

Lösungshinweise zur 1. Klausur**Erster Tatkomplex: Beim Juwelier****A: Strafbarkeit des E****I. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 3**

1. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung (+)
2. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 1 (+), E ist in einen Geschäftsraum eingedrungen.
3. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 3 (-), E beteiligt sich nur an diesem einem Diebstahl, bestreitet daraus nicht seinen Lebensunterhalt.
4. Ergebnis: §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 1 (+)

II. §§ 242 I, 244 I Nr. 2

1. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung (+)
2. Qualifikation gem. § 244 I Nr. 2 (-), E selbst ist nicht Bandenmitglied und kann deshalb in keinem Fall Täter eines Bandendiebstahls sein (*Rengier* BT I § 4 Rn. 106).
3. Ergebnis: §§ 242 I, 244 I Nr. 2 (-)

B: Strafbarkeit des C**I. §§ 242 I, 25 II, 243 I 2 Nr. 1, 3**

1. D selbst hat unmittelbar keinen Schmuck weggenommen. Zurechnung des Verhaltens des E gem. § 25 II (-), da sich sein Beitrag lediglich Gehilfenqualität und keine Tatherrschaft erreicht, mag er auch großes Interesse an der Tat haben: Er hat E lediglich zum Tatort gebracht und das Einbruchswerkzeug besorgt. Dies stellt eine typische Beihilfehandlung dar. Daran ändert auch nichts, dass C dauerhaft zur Bande gehört. Er ist auch insoweit „Außenseiter“, als er „nur“ angemessen entlohnt wird.
2. Ergebnis: §§ 242 I, 25 II, 243 I 2 Nr. 1, 3 (-)

II. §§ 242 I, 27 I, 243 I 2 Nr. 1, 3

1. Beihilfe zum Diebstahl des E (+)
2. § 243 I 2 Nr. 1 (+) aufgrund der Kenntnis des C vom Eindringen des E.
3. § 243 I 2 Nr. 3 (+), da er selbst gewerbsmäßig handelt.
4. Ergebnis: §§ 242 I, 27 I, 243 I 2 Nr. 1, 3 (+)

C: Strafbarkeit des D**I. §§ 242 I, 25 II, 243 I 2 Nr. 1, 3**

1. D selbst hat unmittelbar keinen Schmuck weggenommen. Zurechnung des Verhaltens des E gem. § 25 II? Voraussetzung: gemeinsamer Tatplan und als täterschaftliche Begehung zu wertender Tatbeitrag des D. Gemeinsamer Tatplan mit C und E (+), fraglich aber: Erbringung eines täterschaftlichen Tatbeitrags durch D?

a) Rspr. (BGH NSTZ-RR 2004, 40, 41): Abgrenzung richtet sich nach modifizierter subjektiver Theorie: Hier: Bei der Tatausführung selbst war D zwar nicht beteiligt; der Umfang seiner Tatbeteiligung war dennoch nicht gering, da der durch sein planerisches Vorgehen die Grundlage für die eigentliche Tatbegehung legte; zudem hatte er ein hohes Eigeninteresse an der Tat; täterschaftlicher Tatbeitrag (+)

b) Tatherrschaftslehre (h.L., vgl. nur LK/*Schünemann* § 25 Rn. 32 ff.): Täter ist, wer als „Zentralgestalt des Geschehens“ die planvoll-lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt, die Tatbestandsverwirklichung somit nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann. Tatherrschaft ist dabei das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs.

