anmerkung: A.A. und damit Straflosigkeit nach den Ehrdelikten vertretbar.

b) Problematisch ist allerdings, dass sich die Äußerung des C nicht allein auf A, sondern auf Influencer insgesamt bezieht.

Anmerkung: Aufmerksame Bearbeitende können knapp darauf eingehen, ob der Gruppe der Influencer als solcher Ehrschutz zukommt. Die h.M. spricht personell begrenzten und zu einer gemeinsamen Willensbildung fähigen Kollektiven einen solchen, von den einzelnen Mitgliedern gelösten Ehrschutz zu und verweist als Argument auf § 194 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 4 StGB, der einen solchen Ehrschutz für manche öffentlichen Behörden ausdrücklich kodifiziert; eine Verallgemeinerung dieses Rechtsgedankens sei möglich.⁶⁹ Da die Gruppe der Influencer aber offensichtlich nicht zu einer gemeinsamen Willensbildung fähig ist, scheidet eine Beleidigung unter diesem Gesichtspunkt aus.

aa) Möglicherweise könnte in der Aussage, alle Influencer seien faule Nichtsnutze, eine Beleidigung gegenüber den einzelnen Influencern liegen. Anerkannt ist allerdings, dass die Anwendung des Tatbestandes der Beleidigung in den Fällen der Kollektivbezeichnung Restriktionen unterworfen ist. Das lässt sich etwa damit begründen, dass bei pauschalen Aussagen gegenüber unüberschaubar großen Gruppen „die individuelle Ausnahme stets miterklärt ist“, da es sich immer um Überzeichnungen und statistische Aussagen handle.⁷⁰ Daher ist für eine Tatbestandsmäßigkeit zu fordern, dass der betroffene Personenkreis klar umgrenzt und überschaubar ist und ein Bezug auf bestimmte, individualisierbare Personen erkennbar ist.⁷¹ Die Äußerung des C als solche bezieht sich nach ihrem Wortlaut auf „alle“ Influencer. Da die Berufsbezeichnung als Influencer nicht geschützt ist und Personen mit Social Media-Profilen ganz unterschiedlicher Größe hierunter gezählt werden können, ist eine klare Umgrenzung des Personenkreises nicht gewährleistet. Danach sind die Anforderungen an eine Beleidigung unter Kollektivbezeichnung insoweit nicht erfüllt.

bb) Fraglich ist aber, ob sich aus dem Kontext des Gesprächs, in dessen späteren Verlauf es konkret um A ging, etwas anderes ergibt.⁷² Die grundsätzlich beleidigende Äußerung ist in einen Gesamt-

⁶⁷ Näher Zabel, in: Stekeler-Weithofer/Zabel, Philosophie der Republik, 2018, S. 264 (278 ff.).

⁶⁸ Vgl. Gaede, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Vor § 185 Rn. 8.

⁶⁹ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2022, § 22 Rn. 9; zur Gegenauffassung Kargl, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 185 Rn. 75 ff.

⁷⁰ Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, Vor § 185 Rn. 30; Bockelmann, NJW 1953, 554 (555) argumentiert genau entgegengesetzt: zwar handle es sich bei Beleidigungen unter Kollektivbezeichnung stets um Übertreibungen, aber gerade deshalb könne jedes einzelne Mitglied sich nicht sicher sein, ob es gemeint ist, und sei gerade deshalb angegriffen.

⁷¹ BVerfG NJW 2017, 2607; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 28 Rn. 14.

⁷² Zur Relevanz der Individualisierbarkeit vgl. BVerfG NJW 2017, 2607; Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, Vor § 185 Rn. 31.

kontext eingebettet, indem es schon zuvor um A ging und von diesem Gesprächsthema aus die vermeintliche Faulheit aller Influencer angesprochen wurde. Zudem wurde die Aussage, Influencern geschehe es recht, bestohlen zu werden, getroffen, um kurz danach einen Diebstahl gerade gegen A zu planen. Aus diesem Kontext ergibt sich, dass gerade A als jemand dargestellt wurde, der bestohlen werden dürfe. Er ist daher von der Kollektivbeleidigung erfasst.

Anmerkung: A.A. vertretbar; dann scheidet eine Strafbarkeit nach § 185 Alt. 1 StGB aus. Sauber dargestellt werden soll vor allem, dass es hier um eine „Beleidigung unter Kollektivbezeichnung“ geht. Insbesondere sollte diese Konstellation nicht mit der Beleidigung von Kollektiven, siehe dazu die vorherige Anmerkung, vermengt werden.

c) Fraglich ist, ob die Bekanntschaft von C und D eine teleologische Reduktion⁷³ des Tatbestandes bedingt. Im Ergebnis ist die Anerkennung einer „beleidigungsfreien Zone“ bezüglich Beleidigungen und übler Nachrede⁷⁴ zulasten Dritter anerkannt, sofern die Äußerungen Ausdruck besonderen Vertrauens sind und mit einer Weitergabe an Dritte nicht gerechnet werden muss. Diese Zone umfasst neben dem Familienkreis auch ähnlich enge Vertrauensverhältnisse.⁷⁵ Fraglich ist, ob ein solches Vertrauensverhältnis zwischen C und D bestand. Laut Sachverhalt waren beide aber lediglich entfernte Bekannte. Anhaltspunkte, dass beide eine enge Freundschaft verband, bestehen nicht; die bloße Vereinbarung, zusammen eine Straftat zu begehen, reicht hierfür nicht aus, da der Grund für die Einräumung der beleidigungsfreien Zone darin liegt, Menschen einen Freiraum zu geben, sich zu äußern, ohne auf seine Worte achten zu müssen;⁷⁶ eine solche Verbindung wird nicht allein durch die gemeinsame Begehung einer Straftat hergestellt. Eine teleologische Reduktion scheidet somit aus.

Anmerkung: Dieser Prüfungspunkt konnte auch im Rahmen der Rechtfertigung⁷⁷ erwähnt werden; das Eingehen auf einen möglichen Strafbarkeitsausschluss war bei einer entfernten Bekanntschaft nicht zwingend erforderlich, sollte aber positiv honoriert werden; ein Strafbarkeitsausschluss ist hier im Ergebnis gleichwohl nicht vertretbar.

d) C handelte absichtlich; Anhaltspunkte, dass er die ehrverletzende Bedeutung seiner Äußerung nicht kannte,⁷⁸ sind nicht ersichtlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

⁷³ Für die Einordnung der „beleidigungsfreien Zone“ als tatbestandsausschließend spricht sich die h.M. aus, etwa Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor § 185 Rn. 9a; Gaede, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 185 Rn. 17.

