

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1

A. ERSTER TATKOMPLEX

I. Strafbarkeit von C und D

1. **§§ 212, 211, 25 Abs. 2 StGB* zum Nachteil des A (tödlicher Schuss in den Oberkörper)**

a) **Gilt deutsches Strafrecht?**

Hinweis: Mit der derzeit h.M. sind die §§ 3-7, 9 StGB („Strafanwendungsrecht“) dogmatisch als objektive (Vor-)Bedingung der Strafbarkeit zu behandeln. Das „Vor“ ergibt sich daraus, dass sie nicht wie die üblichen objektiven Bedingungen der Strafbarkeit als Tatbestandsannex geprüft werden, sondern vor der eigentlichen Anwendung, sprich vor der Tatbestandsmäßigkeit.¹

Territorialgrundsatz, §§ 3, 9 Abs. 1? (-), weil Tat in Portugal und nicht im Inland begangen. Aber deutsches Strafrecht gilt gem. § 7 Abs. 1 (passiver Personalgrundsatz), da A deutscher Staatsangehöriger ist. § 7 Abs. 1 ist gegenüber § 7 Abs. 2 vorrangig (vgl. den entsprechenden Wortlaut: „für andere Taten“).² Die Tatortstrafbarkeit ist laut Bearbeitungsvermerk gegeben.

b) **Tatbestand**

aa) *Objektiver Tatbestand*

(1) *Tathandlung und Taterfolg*

C hat A getötet. Tatbezogene Mordmerkmale sind nicht gegeben (Zeitpunkt des Faustschlags: kein Tötungsvorsatz; Zeitpunkt der

Tötungshandlung: A war nicht mehr arglos, so dass auch nicht die allenfalls in Betracht kommende Heimtücke einschlägig ist).

(2) *Zurechnung bzgl. D*

Tötung hat D nicht in eigener Person begangen. Zurechnung der Tötungshandlung des C über § 25 Abs. 2? Gemeinsamer Tatplan war gegeben; ist Ds Beteiligung als Täterschaft zu werten? **Rechtsprechung:** subjektive Einstellung von D aufgrund wertender Gesamtbeurteilung zu ermitteln – hier: hohes Interesse am Taterfolg aufgrund des Honorars sowie umfangreichere Tatbeteiligung, da C durch Ds Absicherung ungestört agieren sollte. **Tatherrschaftslehre:** D hat Tat geplant und ist gestaltend an Ausführung beteiligt; kein Mittäterexzess, da abgesprochen, dass im Falle eigener Gefährdung von Schusswaffe Gebrauch gemacht werden darf.

bb) *Subjektiver Tatbestand*

Hier sowohl bei C als auch bei D gegeben.

c) **Rechtswidrigkeit**

aa) *Notwehr (§ 32) bzgl. Tötungshandlung des C?*

(1) *Notwehrlage für C (gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff)*

Hinsichtlich Schlag Nr. 1: A war seinerseits gerechtfertigt, weil zuvor gegenwärtiger Angriff von C, d.h. Rechtswidrigkeit des Angriffs (-)

Hinsichtlich Schlag Nr. 2: Angriff von A (+); Gegenwartigkeit des Angriffs (+); Rechtswidrigkeit des Angriffs – Rechtfertigung seitens A? Notwehrlage zugunsten des A bereits been-

* Im Folgenden sind alle §§ ohne Gesetzesangaben solche des StGB.

¹ Zum Ganzen siehe *Satzger IntEurStrafR* § 5 Rn. 7, § 3 Rn. 12 f.

² *Reinbacher ZJS* 2018, 142.

det, da C ersichtlich keine Gefahr mehr darstellte. Daher Notwehrlage für C bei Schlag Nr. 2 (+)

(2) *Notwehrhandlung durch C (Erforderlichkeit i.w.S. und Gebotenheit)*

(a) *Erforderlichkeit i.w.S.*

Geeignetheit (+), da Angriff sofort beendet. Erforderlichkeit i.e.S.? Beim Einsatz von Waffen bzw. gefährlicher Werkzeuge ist der Gebrauch ggü. Angreifern in der Regel vorher **anzudrohen**.³ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass eine solche Androhung unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht hat, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags (d.h. dass die Androhung wirkungslos ist) und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann.⁴ Hier: (-), A holt bereits zum Schlag aus und ist aufgrund kurzer Distanz auch in entsprechender Reichweite.