- Enge Variante (*Roxin* AT II § 25 Rn. 200; *Bloy* GA 1996, 424, 432 ff.): Erforderlich ist Tatherrschaft im Ausführungsstadium: Das setzt zumindest kommunikativen Kontakt zu den unmittelbar am Tatort Handelnden während der Tatausführung voraus. Hier (-), da D weder am Tatort anwesend war noch mit den unmittelbar Handelnden während der Tat in Kontakt stand.
 - ⊕ Keine Herrschaft über die Tatausführung, wenn der Beteiligte nicht mal mittels kommunikativen Kontakts zu den unmittelbar Handelnden Einfluss auf die Tatausführung nehmen kann.
 - ⊕ Keine Strafbarkeitslücken, da § 25 I Alt. 2 (Organisationsherrschaft) oder § 26 einschlägig.
- Weite Variante (h.M., *Sch/Sch/Eser/Heine* vor § 25 Rn. 66 ff.; *Kühl* § 20 Rn. 111; *Jakobs* 21/47 f.): Ausreichend ist, wenn das „Beteiligungsminus“ im Ausführungsstadium durch ein „Plus“ der mitgestaltenden Deliktsplanung im Vorbereitungsstadium ausgeglichen wird. Hier (+), D nahm die Führungsposition ein und plante als Kopf der Gruppe die Einbrüche, indem er die Gewohnheiten des Juweliers ausspähte, ihm lohnend erscheinende Objekte auswählte, E und C die Örtlichkeiten beschrieb und ihnen Anweisungen zur Durchführung der Taten gab.
 - ⊕ Entscheidend kann nicht der Zeitpunkt des Tatbeitrags, sondern allein dessen Bedeutung für die Tat sein.
 - ⊕ Enge Interpretation führt zu einer sachwidrigen Privilegierung des Bandenchefs.
 - ⊕ Anerkennung und Reichweite der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft höchst streitig; ein Abdrängen des Bandenchefs in die Teilnehmerrolle wird der Bedeutung seines Tatbeitrags nicht gerecht.

c) Folgt man der weiten Tatherrschaftslehre, ist i.Ü. ein Streitentscheid entbehrlich, da Tatherrschaftslehre und modifizierte subjektive Theorie zu übereinstimmenden Ergebnissen gelangen.

2. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 1 (+), da sich Ds Quasi-Vorsatz darauf bezog, dass E in einen Geschäftsraum eindringt.

3. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 3 (+), da D sich aus der fortgesetzten Begehung von Diebstählen eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer und Erheblichkeit verschaffen will.

4. Ergebnis: §§ 242 I, 25 II, 243 I 2 Nr. 1, 3 (+)

II. §§ 242 I, 244 I Nr. 2, 25 II

1. Zurechnung der Wegnahme einer fremden bewegl. Sache gem. § 25 II, sowie (eigene) Absicht rechtswidriger Bereicherung (+)

2. Qualifikation gem. § 244 I Nr. 2? Voraussetzung: Diebstahl als Bandenmitglied und bandenmäßige Begehung des Diebstahls.

a) Mitgliedschaft des D in einer Bande? Eine Bande ist ein Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich zur fortgesetzten Begehung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch ungewissen Taten nach §§ 242, 249 verbunden haben (BGHSt. 46, 321, 325 ff.; *Fischer* StGB § 244 Rn. 35; *MK/Schmitz* § 244 Rn. 38). Nur zwei Personen genügen nicht (so aber noch BGHSt. 23, 239, 239 f.), da eine vom Hinzutreten oder Ausscheiden des einzelnen Mitglieds losgelöste, besondere Gruppendynamik erst ab drei Personen eintritt (Stichwort: krimineller Korpsgeist).

Hier: B, C und D sind drei Personen, sie haben sich zur Begehung von Einbruchsdiebstählen verbunden. Problematisch aber: Mitzählung Beteiligter, die sich dauerhaft auf Teilnehmerbeiträge beschränken? Denn Cs Beitrag beschränkt sich auf die Beschaffung des Einbruchswerkzeugs und die Fahrt an den Tatort; darin liegt nur eine Beihilfehandlung (s.o.).