⁷⁴ Nicht aber für Taten nach § 187 StGB, vgl. Kargl, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 185 Rn. 90.

⁷⁵ BVerfG NJW 2007, 1194 (1195).

⁷⁶ Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, § 185 Rn. 13.

⁷⁷ Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. 2023, § 185 Rn. 14.

⁷⁸ Vgl. Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 185 Rn. 39.

3. Ergebnis

Er hat sich gem. § 185 Alt. 1 StGB wegen Beleidigung strafbar gemacht. Der insoweit nach § 194 Abs. 1 StGB erforderliche Strafantrag wurde nach dem Bearbeitungsvermerk gestellt.

III. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB

Er könnte sich zudem gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit D plante, das Armband aus dem Auto des A an sich zu nehmen und dessen Auto öffnete.

1. Tatbestand

a) C müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Er selbst hat zwar keine infragekommene Handlung vorgenommen, ihm kann aber möglicherweise die Handlung des D zugerechnet werden. Die beiden sind, wie oben A. I. 3. b) bb) festgestellt, Mittäter. Problematisch ist aber, dass zwischen beiden nur die Wegnahme des Armbandes abgesprochen war. Möglicherweise ist C daher nur diese Wegnahme, nicht aber auch die der Geldbörse zuzurechnen. Die Grenze der Zurechenbarkeit ergibt sich aus dem gemeinsamen Tatplan. Solche Beiträge, die nicht mehr von ihm erfasst sind, können dem Mittäter nicht mehr zugerechnet werden, sog. Exzess. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Tatplan sich immer auf ein Geschehen in der Zukunft bezieht und somit nie exakte Handlungsbeschreibungen enthalten kann. Bei der Bestimmung der Reichweite des Tatplans ist daher nur bei wesentlichen Abweichungen von einem Exzess auszugehen.⁷⁹ Fraglich ist, wie die Situation hier zu beurteilen ist. Eine grundsätzlich mögliche nachträgliche Änderung des Tatplans⁸⁰ kommt hier nicht in Betracht, da C von der Wegnahme des Portemonnaies durch D nichts mitbekam. Für eine Zurechnung spricht, dass C und D dem A eine „Lektion“ erteilen wollten und hierunter auch die Entwendung wertvollerer Gegenstände als des Armbandes fallen könnten. Dagegen spricht allerdings, dass C und D das Armband gerade aufgrund von dessen emotionalem Wert für A ausgesucht haben und nicht nach dem Gesichtspunkt des Verkehrswertes, es ihnen also weniger um den eigenen Vermögenszuwachs, sondern mehr um das Armband als solches ging. Daher ist von einem Exzess auszugehen; die Wegnahme des Portemonnaies ist C nicht zurechenbar.

Anmerkung: A.A. mit der Folge der Zurechnung bei entsprechender Subsumtion vertretbar; das Problem des möglichen Exzesses muss aber gesehen werden. Das Problem kann vertretbar auch erst im subjektiven Tatbestand oder, (nur) wenn im Tatbestand darauf hingewiesen wird, dass immerhin eine Sache einvernehmlich weggenommen wurde, im Rahmen der Prüfung des Regelbeispiels angesprochen werden. Sollte ein Exzess verneint werden, müsste im Rahmen des Regelbeispiels zunächst konsequent verfahren werden: wurde die Erfüllung aufgrund des Vorsatzwechsels – wie hier – schon bei D verneint, genügt ein entsprechender Hinweis auch bei C. Wurde § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB bei D angenommen, müsste bei C zusätzlich erörtert werden, dass er nicht quasi-vorsätzlich bezüglich der Wegnahme einer geringwertigen Sache handelte. Die h.M. geht für den vergleichbaren Fall, dass der Täter die weggenommene Sache für geringwertig hält, sie das aber in Wahrheit nicht ist, davon aus, dass § 243 Abs. 2 StGB wegen der objektiv nicht vorliegenden Geringwertigkeit nicht anzuwenden ist (nur ganz besonders aufmerksame Bearbeitende dürften hier dann noch erörtern, ob die Indizwirkung des Regelbeispiels für den besonders schweren Fall ausscheidet, weil C nicht nur über

⁷⁹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 826.

⁸⁰ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 827.

den Wert der Sache irrt, sondern von der Wegnahme der wertvollen Sache gar nichts wusste; Ausführungen hierzu können aber keinesfalls erwartet werden)⁸¹; die Gegenauffassung geht von einer Anwendbarkeit und damit einer Nicht-Erfüllung des Regelbeispiels aus⁸².

b) C handelte bezüglich des Armbandes vorsätzlich. Da er es seiner Freundin schenken wollte, setzte er sich selbst in einem logischen Durchgangsstadium in die Rolle eines Eigentümers und handelte daher mit Selbstzueignungsabsicht⁸³, die auch objektiv wie subjektiv rechtswidrig ist.

Anmerkung: In den Schenkungsfällen ist auch die Annahme von Drittzueignungsabsicht vertretbar.⁸⁴

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Regelbeispiel

Er könnte auch das Regelbeispiel aus § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB erfüllt haben. Da C aber die Wegnahme des Portemonnaies mangels Erstreckung des Tatplans auf dieses nicht zugerechnet werden kann, greift bei diesem § 243 Abs. 2 StGB ein, sodass die Bestrafung wegen eines besonders schweren Falls nicht in Betracht kommt.

4. Ergebnis

C hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Da der Begriff der Geringwertigkeit in § 248a StGB auszulegen ist wie in § 243 Abs. 2 StGB⁸⁵, das Armband also auch eine geringwertige Sache nach § 248a StGB darstellt, ist nach dieser Norm ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung oder ein Strafantrag des A erforderlich; Letzterer wurde nach dem Bearbeitungsvermerk gestellt.

IV. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

Die Verwirklichung der Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB kommt zum Zeitpunkt des Öffnens des Autos noch nicht in Betracht, da dieser Qualifikationstatbestand voraussetzt, dass das Beisichführen des Mittels schon in der Absicht geschieht, den Widerstand einer anderen Person zu überwinden. Eine entsprechende Absicht hatte C zu diesem Zeitpunkt noch nicht, sodass die Qualifikation des § 244 StGB zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllt ist.