(b) *Gebotenheit*

Für eine von der sonst vorwerfbaren Provokation der Notwehrlage abzugrenzende Absichtsprovokation bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Es ist nicht ersichtlich, dass C den A unter dem Deckmantel der Notwehr schädigen wollte. Es kommt damit lediglich die Fallgruppe der vorwerfbaren Provokation der Notwehrlage in Betracht.

Vor.: Umstritten ist, wann ein angriffsauslösendes Verhalten als Provokation zu bewerten ist, es also als „vorwerfbar“ qualifiziert werden kann. Von vornherein scheiden jedenfalls

weder rechtlich noch sozialetisch zu beanstandende Verhaltensweisen aus.⁵ Umgekehrt genügen aber – wie hier der versuchte Faustschlag durch C – rechtswidrige Verhaltensweisen.⁶ Ferner bedarf es noch eines sog. Provokationszusammenhangs.⁷ Der Angriff müsste als eine adäquate und voraussehbare Folge der Provokation erscheinen.⁸ Hier erweist sich As Angriff als noch nachvollziehbare Reaktion. Zudem besteht ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang zwischen der vorwerfbaren Provokation und dem anschließenden Angriff. **Rechtsfolge:** Einschränkung des Notwehrrechts i.S.e. dreistufigen Vorgehens: Auf der **ersten Stufe** sind nach Möglichkeit alle Flucht- und Ausweichmöglichkeiten vorzunehmen, soweit sie die Gefahr beseitigen. Auf der **zweiten Stufe** muss sich der Angegriffene bis zur Zumutbarkeitsgrenze auf hinhaltende Schutzwehr beschränken, evtl. auch gewisse Risiken und Beeinträchtigungen hinnehmen, bevor er schließlich auf der **dritten Stufe** zur Trutzwehr übergehen darf.⁹ Hier: erste Stufe (-), da C benommen zu Boden sank; zweite Stufe (-), da nicht zumutbar, ggü. dem Schlag bloß Schutzwehr zu üben, da erhebliche Verletzungen drohen. Schuss in den Oberkörper daher auf dritter Stufe geboten.

Hinweis: Ausführungen zur sog. actio illicita in causa (a.i.i.c.) werden nicht erwartet, können aber bei der Bewertung positiv berücksichtigt werden. Eine Übersicht zur a.i.i.c. finden Sie [hier](#).

³ BGH NStZ-RR 2013, 105 (106).

⁴ BGH NStZ-RR 2013, 139 (140); *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 514.

⁵ *Matt/Renzikowski/Engländer* § 32 Rn. 50; *Rengier* AT § 18 Rn. 74.

⁶ *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 538; *Rengier* AT § 18 Rn. 75.

⁷ *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 539; *Matt/Renzikowski/Engländer* § 32 Rn. 50.

⁸ BGH NStZ 2016, 84 (86).

⁹ *Rengier* AT § 18 Rn. 80, 56; *Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 69 aE; aus der Rspr: BGH BeckRS 2019, 45976 Rn. 18.

(3) *Subjektives Rechtfertigungselement*

Hier: Verteidigungswille des C (+)

(4) *Zwischenergebnis*

C handelte nicht rechtswidrig.

bb) Auswirkungen auf D?

Zurechnung der Rechtfertigung an D (+), da der zuzurechnende Tatbeitrag (hier: Tötungshandlung) selbst gerechtfertigt ist. § 29 steht dem gerade nicht entgegen, da § 32 kein Entschuldigungsgrund ist. Verteidigungswille bestand ebenfalls.

d) Ergebnis

Strafbarkeit von C und D gem. §§ 212, 211, 25 Abs. 2 (-)

2. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Var. 1, 3, 4, 5, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Faustschlag und geplanten Schuss in den Arm

Hinweis: § 223 und § 224 können auch getrennt geprüft werden.

a) „Vorprüfung“

Körperverletzungserfolg (-); Strafbarkeit des Versuchs gem. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 2, 223 Abs. 2, 224 Abs. 2 (+)

b) Grundtatbestand des § 223 Abs. 1

Tatentschluss sowie unmittelbares Ansetzen seitens C (+); Gleiches gilt für D über herrschende Gesamtlösung (+)

c) Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1

aa) Tatentschluss

Hinweis: Es ist die Vorstellung von der Tat bzw. des Plans zugrunde zu legen und auf dieser Basis zu prüfen, ob bei Verwirklichung eben jenes Plans alle Merkmale des objektiven Tatbestands erfüllt wären.¹⁰

Bzgl. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 (+), da A in den Arm geschossen werden sollte.