Teilweise (*MK/Schmitz* § 244 Rn. 40; krit. auch *Wessels/Hillenkamp* Rn. 271c; anders dagegen die h.M., vgl. BGHSt. 47, 214, 216 ff.; BGH NStZ 2007, 33, 34; 2008, 570, 571; *Rengier* BT I § 4 Rn. 92) wird angenommen, dass Bandenmitglieder nicht solche Personen seien, die ihre Beteiligung dauerhaft auf die Erbringung von Teilnehmerbeiträgen beschränkt hätten. Wäre dieses Gesetzesverständnis zutreffend, verblieben nur zwei Personen (B und D), die keine Bande bilden würden.

- ⊕ Die Tatbestände des BT bezeichnen grds. nur eine täterschaftliche Begehung.
- ⊕ Parallele zu § 30 II: Die Norm erfasst nur die Verabredung zur täterschaftlichen Verbrechensbegehung; dementsprechend kann auch die Bandenabrede nur eine Abrede zu täterschaftlichen Tatbeiträgen erfassen.
- ⊖ Die Bande ist keine intensivere Form der Mittäterschaft, sondern ein Aliud.
- ⊖ Eine Bande zeichnet sich typischerweise durch ihre hierarchische Struktur aus, bei der einigen stets nur unterstützende Bedeutung zukommen kann.
- ⊖ Spezifische Bandengefährlichkeit und Effektivität der Bande ist nicht davon abhängig, dass sich einzelne nur auf Gehilfenhandlungen beschränken.

C ist mitzuzählen; damit liegt eine Gruppe aus drei Personen vor: Bande nach h.M. (+)

b) D handelte hier auch „als“ Mitglied der Bande, da er im Rahmen der Bandenabrede tätig wurde.

c) Weiterhin müsste D die Tat aber auch „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ begangen haben (= sog. bandenmäßigen Begehung). Fraglich ist, wie dieser Terminus auszulegen ist.

- Eine Ansicht (BGHSt. 33, 50, 52 m.w.N.; *Miehe* StV 1997, 247, 247 ff.): Täterschaftliche Mitwirkung an einem bandenmäßig begangenen Diebstahl setzt voraus, dass man mit mindestens einem weiteren Bandenmitglied während der Tatausführung zeitlich und örtlich zusammenwirkt. Hier: (-), D hat nicht unmittelbar am Tatort mit einem anderen Bandenmitglied zusammen gehandelt.
 - ⊕ Erhöhte Wegnahmeeffektivität, wenn mindestens zwei Bandenmitglieder am Tatort zusammen handeln.
- A.A. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 272; *MK/Schmitz* § 244 Rn. 48): Täterschaftliche Mitwirkung an einem bandenmäßig begangenen Diebstahl ist auch dann gegeben, wenn der Beteiligte zwar nicht am Tatort an der Ausführung des Diebstahls unmittelbar beteiligt ist, aber auf eine andere als täterschaftlicher Tatbeitrag zu wertende Weise daran mitwirkt und der Diebstahl von mindestens zwei weiteren Bandenmitgliedern in zeitlichem und örtlichem Zusammenwirken begangen wird. Hier: (-), zwar hat D einen als täterschaftliche Begehung zu wertenden Tatbeitrag erbracht, jedoch haben nicht zwei Bandenmitglieder am Tatort zusammengewirkt. Vielmehr hat nur das Nichtbandenmitglied E am Tatort gehandelt.
 - ⊕ Die erstgenannte Ansicht führt zur Privilegierung des Bandenchefs, der seine Anwesenheit am Tatort durch detaillierte Planung entbehrlich macht – es kommt zu einer „gespaltenen Täterschaft“.
- Heute h.M. (BGHSt. 46, 321, 332 ff.; *Rengier* BT I § 4 Rn. 99; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 244 Rn. 26): Täterschaftliche Mitwirkung an einem bandenmäßig begangenen Diebstahl erfordert nicht, dass mindestens zwei Bandenmitglieder die Tat im zeitlichen und örtlichem Zusammenwirken begehen; ausreichend ist vielmehr, dass ein Bandenmitglied mit einem anderen in irgendeiner Weise – nicht notwendig am Tatort – an der Tat beteiligt war. Hier: (+), da D mit dem anderen Bandenmitglied C (irgendwie) zusammengewirkt hat.
 - ⊕ Dem Wortlaut ist kein Hinweis auf die Anwesenheit mehrerer Bandenmitglieder am Tatort zu entnehmen.
 - ⊕ Das arbeitsteilige Vorgehen „moderner“ organisierter und spezialisierter Diebesbanden ist oftmals so perfekt ausgestaltet, dass es die Anwesenheit weiterer Bandenmitglieder am Tatort nicht erforderlich macht.
 - ⊖ Dem Merkmal der „Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ kommt kaum noch eine eigenständige Bedeutung zu, wenn eine irgendwie geartete Mitwirkung zweier Bandenmitglieder genügt. Letztlich wird der Unterschied zu Tatbeständen, die dieses Merkmal nicht fordern (z.B. § 263 III Nr. 1) eingeebnet.
 - ⊖ Das Merkmal der bandenmäßigen Begehung knüpft erkennbar an eine spezifische Ausführungsgefahr an, die aber fehlt, wenn ein Bandenmitglied lediglich im Vorfeld der eigentlichen Tatausführung tätig wird. Vielmehr liegt darin nur die einer Bande immanente Organisationsgefahr, die aber nur für solche Tatbestände genügen soll, die – wie § 263 III Nr. 1 – allein an die Verbindung zu Bande anknüpfen.