Anmerkung: Die Prüfung der Qualifikation war in diesem Tatkomplex noch nicht erforderlich; ihr Fehlen sollte nicht negativ bewertet werden.

⁸¹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 243 Rn. 5.

⁸² Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 3 Rn. 48.

⁸³ Vgl. Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 2 Rn. 113.

⁸⁴ Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 155.

⁸⁵ Hohmann, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 248a Rn. 4.

C. Ergebnis zum zweiten Tatkomplex

D hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Die Entdeckung durch A

A. Strafbarkeit des C

I. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

C könnte sich gem. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB wegen schweren räuberischen Diebstahls⁸⁶ strafbar gemacht haben, indem er sagte, er werde eine Bombe „hochgehen lassen“, wenn A ihn nicht entkommen lasse.

1. Tatbestand

a) Dafür müsste zunächst ein vollendeter, aber nicht beendeter Diebstahl als taugliche Vortat vorliegen. Wie oben (2. Tatkomplex A. I. 1. a)) gesehen, ist der Diebstahl des Armbandes mit dem Herausholen aus dem Auto vollendet. Beendet ist ein Diebstahl, wenn der Täter den Gewahrsam an den entwendeten Gegenständen gefestigt und gesichert hat.⁸⁷ C und D hatten sich zwar bereits mit den Gegenständen vom Auto entfernt, befanden sich aber noch immer in unmittelbarer Nähe des Parkplatzes, auf dem das Auto stand. Sie hatten also noch keine räumliche Distanz zum Auto geschaffen, bei der sie sicher sein konnte, nicht noch gestellt zu werden. Die Tat war daher noch nicht beendet.

Anmerkung: Statt eines räuberischen Diebstahls wurde oftmals ohne nähere Begründung eine räuberische Erpressung geprüft. Hier sollten Studierende darauf achten, den Zeitpunkt des Gewahrsamswechsels genau herauszuarbeiten und bei einem nachfolgenden Einsatz eines Nötigungsmittels an § 252 StGB zu denken.

b) Bei diesem Diebstahl müsste C betroffen worden sein. Das ist jedenfalls der Fall, wenn der Täter sinnlich wahrgenommen wird.⁸⁸ A erkannte, dass C sein Armband trug und zog daraus den Schluss, dass er es aus dem Auto des A entwendet hatte. C war somit betroffen.

c) Dies müsste auch auf frischer Tat geschehen sein. Frisch ist eine Tat, wenn zu ihr im Zeitpunkt des Betreffens noch ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht.⁸⁹ C hatte das Parkhaus, in dem A sein Auto geparkt hat, zwar bereits verlassen, traf aber schon kurz nach dem Ein-

⁸⁶ Zur Bezeichnung vgl. BGH NStZ-RR 2002, 237; *Vogel/Burchard*, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 252 Rn. 87.

⁸⁷ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 195a.

⁸⁸ *Sander*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 11; *Kindhäuser/Böse*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 16 Rn. 7. Die h.M. lässt demgegenüber genügen, dass der Täter einem Betroffenen-Werden durch Anwendung von Nötigungsmitteln zuvorkommt, vgl. *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 252 Rn. 9; zum Streitstand im Ganzen *Vogel/Burchard*, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 252 Rn. 28 ff. Die Meinung, nach der der Betreffende einen Straftatverdacht gegen den Täter hegen muss (*Schnarr*, JR 1979, 314 [315 f.]) ist so vereinzelt geblieben, dass auf sie in der Klausur nicht eingegangen werden muss.

⁸⁹ *Sander*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 12.

gangsbereich auf A. Die Situation hatte so „gewissermaßen noch Beweiskraft“ für eine Begehung des Diebstahls durch C.⁹⁰ Die Tat war noch frisch.

d) In dieser Situation müsste C ein qualifiziertes Nötigungsmittel angewandt haben; er könnte A mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben gedroht haben. Drohung ist das Inaussichtstellen eines Übels, dessen Eintritt der Drohende als von seinem Willen abhängig darstellt, wobei das Übel in einer gegenwärtigen⁹¹ Gefahr des Eintritts einer nicht ganz unerheblichen Körperverletzung oder des Todes liegen muss.⁹² C kündigte A, von dem er auch betroffen wurde⁹³, an, ihn mittels einer Bombe zu töten, wenn er nicht den Weg freimache. Dass C diesen Erfolg nicht herbeiführen konnte, ist dabei unerheblich, da die Drohung nicht voraussetzt, dass das Übel tatsächlich beigebracht werden kann.⁹⁴ Fraglich ist allerdings, ob es sich auswirkt, dass A erkennt, dass C nur „blufft“ und die Drohung nicht ernstnimmt.

aa) Nach einer Ansicht setzt die Drohung lediglich voraus, dass der Bedrohte sie ernstnehmen soll, nicht aber, dass er sie tatsächlich ernstnimmt.⁹⁵ C sprach die Drohung aus, weil er sich erhoffte, dass A ihn dadurch gehen lassen würde; danach wäre eine Drohung zu bejahen.

bb) Nach einer anderen Ansicht setzt die Drohung zusätzlich voraus, dass sie vom Adressaten tatsächlich ernstgenommen wird, dieser also mit der konkreten Möglichkeit einer Übelszufügung rechnet.⁹⁶ Da A durchschaut, dass C das Übel nicht eintreten lassen kann, scheidet eine Drohung aus.

cc) Da die Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist ein Streitentscheid nötig. Für die zuerst genannte Ansicht wird angeführt, dass der Raub – und ähnlich auch der räuberische Diebstahl – nur einen Finalzusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme- bzw. Beutesicherungserfolg fordern, der sich objektiv nicht realisieren müsse.⁹⁷ Das Erfordernis der Ernstnahme der Drohung könnte demgegenüber jedenfalls faktisch dazu führen, dass die Tathandlung tatsächlich die (zumindest vorübergehende) Beutesicherung bewirken muss, was dieser subjektiven Ausgestaltung widerspricht. Gegen diese Argumentation spricht allerdings auch auf Basis der Forderung eines bloßen Finalzusammenhangs, dass auch die Gewaltalternative einen objektiven Zwischenerfolg, nämlich die Zwangswirkung beim Opfer⁹⁸, erfordert, ein Gleichlauf mit ihr also einen vergleichbaren Zwischenerfolg bedingen würde, der in der Ernstnahme der Drohung liegt.⁹⁹ Dass dieser Zwischenerfolg bei der Drohung stärker ausgeprägt ist und faktisch möglicherweise in mehr Fällen dazu führen wird, dass sie tatsächlich zum Ziel der Beutesicherung führt, während der Zwischenerfolg der Zwangswirkung gerade gegenüber körperlich überlegenen Opfern weniger aussichtsreich für die Verwirklichung des Ziels sein könnte, ist dabei als struktureller Unterschied zwischen den Nötigungsmitteln hinzunehmen; da nur verlangt wird, dass das Opfer die Verwirklichung der Drohung für möglich hält, wird mit dem Erfordernis aber nicht verlangt, dass die Wegnahme bzw. Beute-

⁹⁰ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 252 Rn. 15.