Bzgl. § 224 Abs. 1 Nr. 3 (-), da die Angriffsabsichten nicht planmäßig berechnend verdeckt werden sollten.

Bzgl. § 224 Abs. 1 Nr. 4? Hier eher (-), da mindestens zwei Personen bei ihrer Ausführung einverständlich zusammenwirken und so die Gefährlichkeit des Angriffs für das Opfer erhöhen müssen, indem dieses (das Opfer) etwa durch die Zahl der Angreifer eingeschüchtert oder in seinen Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt wird, wofür wenigstens zwei Personen am Tatort anwesend sein und eine aktive Rolle spielen müssen.¹¹ Hier ist zu berücksichtigen, dass D nach dem Tatplan für A verborgen bleiben sollte; daher keine erhöhte Bedrohungssituation aus Sicht des A.

Bzgl. § 224 Abs. 1 Nr. 5 (-), da keine konkrete Lebensgefahr geplant und Schuss in den Arm auch nicht generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.

bb) Unmittelbares Ansetzen

(-), da A erst einmal durch den Faustschlag niedergestreckt und anschließend die Waffe gezogen werden sollte, um gezielt in den Ellenbogen zu schießen. Daher bestanden noch wesentliche Zwischenakte, namentlich der erfolgreiche Faustschlag.

¹⁰ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 940 aE.

¹¹ Matt/Renzikowski/Engländer § 224 Rn. 12.

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar.

d) Ergebnis

Strafbarkeit von C und D hinsichtlich des Grundtatbestands gem. §§ 223, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

3. §§ 223, 226 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2

Die versuchte Erfolgsqualifikation ist grundsätzlich möglich, vgl. § 11 Abs. 2. Grundtatbestand des § 223 (+), s.o. Tatentschluss bzgl. § 226 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 (+), da A den Arm dauerhaft nicht mehr gebrauchen können sollte. Unmittelbares Ansetzen? Hier gilt das zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 Gesagte entsprechend, daher (-)

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar (s.o.).

4. §§ 226 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 30 Abs. 2 Var. 3 (+)

Hinweis: § 30 Abs. 2 Var. 3 ist nur zu prüfen, wenn – wie hier vertreten – die schwere Körperverletzung nicht ins Versuchsstadium gerät. Wer das Versuchsstadium hingegen annimmt, kann sich im Rahmen der Konkurrenzen mit einem Satz zu § 30 Abs. 2 Var. 3 begnügen, da die Verbrechensverabredung als mitbestrafte Vortat hinter die versuchte schwere Körperverletzung zurücktritt.¹²

5. §§ 227 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2

Hinweis: Wer auf den Schuss in den Oberkörper des A abstellt und argumentiert, hierin liege auch eine vollendete Körperverletzung,

muss sehen, dass diese Handlung gerechtfertigt war (s.o.) und daher kein taugliches strafbares Grunddelikt darstellt. Aus diesem Grund scheidet eine mittäterschaftliche Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227, 25 Abs. 2 aus. Im Folgenden wird auf den versuchten Faustschlag abgestellt.

a) Versuchtes Grunddelikt (§ 223)

(+), s.o. zum versuchten Faustschlag.

b) Erfolgsqualifikation

aa) Eintritt der schweren Folge

A ist tot, daher (+)

bb) Kausalität

Ohne den versuchten Faustschlag wäre es letztlich nicht zum tödlichen Schuss gekommen, daher Kausalität (+)

cc) Spezifischer Gefahrenverwirklichungszusammenhang

Wer der Letalitätslehre folgt und annimmt, der tödliche Erfolg müsse sich gerade aus dem vorsätzlich zugefügten Körperverletzungserfolg entwickeln, muss den erfolgsqualifizierten Versuch ablehnen, da es zu einem solchen Erfolg beim versuchten Grunddelikt gerade nicht kommt.