3. Ergebnis: §§ 242 I, 244 I Nr. 2, 25 II nach h.M. (+)

III. §§ 242 I, 244 I Nr. 2, 244a I Alt. 1 (+)

Verknüpfung aus Bandendiebstahl und Verwirklichung des Regelbeispiels. Der einfache Bandendiebstahl wird hiervon verdrängt.

D: Strafbarkeit des C (Fortsetzung)

I. §§ 242 I, 244 I Nr. 2; 27 I (+)

II. §§ 242 I, 244a I Alt. 1; 27 I (+)

E: Strafbarkeit des E (Fortsetzung)

I. §§ 242 I, 244a I Alt. 1, 27 I

1. Hilfeleisten zur entsprechenden Haupttat des D (+)

2. Doppelvorsatz? Bzgl. Hilfeleistung (+); bzgl. Haupttat?

- Bzgl. § 242 (+)

- Bzgl. § 244a I Alt. 1 i.V.m. § 243 I 2 Nr. 3: Kein Vorsatz erforderlich, da es sich um ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal handelt; MK/Schmitz § 244a Rn. 9: „Auch für das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit iSd. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 gilt § 28 Abs. 2“.
- Bzgl. des Bandendiebstahls: E wollte die bandenmäßige Begehung. Ob hinsichtlich der Bandenmitgliedschaft von C und D Vorsatz des E erforderlich ist, hängt von der umstrittenen Frage ab, ob die Bandenmitgliedschaft ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal ist. Hier: Vorsatz des E ist wohl (+), so dass Streitentscheid entbehrlich.
- Bzgl. der Kombination von § 243 I 2 Nr. 1 (Einbruch) und dem Bandendiebstahl. Da E den Einbruch selbst verwirklicht hat, hat er auch die maßgebliche Kenntnis von der Verwirklichung dieses tatbezogenen Merkmals. Ob § 244a gegeben ist, hängt dann von der Frage ab, ob die Bandenmitgliedschaft (= zweiter Baustein des § 244a) als tat- oder täterbezogenes Merkmal eingestuft wird.

3. Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II?