⁹¹ Näher zu diesem Merkmal Wittig, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2023, § 249 Rn. 9.1.

⁹² Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 249 Rn. 20 f.

⁹³ Zum Einsatz des Nötigungsmittels gegen Dritte vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 252 Rn. 5/6.

⁹⁴ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, Vor § 249 Rn. 22.

⁹⁵ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 366, 421; Maier, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 249 Rn. 17.

⁹⁶ BGH NStZ-RR 2016, 45 f.; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, Vor § 249 Rn. 24; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 7 Rn. 18.

⁹⁷ Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 168; für § 249 Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 366.

⁹⁸ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 364.

⁹⁹ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, Vor § 249 Rn. 24; Vogel/Burchard, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 249 Rn. 33.

sicherung durch das Nötigungsmittel tatsächlich bewirkt werden muss. Für die zweite Meinung spricht zudem, dass nach richtiger, allerdings bestrittener Ansicht sowohl § 249 StGB als auch §§ 253, 255 StGB sich nicht bloß mit der Finalität zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme bzw. Vermögensschaden begnügen, sondern auch hier ein, in den genaueren Anforderungen umstrittener, objektiver Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme bzw. Vermögensschaden zu verlangen ist.¹⁰⁰ Die jüngere Rechtsprechung des BGH verlangt für die Vollendung des § 249 StGB zwar keine Kausalität,¹⁰¹ wohl aber eine „raubspezifische Einheit“, die jedenfalls dann vorliege, wenn es objektiv zu einer nötigungsbedingten Einschränkung der Dispositionsfreiheit gekommen ist.¹⁰² Ohne eine Ernstnahme der Drohung fehlte es in der Drohungsalternative bei § 252 StGB allerdings an jedem objektiven Zwischenerfolg dieses Nötigungsmittels; zumindest ein solcher Zwischenerfolg ist aber, um die parallele Strafdrohung des räuberischen Diebstahls zu rechtfertigen, auch hier zu verlangen.¹⁰³ Daher ist der zweitgenannten Ansicht zu folgen; eine Drohung scheidet aus.

Anmerkung: A.A. gut vertretbar. Dann wäre der objektive Tatbestand des § 252 StGB zu bejahen. Bei einer Einstufung der Sporttasche als „Scheinwaffe“ i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB würde sich hier das zusätzliche Problem stellen, ob die Qualifikation bei Erkennen der fehlenden Gefährlichkeit erfüllt wäre; auch einige Vertreter der Ansicht, die bei § 252 StGB eine Ernstnahme der Drohung nicht verlangen, lehnen die Qualität als Scheinwaffe dann ab,¹⁰⁴ andere halten das Erkennen durch das Opfer für unbeachtlich¹⁰⁵. Bei entsprechender Argumentation sind beide Ansichten vertretbar; folgen Bearbeitende der erstgenannten Auslegung, wäre neben dem vollendeten § 252 StGB ggfs. ein versuchter § 250 StGB zu bejahen.

2. Ergebnis

C hat sich nicht gem. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB wegen schweren räuberischen Diebstahls strafbar gemacht.

II. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 22, 23 Abs. 1 StGB

Er könnte sich durch dieselbe Handlung aber wegen eines entsprechenden Versuchs strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat wurde, wie gerade geprüft, nicht vollendet. Die Strafbarkeit des versuchten räuberischen Diebstahls ergibt sich aus dessen Strafdrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe (vgl. den

¹⁰⁰ Zum Streit vgl. *Kindhäuser/Böse*, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 13 Rn. 11 ff.

¹⁰¹ BGHSt 61, 141 (145).

¹⁰² BGHSt 61, 141 (147 f.); BGH NStZ 2020, 355 (356) im Anschluss an *Albrecht*, *Die Struktur des Raubtatbestandes*, 2011, S. 134 ff.; ablehnend *Wittig*, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius*, *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 5, 2020, § 30 Rn. 78 ff.

¹⁰³ Anders *Albrecht*, *Die Struktur des Raubtatbestandes*, 2011, S. 127, mit Verweis auf den Wortlaut des § 252 StGB.

¹⁰⁴ *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 390; implizit auch BGH NStZ 2016, 215 (216).

¹⁰⁵ Jedenfalls für § 244 StGB *Schmidt*, in: *Matt/Renzikowski*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 244 Rn. 8; für § 250 StGB a.F. BGH NJW 1990, 2570.

Verweis in § 252 StGB auf § 249 StGB), durch den die Tat zum Verbrechen wird, § 12 Abs. 1 StGB; der Versuch von Verbrechen ist gem. § 23 Abs. 1 Var. 1 StGB stets strafbar.

2. Tatentschluss

a) C handelte im Wissen um den begangenen Diebstahl und darum, dass er auf frischer Tat betroffen war. Er glaubte auch, die Drohung werde ihr Ziel erreichen, und handelte somit absichtlich hinsichtlich der Anwendung eines qualifizierten Nötigungsmittels. Er handelte, da es ihm auch darum ging, sich selbst im Besitz des Armbandes zu halten, um dessen Zueignung zu ermöglichen,¹⁰⁶ auch mit Beutesicherungsabsicht.

b) Er könnte auch mit Tatentschluss hinsichtlich der Qualifikation aus § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB gehandelt haben. Die Sporttasche ist kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB.

Anmerkung: Bearbeitende können auch knapp darauf eingehen, ob es sich bei der Sporttasche um ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB handelt. Einer Sporttasche als Alltagsgegenstand kommt aber keine „Waffenersatzfunktion“¹⁰⁷ zu und C hat subjektiv nicht daran gedacht, sie als Schlagwaffe o.ä. einzusetzen¹⁰⁸; sogar nach der Rechtsprechung, die den Begriff des gefährlichen Werkzeuges sehr weit ausdehnt und alle Gegenstände erfasst, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit geeignet sind, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen¹⁰⁹, wäre eine Sporttasche nicht erfasst.