Wer hingegen – wie hier – den körperverletzenden Tätigkeitsakt ausreichen lässt, muss sich fragen, ob sich vorliegend im tödlichen Erfolg gerade die dem Grundtatbestand (hier § 223) anhaftende eigentümliche Gefahr niederschlagen. Hier erscheint der Tod indes nicht als Werk des versuchten Faustschlags, vielmehr trat A durch seinen zweiten Angriff

¹² Zum Ganzen Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 917.

dazwischen. Daher ist der spezifische Gefahrenverwirklichungszusammenhang zu verneinen.

c) Ergebnis

C und D haben sich nicht gem. §§ 227 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 strafbar gemacht.

6. § 222 durch den versuchten Faustschlag

Hinweis: An den tödlichen Schuss in den Oberkörper lässt sich für den Fahrlässigkeitsvorwurf nicht anknüpfen, da dieser gerechtfertigt war.

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) *Erfolgseintritt, Kausalität (+), s.o.*

bb) *Objektive Sorgfaltspflichtverletzung*

Objektiv pflichtwidrig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Das ist bei einer versuchten Körperverletzung der Fall. Wenn die Gefahr einer tätlichen Auseinandersetzung geschaffen wird, liegt es auch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass es zu einem tödlichen Ausgang kommt. Insofern war der Erfolg auch objektiv vorhersehbar.

cc) *Objektive Zurechnung*

Fraglich ist, ob C der Todeserfolg objektiv zurechenbar ist.

Hinweis: Hier ist vieles vertretbar. Entscheidend ist insoweit die Argumentation.

Hier ließe sich argumentieren, dass das rechtswidrige Vorverhalten (versuchter Faustschlag) keinen rechtlich missbilligten Erfolg herbeigeführt hat, denn die Tötung des A war ja – wie oben gesehen – letztlich gerechtfertigt, mithin

rechtmäßig.¹³ Auch über das Eigenverantwortlichkeitsprinzip ließe sich die objektive Zurechnung verneinen, denn das Verhalten von A beim zweiten Schlag stellte einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff dar. Hierdurch gefährdete sich A als Angreifer selbst und ist insoweit auch für die daraus resultierenden Schäden selbst verantwortlich.¹⁴ Im Ergebnis ist die objektive Zurechnung zu verneinen.

b) Ergebnis

C und D haben sich nicht gem. § 222 strafbar gemacht.

7. Ergebnis für C und D im ersten Tatkomplex

§§ 223, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2; §§ 30 Abs. 2 Var. 3, 226 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 52 (mittäter-schaftlich versuchte Körperverletzung in Tateinheit mit Verabredung zur schweren Körperverletzung).

¹³ Roxin JZ 2001, 667.

¹⁴ Vgl. Kühl AT § 7 Rn. 255a.

II. Strafbarkeit des B

1. §§ 212, 211, 26

(-), da keine rechtswidrige Haupttat, s.o.

2. § 222 durch Beauftragung von C

a) Gilt deutsches Strafrecht?

(+), da Handlungsort (Beauftragung des C) im Inland, §§ 3, 9 Abs. 1 Var. 1.

b) Erfolgseintritt und Kausalität (+)

c) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Zu einer Straftat zu beauftragen ist objektiv pflichtwidrig. Todeserfolg liegt auch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, insbesondere auch deshalb, weil Schusswaffe im Gesamtgeschehen involviert war.

d) Objektive Zurechnung

Wie oben wird man die objektive Zurechnung zu verneinen haben, da kein rechtlich missbilliger Erfolg vorliegt bzw. das Verhalten von A den Zurechnungszusammenhang unterbricht.

e) Subjektive Vorhersehbarkeit

Die subjektive Vorhersehbarkeit ist auch deshalb zu verneinen, weil B explizit aufgefordert hatte, keine schweren Verletzungen hervorzurufen.

f) Ergebnis

Strafbarkeit des B gem. § 222 (-)

3. §§ 223, 22, 23 Abs. 1, 26

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Objektiver Tatbestand

(1) *Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+)*

(2) *Bestimmen (+)*

bb) Subjektiver Tatbestand

(1) *Vorsatz bzgl. Bestimmen (+)*

(2) *Vorsatz bzgl. Haupttat*

B bestimmte nicht ausdrücklich zum Faustschlag – aber: Bloß unwesentliche Abweichung, zumal C und D die konkrete Ausführung im Einzelnen überlassen wurde. Vorsatz des B muss sich nicht auf alle Einzelheiten erstrecken, da das Haupttatgeschehen schließlich in der Zukunft liegt.