- Im Hinblick auf die fehlende Gewerbsmäßigkeit des E: (+)
- Im Hinblick auf die fehlende Bandenmitgliedschaft des E? Entscheidend, ob die Bandenmitgliedschaft ein besonders persönliches Merkmal ist (so die h.M. vgl. BGHSt. 46, 120, 128; Fischer StGB § 244 Rn. 44; LK/Schünemann § 28 Rn. 68; a.A. Rengier BT I § 4 Rn. 107; Sch/Sch/Eser/Bosch § 244 Rn. 28)?
 - ⊕ Es geht um die persönliche Stellung als Mitglied der Bande.
 - ⊖ Es geht um die objektive Gefährlichkeit der Verbindung zu einer Bande.
- Lösung bei tatbezogenem Merkmal: Kenntnis des E von Bandendiebstahl von C und D entscheidend, wohl (+), Folge: §§ 242, 244a, 27 (+) – klarstellende TE mit §§ 242, 243 I 2 Nr. 2 zur Kennzeichnung, dass es sich bei diesem täter-schaftlichen Diebstahl des E zugleich um einen Bandendiebstahl anderer Beteiligter handelte.
- Lösung bei täterbezogenem Merkmal: eigene Person des E entscheidend, dessen Bandenmitgliedschaft (-), Folge: §§ 242, 244a, 27 (-), „Rückfall“ auf §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 27; Beihilfe gegenüber Täterschaft des E insoweit subsidiär.

II. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 244 (Smartphone)

1. Grundtatbestand (+)

2. besonders schwerer Fall des Diebstahls?

a) kein Eindringen, um ein Smartphone zu entwenden.

b) GPS-Ortungsmöglichkeit besondere Sicherung durch eine andere Schutzvorrichtung?

Parallele zu Sicherungsetiketten in Selbstbedienungsläden; auch bei GPS-Ortungsmöglichkeit spricht mehr dafür, hierin eine lediglich eine verbesserte Chance zu sehen, die gestohlene Sache wiederzuerlangen (jeweils zu Sicherungsetiketten OLG Stuttgart NStZ 1985, 76 (ggf. unbenannter besonders schwerer Fall); AG Frankfurt NJW 1992, 206; BayObLG 1995, 88, 90).

3. Bandendiebstahl? Exzess des E, kein Gegenstand der Bandenabrede.

4. Ergebnis: § 242; keine Strafbarkeit von C und D insoweit, weil es sich insoweit um einen Exzess des E handelt, der C und D nicht zurechenbar ist.

Zweiter Tatkomplex: Im Auto

Strafbarkeit des A

I. §§ 253 I, 255

1. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einer Person? Problematik des Nötigungsdreiecks. Hier unproblematisch, da mit der Ehefrau eine dem E nahe stehende Person bedroht wird.

2. Vermögensverfügungserfordernis? Streit kann hier dahinstehen, da eine Vermögensverfügung vorliegt: E blieb die innere Restfreiwilligkeit der Entscheidung darüber, das Geld entweder zu behalten oder das angedrohte Übel zu ertragen bzw. ein willensgetragener Gebeakt liegt vor.

3. Vermögensschaden des E mit der Aufgabe des unrechtmäßigen Besitzes an seinem Juwelenanteil?

- Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff hat der faktische Besitz des E einen wirtschaftlichen Wert.

- Ob der unrechtmäßige Besitz dagegen bei juristisch-ökonomischer Betrachtung auch ein Vermögensgegenstand i.S.d. Strafrechts darstellt, ist hingegen nicht eindeutig.
 - ⊕ Der unrechtmäßige Besitzer muss dem Eigentümer die Sache gem. § 985 BGB herausgeben; insoweit ist er durch die Rechtsordnung missbilligt.
 - ⊖ Andererseits kann sich auch der unrechtmäßige Besitzer auf die Besitzschutzvorschriften der §§ 858 ff. BGB berufen.
 - ⊕ Für die Bejahung des § 253 StGB spricht schließlich, dass auch eine (gewaltsame) Wegnahme (§§ 242, 249 StGB) durch A strafbar und E entsprechend geschützt wäre.