Sie könnte aber ein sonstiges Werkzeug oder Mittel i.S.d. lit. b darstellen. C hat die Sporttasche bei sich geführt; dass er den Entschluss zur Verwendung erst während der Tatbegehung fasste, ist unschädlich.¹¹⁰ Fraglich ist also, ob „Scheinwaffen“, also tatsächlich (generell wie nach der Verwendungsabsicht des Täters) ungefährliche Gegenstände, die aber den Eindruck erwecken sollen, zur Beibringung erheblicher Verletzungen geeignet zu sein,¹¹¹ unter den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB subsumiert werden können.

aa) Nach einer Ansicht ist dies nicht möglich. Vielmehr sei die Alternative dahin auszulegen, dass der Täter auch die sonstigen Werkzeuge oder Mittel in einer Art einsetzen wollen müsse, die mit einer Gefahr für Leib oder Leben des Opfers verbunden sei.¹¹² Ein Tatentschluss hinsichtlich der Qualifikation wäre damit nicht gegeben.

bb) Nach h.M. sind Scheinwaffen hingegen grundsätzlich vom Tatbestand erfasst. Da allerdings auch in diesem Lager konsentiert ist, dass nicht jeder Gegenstand unter den Tatbestand fallen kann, ist fraglich, nach welchen Kriterien eine Abgrenzung vorzunehmen ist. Einigkeit besteht insoweit dahingehend, dass der Qualifikationstatbestand jedenfalls dann nicht erfüllt ist, wenn „die objektive Ungefährlichkeit des Werkzeugs oder Mittels schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild offenkundig auf der Hand liegt“.¹¹³ Unterschiedlich beurteilt wird aber die Frage, ob bei Gegenständen

¹⁰⁶ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 252 Rn. 7.

¹⁰⁷ Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 4 Rn. 5, 9.

¹⁰⁸ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 4 Rn. 38 ff.

¹⁰⁹ BGHSt 52, 257 (268 f.); BGH NStZ 2012, 571 f.

¹¹⁰ BGH NStZ 2016, 215 (216); Schumann, JR 2016, 339 (341).

¹¹¹ Vgl. Burchard/Vogel, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 250 Rn. 20.

¹¹² Kindhäuser/Böse, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023, § 4 Rn. 25.

¹¹³ BGH NStZ 2016, 215 (216).

den, deren äußeres Erscheinungsbild keinen Anlass für Gefährlichkeit, aber auch nicht für Ungefährlichkeit bietet, der Qualifikationstatbestand erfüllt ist.

(1) Ein Teil der Literatur sowie einige ältere Entscheidungen aus der Rechtsprechung des BGH gehen davon aus, dass für die Erfüllung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB erforderlich ist, dass die Mittel aus sich heraus ohne weiteres den Eindruck der Gefährlichkeit hervorrufen können müssen, da andernfalls nicht die Drohung, sondern die Täuschung des Täters im Vordergrund stehe.¹¹⁴ Das gelte auch für den Fall der äußerlich nicht erkennbar ungefährlichen, aber auch nicht den Anschein von Gefährlichkeit hervorrufenden Gegenständen.¹¹⁵ Danach wäre hier nicht von einer Scheinwaffe auszugehen, da die Sporttasche äußerlich wie jede andere Sporttasche wirkt und sich in ihr kein tickender Wecker o.ä. verbirgt.

(2) Der BGH und ein anderer Teil der Literatur gehen davon aus, dass in derartigen Fällen der Qualifikationstatbestand erfüllt sei.¹¹⁶ So verzichtet der BGH in einer jüngeren Entscheidung auf die Einschränkung, das Mittel müsse aus sich heraus gefährlich wirken, und betont vielmehr, es komme allein darauf an, ob der Gegenstand erkennbar ungefährlich sei.¹¹⁷ Dies ist hier nicht der Fall, da für A nicht erkennbar sein sollte, dass sich in der Sporttasche keine Bombe befindet.

cc) Da die Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist ein Streitentscheid zwischen ihnen erforderlich. Für die erste Ansicht könnte sprechen, dass der Wortlaut der Norm keinen Anlass für eine Einschränkung auf gefährlich wirkende Gegenstände biete.¹¹⁸ Dies kann in teleologischer Hinsicht damit begründet werden, dass entscheidend auf die Wirkung beim Opfer abzustellen sei, die bei verdeckten Gegenständen genauso groß sein könnte wie bei nach ihrem äußeren Erscheinungsbild gefährlichen Gegenständen.¹¹⁹ Dieses Argument überzeugt aber nicht, da damit jedes besonders raffinierte und daher glaubhafte Drohungsverhalten unter den Tatbestand fallen müsste, nicht nur das auf einen existierenden Gegenstand bezogene. Unerklärlich wäre so etwa, weshalb das Gesetz überhaupt das tatsächliche Beisichführen und nicht nur Vortäuschen eines Gegenstandes (etwa eines Sprenggürtels unter der Kleidung¹²⁰) verlangte; insoweit ist die Eignung des Mittels zur Drohung also ein sich aus dem Wortlaut der Norm ergebendes Erfordernis. Andernfalls könnte auch die Jacke, unter der der Zeigefinger des Täters eine Pistole darstellen soll, unter den Tatbestand fallen.¹²¹ Zudem wäre so die ältere Rechtsprechung des BGH etwa im „Labello“-Fall¹²² der Sache nach aufzugeben.¹²³ Gerade diese wollte der Gesetzgeber, auf dessen Willen sich Vertreter der Meinung, dass die Scheinwaffe vom Tatbestand grundsätzlich erfasst ist, maßgeblich stützen,¹²⁴ aber überneh-

¹¹⁴ Verbale Bekenntnisse hierzu etwa in BGH NStZ 2009, 95, und auch in einem dem Sachverhalt entsprechenden Fall: BGH NStZ 2011, 278.

¹¹⁵ *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 296; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 8 Rn. 9; *Hecker*, JuS 2011, 757 (759); *Pfuhl*, ZJS 2011, 415 (417 f.); *Schumann*, JR 2016, 339 (340).