Hinweis: Eine a.A. ist vertretbar.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

c) Ergebnis

§§ 223, 22, 23 Abs. 1, 26 (+)

4. §§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1, 22, 23 Abs. 1, 26

(-), da Tat nicht ins Versuchsstadium gelangt ist, s.o.

5. §§ 223, 226 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 26

(-), da Tat nicht ins Versuchsstadium gelangt ist, s.o.

**6. §§ 30 Abs. 1 Var. 1, 223, 226 Abs. 1 Nr. 2
Var. 2, Abs. 2 (+)**

7. Ergebnis für B im ersten Tatkomplex

§§ 223, 22, 23 Abs. 1, 26; 30 Abs. 1 Var. 1, 226 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 52 ([vollendete] Anstiftung zur versuchten Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Anstiftung zur schweren Körperverletzung).

B. ZWEITER TATKOMPLEX

I. Erster Handlungsabschnitt: Schuss auf O

1. **Strafbarkeit des D**

a) **§ 212 Abs. 1 durch Erschießen des O**

D ist Deutscher, daher gilt deutsches Strafrecht gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 (+); für § 212 Abs. 1 fehlt es aber am Vorsatz.

b) **§ 222 durch Erschießen des O (+)**

2. **Strafbarkeit des C gem. § 222 durch Vereinbarung, auf Verfolger zu schießen**

a) **Gilt deutsches Strafrecht?**

(+), gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1.

b) **Tatbestandsmäßigkeit**

aa) *Kausale Herbeiführung des Taterfolgs?*

Hier (+), da C und D vereinbart haben, auf Verfolger zu schießen.

bb) *Objektive Sorgfaltspflichtwidrigkeit und objektive Zurechnung (+)*

c) **Rechtswidrigkeit (+)**

d) **Schuld**

Insbesondere subjektive Sorgfaltspflichtverletzung bei subjektiver Vorhersehbarkeit (+)

e) **Ergebnis**

§ 222 (+)

3. **Strafbarkeit des B gem. § 222 durch Anstiftung (-)**

Objektive Zurechnung durch eigenverantwortliches Dazwischentreten von C und D unterbrochen, da B explizit den Einsatz von Waffen gegenüber Dritten untersagte.

II. Zweiter Handlungsabschnitt: Schuss auf D

1. **Strafbarkeit des C gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1, Nr. 5**

Deutsches Strafrecht gilt gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1; objektiver Tatbestand (+), wobei der Schuss ins Bein weder generell noch konkret lebensgefährlich erscheint (a.A. vertretbar); subjektiver Tatbestand – hier unbeachtlicher error in persona, daher §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 (+)

2. **Strafbarkeit des D gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2**

Deutsches Strafrecht gilt für D gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1.

Ob der Schuss des C auf D Letzterem zugerechnet werden kann, lässt sich unterschiedlich beurteilen. Da D realiter kein Verfolger ist, könnte man einen Mittäterexzess des C annehmen, der D nicht zugerechnet wird. D wäre hiernach nicht strafbar.

Nimmt man indes an, auch einen Komplizen zu treffen, gehöre zum Planverwirklichungsrisiko, dann handelt es sich nicht um einen Exzess des C und eine Zurechnung kann erfolgen. Eine Vollendungsstrafbarkeit muss aber ausscheiden, da das angegriffene Rechtsgut (körperl. Unversehrtheit) D gegenüber nicht

geschützt ist, sondern nur von Angriffen Dritter. Es bleibt dann bei einer Strafbarkeit wg. eines untauglichen Versuchs.

Hinweis: Beide Ansichten sind gut vertretbar. Hier wird Letzterer gefolgt. Eine Übersicht zu diesem Problem finden Sie [hier](#).

C. DRITTER TATKOMPLEX

I. Strafbarkeit des C

1. **Strafbarkeit des C gem. § 242**

Wegnahme (-), da C Alleingewahrsam hat.