4. Ergebnis: §§ 253 I, 255 (+)

II. § 239a I Var. 1 Alt. 1, 2

1. Entführen der Ehefrau des E zweifelhaft, da erforderliche Ortsveränderung gegen den Willen des Opfers (MK/Renzikowski § 239a Rn. 32). Fraglich, ob in bloßem Angebot der Mitfahrgelegenheit bereits hinreichende List des Täters liegt, die den Willen der Ehefrau unbeachtlich erscheinen lässt (s. dazu NK/Sonnen § 239a Rn. 18; MK/Renzikowski § 239a Rn. 32). Jedenfalls aber:
2. Sich-Bemächtigen mit Verriegeln der Fahrzeurtüren (+)
3. Stabile Bemächtigungslage: grds. zwar auch in Drei-Personen-Verhältnis erforderlich, hier aber nach der Rspr. (BGH NSTZ 2002, 31, 32; NSTZ-RR 2002, 213, 214) regelmäßig gegeben, da Bemächtigung des Opfers (hier: Ehefrau) in der Regel Basis für Nötigung des Dritten (hier: E).
4. Absicht des A, die Sorge eines Dritten (des E) zu einer Erpressung auszunutzen (+)
5. Ergebnis: § 239a I Var. 1 Alt. 2 (+)

III. § 259 I

1. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)
2. Tathandlung: sich verschaffen? Sich verschaffen meint das Erlangen tatsächlicher, selbstständiger Verfügungsmacht im Einvernehmen mit dem bisherigen Sachherrn zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken (BGHSt. 15, 53, 56; Lackner/Kühl § 259 Rn. 10 f.; Wessels/Hillenkamp Rn. 848). Hier: fraglich, ob ein hinreichendes Einvernehmen des bisherigen Sachherrn (E) vorliegt. Denn dieser hat den Besitz an der Sache zwar willentlich auf A übertragen, indes aber nicht frei von Zwang.
 - Teilweise (so noch Sch/Sch/Stree 27. Aufl. 2006 § 259 Rn. 37; anders nunmehr Sch/Sch/Stree/Hecker § 259 Rn. 37) wird an das Einvernehmensefordernis nicht das Erfordernis „kollusiven“ Agierens beider Seiten gestellt. Danach: § 259 I hier (+)
 - ⊕ Strafgrund: Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage auch hier gegeben.
 - Die h.M. (BGHSt. 42, 196, 197; Rengier BT I § 22 Rn. 21a; Fischer StGB § 259 Rn. 13a) sieht dagegen bei einem derart „erzwungenen“ Einverständnis kein hinreichendes Einverständnis und verneint § 259 I daher hier.
 - ⊕ Strafgrund auch allgemeine Sicherheitsinteressen: Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage auch hier gegeben. Der Hehler bietet durch seine Abnahmebereitschaft einen fortwährenden Anreiz zur Begehung weiterer Vortaten. Die Aussicht des Vortäters, die Vortatbeute aber durch Täuschung oder Drohung ohne Gegenleistung wieder zu verlieren, dürfte ihn jedoch kaum zur Begehung weiterer Vortaten motivieren.
 - ⊕ Zudem wäre es nur schwerlich zu erklären, warum der räuberische Erpresser einer deliktisch erworbenen Sache zugleich auch noch Hehler sein soll, während der Räuber dieser Sache eindeutig nicht nach § 259 I strafbar wäre. Das gilt umso mehr, wenn man das Verhältnis Raub / räuberische Erpressung mit der Rspr. als eine Spezialitätsverhältnis bestimmt.

3. Ergebnis: § 259 I (-)

IV. § 240 zu Lasten des E

(+), aber gegenüber §§ 253, 255 subsidiär.

V. § 239 zu Lasten der Ehefrau

(+), aber gegenüber § 239a I subsidiär.

VI. § 240 zu Lasten der Ehefrau

(-), A lässt sich vor ihr die Telefonnummer des E geben, keine näheren Angaben über den genauen Ablauf; wer (lebensnah) eine konkludente Drohung des A bejaht, kann auch eine Nötigung bejahen; Duldung des Freiheitsentzugs kein über die Freiheitsberaubung hinausgehendes Ziel; § 239 insoweit *lex specialis* zu § 240 (*Rengier* BT II § 22 Rn. 26).