¹¹⁶ BGH NStZ 2011, 278; BGH NStZ 2016, 215 (216); *Jäger*, JA 2016, 71 (72); *Maier*, in: *Matt/Renzikowski*, Strafrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 250 Rn. 20.

¹¹⁷ BGH NStZ 2016, 215 (216).

¹¹⁸ BGH NStZ 2016, 215 (216).

¹¹⁹ *Jäger*, JA 2016, 71 (72).

¹²⁰ *Schumann*, JR 2016, 339 (341).

¹²¹ Vgl. *Pfuhl*, ZJS 2011, 415 (418).

¹²² BGH NStZ 1997, 184 f.

¹²³ So auch das Urteil bei Befürwortern der weiten Auslegung: *Jäger*, JA 2016, 71 (72); *Maier*, in: *Matt/Renzikowski*, Strafrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 250 Rn. 20.

¹²⁴ Vgl. *Sander*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 250 Rn. 42.

men^{125, 126}. Wenn man Scheinwaffen überhaupt unter den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB subsumieren will, muss man diese daher auf äußerlich gefährlich wirkende Gegenstände begrenzen. C hat den Qualifikationstatbestand nicht erfüllt.

Anmerkung: A.A. gut vertretbar, dann wäre C nach §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar; argumentiert werden könnte auch, dass Scheinwaffen dem Tatbestand unterfallen, aber als minder schwerer Fall i.S.d. § 250 StGB einzuordnen sind¹²⁷. Insgesamt sollte Bearbeitenden hier ein weiter Spielraum bei dem Aufbau des Problems gegeben werden. Entscheidend ist vor allem, dass sie sich vertieft mit der Frage auseinandersetzen, ob eine äußerlich unauffällige Sporttasche eine Scheinwaffe darstellen kann; die Erwähnung der Mindermeinung, nach der die Scheinwaffe gar nicht unter den Tatbestand der Qualifikation fällt, ist nicht zu erwarten, aber positiv zu honorieren.

C handelte ohne Tatentschluss hinsichtlich der Qualifikation.

3. Unmittelbares Ansetzen

Er müsste zur Tathandlung auch unmittelbar angesetzt haben i.S.d. § 22 StGB. Da er alles tat, was der Tatbestand in objektiver Sicht voraussetzt,¹²⁸ ist dies der Fall.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld; kein Rücktritt

Er handelte rechtswidrig und schuldhaft. Ein Rücktritt gem. § 24 StGB kommt nicht in Betracht.

5. Ergebnis

C hat sich gem. §§ 252, 22, 23 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung: Konstruktiv möglich wäre auch die Prüfung einer (je nach den oben gefundenen Ergebnissen versuchten und/oder qualifizierten) räuberischen Erpressung. Im Ergebnis besteht allerdings Einigkeit, dass eine solche bei verwirklichtem § 252 StGB nicht in Frage kommt, weil es entweder an einem zusätzlichen Vermögensschaden bzw. diesbezüglichem Tatentschluss fehle („Tatbestandslösung“) oder es sich jedenfalls um eine mitbestrafte Nachtat handle („Konkurrenzlösung“);¹²⁹ eine Prüfung war daher nicht erforderlich, eine knappe Darstellung des Problems sollte aber positiv honoriert werden.

Bearbeitende können auch eine Strafbarkeit nach § 239b Abs. 1 Hs. 1. StGB oder § 239a Abs. 1 Hs. 1. StGB¹³⁰ (bzw. einen entsprechenden Versuch) prüfen. Fraglich könnte schon sein, ob C sich wirklich

¹²⁵ Vgl. BT-Drs. 13/9064, S. 18: „Es wird davon ausgegangen, daß die einschränkende neuere Rechtsprechung des BGH (St 38, 116, 117 bis 119 [„kurzes gebogenes Plastikrohr von ca. 3 cm Durchmesser“]; NStZ 1997, S. 184/185 [„Lippenpflegestift Labello“]) auch bei der Auslegung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b Beachtung finden wird.“

¹²⁶ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 34.

¹²⁷ Vogel/Burchard, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 250 Rn. 25.

¹²⁸ Zur „Teilverwirklichungsregel“ vgl. Tomiak/Franzke, HRRS 2019, 337 (343 ff.).

¹²⁹ Vgl. Vogel/Burchard, in: LK-StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 252 Rn. 86.

¹³⁰ Bei der Prüfung des erpresserischen Menschenraubes gem. § 239a StGB stellte sich zusätzlich die Frage, ob es genügt, wenn der Täter eine Sicherungserpressung beabsichtigt. Die Erfassung des räuberischen Diebstahls jedenfalls dürfte vom Wortlaut nicht mehr gedeckt sein, auch wenn die h.M. einen „Raub“ unter das

des A bemächtigt hat bzw. diesbezüglichen Tatentschluss hatte: das Sich-Bemächtigen setzt die Begründung physischer Herrschaft voraus, sodass das Opfer an der freien Bestimmung über sich selbst gehindert ist, woran es fehlt, wenn das Opfer sich dem Täter durch Flucht ohne weiteres entziehen kann.¹³¹ Hier könnte A sich dem C wohl durch Flucht entziehen, da es C nur auf seine eigene Flucht ankam, nicht darauf, A in seine Gewalt zu bringen (man könnte vielmehr sagen, dass C sich aus der Gewalt des A entfernen wollte). Gegen eine solche Argumentation spricht freilich, dass so bereits Erwägungen zur Absicht des Täters in das objektive Tatbestandsmerkmal des Sich-Bemächtigen einfließen und es objektiv allein darauf ankommen sollte, ob der Täter die Hilflosigkeit des Opfers steigert.¹³² Fraglich ist zudem, ob ein Sich-Bemächtigen mit Blick darauf ausscheidet, dass C bloß behauptete, eine Bombe mitzuführen. Das Meinungsspektrum reicht hier von der Annahme, jedes Mittel der Bemächtigung, auch List, genüge¹³³, darüber, dass das Mittel jedenfalls als Scheinwaffe einzustufen sein müsse,¹³⁴ bis zur gänzlichen Ausscheidung von Scheinwaffen aus dem Tatbestand¹³⁵. Jedenfalls aber ist ein Restriktionsbedürfnis der Norm zumindest in Zwei-Personen-Verhältnissen¹³⁶ ganz weitgehend konsentiert. Die Rechtsprechung¹³⁷ versucht diesem Bedürfnis über das Erfordernis einer sog. stabilen Bemächtigungslage zu genügen, die der Täter schaffen und zu einer Erpressung ausnutzen will. Dieser Bemächtigungslage muss insoweit eine eigenständige Bedeutung zukommen, als sich gerade aus ihr eine besondere Drucksituation auf das Opfer ergeben muss; daran soll es fehlen, wenn Bemächtigungs- und Nötigungsmittel zusammenfallen.¹³⁸ Daran fehlt es hier offenkundig, da die Bemächtigungslage bestenfalls einen unerheblichen Zeitraum andauert und Nötigungs- und Bemächtigungsmittel einzig in (derselben) Drohung mit der Sporttasche mit der angeblichen Bombe liegen. Dementsprechend sollte eine Prüfung des § 239b StGB eher kurz ausfallen, wenn sie vorgenommen wird.