2. **Strafbarkeit des C gem. § 246 Abs. 1, 2 (+)**

Zueignung hier bereits (+) mit Verkaufsangebot an E;¹⁵ Zueignungsabsicht durch das Verkaufsangebot, spätestens durch die Übergabe manifestiert. Rechtswidrigkeit der Zueignung (+), da ein Anspruch auf die konkrete Sache nicht bestand. Vorsatz und Anvertrautsein (+)

3. **Strafbarkeit des C gem. § 266 Abs. 1 Var. 2 (+)**

Missbrauchstatbestand (-), da kein rechtlich wirksames Handeln im Außenverhältnis. Treubruchtatbestand (+); C hat als Manager eine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht; im Gegensatz zum Missbrauchstatbestand ist jedes tatsächliche Verhalten denkbar – hier: Übergabe der Münzsammlung an E. Vermögensnachteil (+)

4. **Konkurrenzen für C**

C hat § 246 Abs. 1, 2 und § 266 Abs. 1 Var. 2 verwirklicht. Die Subsidiaritätsklausel greift nicht ein, da die gleiche Strafe angedroht wird. Nach überwiegender Ansicht tritt § 246 im Wege der Konsumtion hinter § 266 zurücktritt.¹⁶

Hinweis: Die Annahme von Tateinheit ist ebenso vertretbar.

II. Strafbarkeit des E

1. **§ 263 Abs. 1**

a) **Tatbestandsmäßigkeit**

aa) *Täuschung*

(+), über die inneren Tatsachen seiner Zahlungsbereitschaft bzw. -fähigkeit.

bb) *Irrtum (+)*

cc) *Vermögensverfügung*

Denkbar ist zunächst die Verfügung über **eigenes** Vermögen des C – Ist der Besitz der Münzsammlung vermögensrelevant?

Zivilrechtliche Vorüberlegung: C war im Rahmen der Vermögensverwaltung erst berechtigter Fremdbesitzer und wurde durch das Verkaufsangebot zum unrechtmäßigen Eigenbesitzer.

Folgefrage: Ist auch der unrechtmäßige Besitz geschützt?

(1) *Wirtschaftlicher Vermögensbegriff*

Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff¹⁷ zählen alle geldwerten Güter zum Vermögen; die Rechtsordnung kenne im Bereich der Vermögensdelikte allgemein kein wegen seiner Herkunft schlechthin schutzunwürdiges

¹⁵ Vgl. Rengier BT I § 5 Rn. 24.

¹⁶ Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 55; Rengier BT I § 5 Rn. 67.

¹⁷ Siehe zur jüngeren Rechtsprechung BGH NStZ-RR 2018, 221 (223).

Vermögen.¹⁸ Danach würde auch der unrechtmäßige Besitz zum geschützten Vermögen zählen.

(2) Juristisch-ökonomische Vermögenslehre

Die juristisch-ökonomische Vermögenslehre zählt zum Vermögen alle wirtschaftlich wertvollen (geldwerten) Güter, die unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen oder mit deren Billigung bzw. ohne deren Missbilligung realisiert werden können.¹⁹ Inwieweit hier nach der unrechtmäßigen Besitz geschützt ist, wird indes unterschiedlich beurteilt.

(a) Eine Auffassung: Rechtswidrig erlangter Besitz nicht geschützt

Nach einer Auffassung soll der unrechtmäßige Besitz **nicht** geschützt werden.²⁰ Hiernach würde keine vermögensrelevante Verfügung durch C vorliegen.

(b) Andere Auffassung: Rechtswidrig erlangter Besitz geschützt

Eine andere Auffassung sieht den unrechtmäßigen Besitz als schutzwürdiges Vermögen an.²¹ Danach würde eine entsprechend relevante Verfügung hier vorliegen.