Dritter Tatkomplex: „Eheliche Spannungen“**A: Strafbarkeit des T****I. §§ 30 II, 212 I**

1. Sich-Bereiterklären zur Begehung eines Verbrechens? Sich-Bereiterklären meint die ernst gemeinte Kundgabe der Bereitwilligkeit zur Begehung eines Verbrechens gegenüber einem anderen (*Wessels/Beulke* Rn. 564). Objektiv (+), aber subjektiv fehlt der erforderliche Wille, zur Ausführung und Vollendung der Haupttat (s. dazu *Sch/Sch/Heine* § 30 Rn. 27 m.w.N.).

2. Ergebnis: §§ 30 II, 212 I (-)

II. § 263 I

1. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung (+)

2. Problem: Vermögensschaden beim Einsatz sonstiger Vermögenswerte (insb. Geld) zu verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken?

- Wirtschaftlicher Vermögensbegriff: Schaden (+), da das verlorene Geld einen wirtschaftlichen Wert hatte.
- Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff: Ob auf Basis des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs ein Schaden angenommen werden kann, ist dagegen fraglich (dafür *Wessels/Hillenkamp* Rn. 562 ff.; *Rengier* BT I § 13 Rn. 145; dagegen *Hecker* JuS 2001, 228, 229; *Mitsch* JuS 2003, 122, 125; *SK/Hoyer* § 263 Rn. 130 ff.; *Kindhäuser/Wallau* NStZ 2003, 151, 153;). Denn einerseits ist der Vertrag nach §§ 134, 138 BGB nichtig, gleichzeitig kann das Geleistete aber gem. § 817 S. 2 BGB regelmäßig auch nicht zurückgefordert werden.

Streitentscheid: In dieser Fallgruppe ist die streitige Frage daher innerhalb des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs verhaftet. Zu klären ist, ob die zu gesetzes- oder sittenwidrigen Zwecken eingesetzten Vermögenswerte unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen bzw. mit ihrer Billigung durchgesetzt werden können (bejahend *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 438 ff.).

- ⊖ Der Vertrag zwischen E und T ist gem. §§ 134, 138 BGB nichtig. Gleichwohl kann ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch des E wegen § 817 S. 2 BGB nicht mit Billigung der Rechtsordnung durchgesetzt werden.
- ⊕ Andererseits ist § 817 S. 2 BGB eine hochgradig wertungsbedürftige Vorschrift, deren Eingreifen bei Gesetzes- oder Sittenverstoß beider Vertragsparteien nach h.M. im Zivilrecht von einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls abhängt.
- ⊕ Versagen des Strafrechtsschutzes wäre ein Freibrief zur Opferschädigung.

Nimmt man somit an, dass das Geld hier Bestandteil des juristisch-ökonomisch bestimmten Vermögens ist, so ist im Weiteren ein Streitentscheid zwischen den Vermögensbegriffen entbehrlich.

3. Ergebnis: § 263 I (+), a.A. vertretbar.

B: Strafbarkeit des E**§§ 30 I, 212**

1. Vorprüfung: keine vollendete Anstiftung, Strafbarkeit der versuchten Anstiftung (+), da Totschlag ein Verbrechen (§ 12 I).

2. Tatentschluss

a) bezüglich vorsätzlicher, rechtswidriger Haupttat (+), T sollte die Ehefrau des E töten.

b) bezüglich des Bestimmens (+)

3. Unmittelbares Ansetzen, § 22 (+), da er schon mit T gesprochen hatte.

4. Strafzumessung: obligatorische Strafmilderung gem. §§ 30 I, 49 I Nr. 1 (+)

5. Ergebnis: §§ 30 I, 212 I (+)