III. § 241 Abs. 2 StGB

Daneben könnte C sich durch dieselbe Handlung gem. § 241 Abs. 2 StGB wegen Bedrohung mit einem Verbrechen strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) C müsste A mit der Begehung eines Verbrechens bedroht haben. Bedrohung ist das Inaussichtstellen eines Übels, hier die Begehung eines Verbrechens, auf das der Täter Einfluss zu haben zumindest vorgibt.¹³⁹ Im Gegensatz zum Begriff der Drohung, wie er etwa in § 252 StGB verwendet wird, setzt

Merkmal der „Erpressung“ i.R.d. § 239a StGB subsumiert (ob das möglich ist, hängt im Wesentlichen davon ab, wie man das Verhältnis der §§ 249, 253, 255 StGB bestimmt).

¹³¹ Schluckebier, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 239a Rn. 12; BGHR StGB § 239a Abs. 1 Sichbemächtigen 3.

¹³² Vgl. zu diesem Kriterium etwa *Kindhäuser/Schramm*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2022, § 16 Rn. 10.

¹³³ Wohl h.M., etwa *Immel*, Die Gefährdung von Leben und Leib durch Geiselnahme, 2001, S. 251 ff.; *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 239a Rn. 14; vgl. auch BGH NSTZ 1999, 509.

¹³⁴ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239a Rn. 8.

¹³⁵ *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 33.

¹³⁶ Vgl. zur Diskussion um die Übertragung der entwickelten Kriterien auf Drei-Personen-Verhältnisse *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239a Rn. 13d.

¹³⁷ Zu konkurrierenden Restriktionsvorschlägen aus der Literatur siehe die Zusammenfassung bei *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 472.

¹³⁸ BGH NSTZ 2023, 34 f.; grundlegend BGHSt 40, 350 (355 ff.).

¹³⁹ *Valerius*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2023, § 241 Rn. 3.

die Bedrohung nicht die Ernstnahme durch den Adressaten voraus, solange ihr Erklärungsgehalt objektiv geeignet erscheint, den Eindruck der Ernstlichkeit zu erwecken, wobei für die Beurteilung der Eignung zur Störung des Schutzgutes des individuellen Rechtsfriedens auf einen durchschnittlichen Beobachter abzustellen ist.¹⁴⁰ In der Aussage, in der Tasche befinde sich eine Bombe, die C explodieren lassen könne, ist jedenfalls die Ankündigung enthalten, einen Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB zu begehen, der aufgrund der Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren ein Verbrechen gem. § 12 Abs. 1 StGB ist. Dass hier nicht davon ausgegangen wurde, dass es sich bei der Sporttasche um eine Scheinwaffe handelt, impliziert noch nicht, dass die Drohung für einen durchschnittlichen Beobachter nicht ernstzunehmen war, da sich dieses Urteil auf die Drohungswirkung des Gegenstandes, nicht auf die Handlung des C bezog. Ein durchschnittlicher Beobachter in der Situation des A hätte aufgrund der Spontaneität der Situation und des Zwangs zu einer schnellen Entscheidung durchaus mit einer ernsthaften Drohung rechnen können, auch da sich in der Sporttasche tatsächlich Gegenstände befanden und diese nicht offensichtlich leer war. Es gibt auch keine Anhaltspunkte, dass die Äußerung eine bloße Verwünschung des A in hoher Erregung des C darstellte, da C die Modalitäten der angedrohten Tötung mit einem erwünschten Verhalten des A verknüpft. C hat A daher mit der Begehung eines Verbrechens, das sich gegen A richten sollte, bedroht.

b) C handelte absichtlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

C hat sich gem. § 241 Abs. 2 StGB wegen Bedrohung mit einem Verbrechen strafbar gemacht.

Anmerkung: Knapp könnte auch noch eine Strafbarkeit des D erörtert werden. In Betracht kommt insoweit eine Strafbarkeit nach §§ 252, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB; für eine Zurechnung der Handlung des C an D im Rahmen einer Mittäterschaft fehlt es aber jedenfalls an einem gemeinsamen Tatplan, da die Anwendung qualifizierter Nötigungsmittel weder abgesprochen war noch von D nachträglich gebilligt wurde.

B. Strafbarkeit des A

I. § 239 Abs. 1 StGB

A könnte sich gem. § 239 Abs. 1 StGB wegen Freiheitsberaubung strafbar gemacht haben, indem er C am Arm festhielt, bis die Polizei eingetroffen ist.

1. Tatbestand

A könnte C, also einen anderen Menschen, auf andere Weise als durch Einsperren der Freiheit beraubt haben. Durch das Festhalten am Arm hat A den C unter vollständiger Aufhebung seiner Fort-

¹⁴⁰ BGH NStZ 2015, 394 (395); zu den insoweit entscheidenden Kriterien näher *Schluckebier*, in: LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2023, § 241 Rn. 14.

bewegungsfreiheit daran gehindert, seinen Aufenthaltsort zu verlassen und ihn somit der Freiheit beraubt¹⁴¹. Dies geschah auch für nicht unerhebliche Dauer, da die Polizei laut Sachverhalt erst nach zehn Minuten eintraf. A handelte insoweit absichtlich.