(3) Stellungnahme

Anführen lassen sich zunächst die §§ 858 ff. BGB, nach denen auch der unrechtmäßige Besitz einen gewissen Schutz der Rechtsordnung genießt.²² Hiergegen wird eingewendet, diese

Regelungen seien rein possessorischer Art, knüpfen also ein (vorläufiges) Recht an das bloße Faktum „Besitz“ an, während es doch die petitorischen Rechte seien, die über die Anerkennung der Besitzzuordnung auf Grundlage des (besseren) Rechts zum Besitz entschieden.²³

Auch wird das Telos der §§ 858 ff. BGB fruchtbar gemacht: Sie würden in erster Linie dem Rechtsfrieden dienen.²⁴ Die Klärung der endgültigen Vermögenslage solle rechtlich geordneten Verfahren vorbehalten bleiben.²⁵ Es dürfe daher aus dem formalen Besitzschutz nicht auf eine Vermögenszuweisung geschlossen werden.²⁶

Hiergegen lässt sich Folgendes einwenden:²⁷ Der unrechtmäßige Besitzer kann sich gem. § 859 I BGB gegen die Wegnahme der Sache mit Gewalt verteidigen. Auf die Rechtmäßigkeit der Besitzerlangung kommt es für das Entstehen des Besitzschutzes insoweit nicht an, vielmehr darf jeder unmittelbare Besitzer verbotene Eigenmacht eines Dritten abwehren. Sein hierbei gezeigtes Verhalten ist in den Grenzen der Notwehr rechtmäßig und der Angreifer hat es hinzunehmen. Selbst wenn die §§ 858 ff. BGB vorrangig teleologisch dem Rechtsfrieden dienen, ist nicht zu verkennen, dass die Vorschriften auch für den unrechtmäßigen Besitzer einer Sache eine – zumindest vorläufige – Herrschaftsposition schaffen, die ihm gegenüber Außenstehenden eine rechtlich stärkere Stellung verleihen und zudem

¹⁸ BGH NStZ-RR 2017, 244; siehe insbesondere zum durch einen Diebstahl erlangten rechtswidrigen Besitz BGH NStZ 2008, 627.

¹⁹ Vgl. Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 82 m.w.N.

²⁰ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 94 f. für den deliktisch erlangten Besitz; NK/Kindhäuser § 263 Rn. 239; Mitsch BT 2 S. 313 f.; Waszcynski JA 2010, 251 (252 f.).

²¹ Rengier BT I § 13 Rn. 141; SSW/Satzger § 263 Rn. 168.

²² Rengier BT I § 13 Rn. 141; Jauernig/Berger § 858 Rn. 1; MüKo-BGB/Schäfer § 858 Rn. 1.

²³ So Waszcynski JA 2010, 251 (253).

²⁴ Waszcynski JA 2010, 251 (253).

²⁵ NK/Kindhäuser § 263 Rn. 239.

²⁶ NK/Kindhäuser § 263 Rn. 239.

²⁷ Siehe zum Folgenden BGH NStZ-RR 2017, 244 (245).

faktische Verwertungsmöglichkeiten bestehen. Dies rechtfertigt es, auch den unrechtmäßigen Besitz an einer Sache als Vermögenswert anzusehen, wenn die besessene Sache – wie hier die Münzsammlung – ihrerseits einen wirtschaftlichen Wert hat.²⁸

Hinweis: Beide Auffassungen sind hier gut vertretbar. Die Lösungsskizze nimmt einen Schutz des unrechtmäßigen Besitzes an. Wird hingegen eine Verfügung über eigenes Vermögen seitens des C abgelehnt, muss gefragt werden, ob er nicht über Vermögen des B verfügt hat (Dreiecksbetrug). Verfügender und Geschädigter müssen nämlich nicht identisch sein.²⁹ Aus der Struktur des § 263 StGB als Selbstschädigungsdelikt folgt allerdings, dass nur bei einer besonderen Nähebeziehung des Verfügenden zum fremden Vermögen von einer Selbstschädigung des Vermögensinhabers gesprochen werden kann.³⁰

*Nach der **Befugnistheorie** kommt es dafür darauf an, ob der Verfügende zu seinem Verhalten berechtigt war.³¹ Dies ist so zu interpretieren, dass sich „der Getäuschte (hier C) – nach seiner irrtumsbedingten Vorstellung – in dem Rahmen hält, der ihm auch objektiv eingeräumt worden ist“.³² Hier lag weder objektiv noch subjektiv eine Befugnis hinsichtlich der Münzsammlung vor.*