2. Rechtfertigung

Zugunsten des A könnte aber der Rechtfertigungsgrund des § 127 Abs. 1 StPO eingreifen. A hat C auf frischer Tat bei einem Diebstahl bzw. versuchtem räuberischen Diebstahl betroffen. Da C diese Taten tatsächlich begangen hat, ist der Streit darum, ob der bloße Tatverdacht genügt,¹⁴² hier nicht relevant. C müsste auch der Flucht verdächtig gewesen sein. Das ist der Fall, wenn ex ante die Annahme gerechtfertigt erscheint, der Beschuldigte werde sich alsbald ohne ein Festhalten vom Tatort entfernen, um sich der Strafverfolgung zu entziehen.¹⁴³ C hatte sogar bereits versucht, ein Nötigungsmittel einzusetzen, um fliehen zu können, sodass Fluchtverdacht zu bejahen ist. Die Festnahmehandlung müsste auch erforderlich gewesen sein.¹⁴⁴ Ein milderer Mittel als ein Griff an den Arm, das nicht dazu führt, dass ein Risiko besteht, dass C eine Chance zur Flucht hat, ist nicht ersichtlich. Fordert man, dass die Festnahme subjektiv den Zweck hat, die Strafverfolgung zu ermöglichen,¹⁴⁵ ist auch dies erfüllt. A handelte somit gerechtfertigt.

Anmerkung: Statt einer Rechtfertigung durch § 127 Abs. 1 StPO könnte auch über eine Notwehr des A gem. § 32 StGB nachgedacht werden. Eine Notwehrlage ist unproblematisch gegeben, der Angriff auf das Eigentum des A ist auch insbesondere noch gegenwärtig, da der Diebstahl noch nicht beendet¹⁴⁶ ist (siehe oben A. I. 1. a)). Fraglich ist, ob die Notwehrhandlung des A erforderlich ist, da er C zehn Minuten lang festhält, bis die Polizei eintrifft. Hier könnte man argumentieren, dass A auch eine Herausgabe des Armbandes erzwingen könnte, statt C bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten; das Interesse an staatlicher Strafverfolgung ist kein notwehrfähiges Recht des Einzelnen¹⁴⁷. Allerdings ist zu beachten, dass ein An-Sich-Nehmen des Armbandes durch A mit Risiken für diesen verbunden sein könnte, da C sich hier stärker wehren könnte als bei einem bloßen Festhalten, sodass die Erforderlichkeit durchaus bejaht werden kann; für den Fall einer Prüfung der Notwehr sollte dieses Problem aber erkannt werden. Im Ergebnis ist eine Rechtfertigung durch Notwehr gut vertretbar.

3. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Ergebnis zum dritten Tatkomplex

C hat sich gem. §§ 252, 22, 23 Abs. 1 StGB sowie gem. § 241 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Fraglich ist, in welchem konkurrenzrechtlichen Verhältnis beide Delikte zu einander stehen. Die vorherrschende

¹⁴¹ Zur Definition siehe *Wieck-Noodt*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239 Rn. 26.

¹⁴² Zum Streit *Böhm*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 127 Rn. 8 ff.

¹⁴³ *Böhm*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 127 Rn. 14.

¹⁴⁴ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 22 Rn. 14 ff.

¹⁴⁵ *Wagner*, ZJS 2011, 465 (476); weniger streng *Kaspar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2023, Rn. 337: Wissen um die rechtfertigenden Umstände genügt.

¹⁴⁶ *Perron/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 32 Rn. 15.

¹⁴⁷ Vgl. *Kargl*, NStZ 2000, 8 (12); *Kindhäuser*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 32 Rn. 49.

Auffassung geht davon aus, dass auch die versuchte Nötigung und somit auch der versuchte § 252 StGB den vollendeten § 241 StGB verdrängen.¹⁴⁸ Begründet wird das damit, dass es sich bei § 241 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handle, das nach allgemeinen Grundsätzen hinter die Erfolgsdelikte der §§ 240, 249 ff. StGB zurücktrete.¹⁴⁹ Der 4. Senat des BGH hat allerdings jüngst eine Änderung dieser Rechtsprechung angedeutet, da von einer Konsumtion nur ausgegangen werden könne, wenn das Unrecht der Handlung durch einen anderen Deliktstatbestand bereits vollständig erfasst werde.¹⁵⁰ Da der Versuch der §§ 240, 249 ff. StGB nicht notwendig die Vollendung des § 241 Abs. 2 StGB voraussetzt,¹⁵¹ ist aus Klarstellungsgründen von Tateinheit auszugehen.¹⁵²

Anmerkung: A.A. und damit die Annahme von Gesetzeskonkurrenz gut vertretbar. Da die Verdrängung des § 241 StGB durch den Versuch einer Nötigung vor Änderung des § 241 StGB im Jahr 2021 ganz vorherrschender Meinung entsprach, war das Ansprechen des Streits nicht zu erwarten; dann hätte die Prüfung des § 241 StGB deutlich kürzer erfolgen können.

A bleibt straflos.

Gesamtergebnis

A ist strafbar gem. § 263 Abs. 1 StGB.

Für die Strafbarkeit des C ist fraglich, in welchem Verhältnis die §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und §§ 252, 22, 23 Abs. 1 StGB stehen. Da der Versuch des räuberischen Diebstahls nicht voraussetzt, dass der Diebstahl tatsächlich vollendet wurde,¹⁵³ stehen zur Abbildung des Vollendungsunrechts des § 242 Abs. 1 StGB beide Delikte nicht in Gesetzeskonkurrenz zueinander.¹⁵⁴ Da beide in derselben räumlich-zeitlichen Situation geschehen sind, stehen beide Delikte zusammen mit der Bedrohung mit einem Verbrechen gem. § 241 Abs. 2 StGB in Tateinheit gem. § 52 StGB. Tatmehrheitlich (§ 53 StGB) dazu hat C die Beleidigung gem. § 185 Alt. 1 StGB begangen.

D ist strafbar gem. § 242 Abs. 1 StGB.

¹⁴⁸ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2022, § 14 Rn. 12; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 241 Rn. 5; Sinn, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 241 Rn. 23.

¹⁴⁹ BGH NStZ 2006, 342.

¹⁵⁰ BGH NStZ-RR 2022, 341; implizit anders der 3. Senat, BGH BeckRS 2022, 17553.

¹⁵¹ Toepel, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 240 Rn. 201.

¹⁵² Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 241 Rn. 16.

¹⁵³ Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 252 Rn. 22.

¹⁵⁴ Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 19; a.A. (Konsumtion, da der versuchte räuberische Diebstahl wenn auch nicht logisch, so doch regelmäßig einen vollendeten Diebstahl voraussetze) Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 252 Rn. 13.