*Nach der **Theorie von der faktischen Befugnis** oder auch „**Lagertheorie**“ ist es ausreichend, wenn der Getäuschte tatsächlich in der Lage gewesen ist, über das fremde Vermögen zu verfügen, sofern er schon vor der Tat dem „Lager“ des Geschädigten zugerechnet werden musste.³³ Hier ließe sich argumentieren, dass*

C bereits vor der Tat Gewahrsamsinhaber der Münzsammlung war (s.o.), mithin als Vermögensverwalter dem Lager des B zugerechnet werden musste. Allerdings wird überwiegend vorausgesetzt, dass die Verfügung im Bewusstsein erfolgen muss, im Interesse des Vermögensinhabers zu handeln.³⁴ Das war hier nicht der Fall.

dd) Vermögensschaden (+)

ee) Subjektiver Tatbestand (+)

ff) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und entsprechender Vorsatz (+)

b) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

c) Ergebnis

§ 263 Abs. 1 (+)

2. § 259 Abs. 1 Var. 1

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Objektiver Tatbestand

(1) *Rw. Vortat eines anderen, durch die der Vortäter eine Sache erlangt hat*

Aus dem Wortlaut des § 259 I („erlangt hat“) folgert die h.M., dass die rechtswidrige Besitzlage vor der Hehlerei vollendet worden sein muss, also eine zeitliche Zäsur zwischen den Taten bestehen muss.³⁵ § 266 Abs. 1 Var. 2 scheidet insoweit als taugliche Vortat aus. Dagegen stellt die Unterschlagung, obwohl sie zurücktritt, eine taugliche Vortat dar, da sich

²⁸ Siehe hierzu auch MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 509.

²⁹ Rengier BT I § 13 Rn. 93.

³⁰ Wittig Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 93.

³¹ MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 358; SK/Hoyer § 263 Rn. 142 ff.

³² MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 361.

³³ Rengier BT I § 13 Rn. 100, 103; SSW/Satzger § 263 Rn. 198.

³⁴ SK-StGB/Hoyer § 263 Rn. 141 a.E.

³⁵ Rengier BT I § 22 Rn. 15.

der Zueignungswille des C mit dem Verkaufsangebot manifestiert (s.o.).

(2) *Tathandlung bzgl. dieser Sache (hier: Ankaufen)*

Das Ankaufen stellt einen Unterfall des Sich-Verschaffens dar.³⁶ Die Handlung des Ankaufens muss also alle Voraussetzungen des Sich-Verschaffens erfüllen.³⁷ Sich-Verschaffen ist die Herstellung eigener Herrschaftsgewalt über die Sache im Einverständnis mit dem Vortäter.³⁸ C hat E den unmittelbaren Besitz an der Münzsammlung übertragen. Problematisch ist allerdings, ob ein einverständliches Zusammenwirken vorlag, denn E täuschte C (s.o.).

Ob ein täuschungsbedingtes Einverständnis ausreicht, ist streitig.

Nach **einer Auffassung** ist erforderlich, dass die Überlassung der Sache dem freien, von Täuschung nicht beeinflussten Willen des Vortäters entspricht.³⁹ Hiernach reicht ein täuschungsbedingtes Einverständnis des C für ein einverständliches Zusammenwirken mit E nicht aus.

Nach **anderer Auffassung**⁴⁰ und kürzlich auch nach dem **BGH**⁴¹ ist das einvernehmliche Handeln auch in Fällen zu bejahen, in denen das Einverständnis des Vortäters auf einer Täuschung beruht.

Hiernach kann ein einverständliches Zusammenwirken zwischen C und E bejaht werden.

Die divergierenden Ergebnisse erfordern eine **Stellungnahme**. Für die vorzugswürdigere

zweite Ansicht spricht, dass auch hier die Übergabe der Sache auf einem eigenverantwortlichen Willensentschluss des Vortäters beruht: Zwar erscheint das Einverständnis nicht frei im Rechtssinne, aber die Übergabe erfolgt – anders als in den Fällen der Wegnahme und Nötigung – mit dem Willen des Vortäters.⁴² Nach dem BGH stellt der täuschungsbedingte Irrtum und die hieran anknüpfende Fehlvorstellung des Vortäters, seinerseits eine Gegenleistung für die Hingabe der Sache zu erhalten, bloß einen Motivirrtum dar.⁴³ Dieses Ergebnis lasse sich auch mit dem Telos in Einklang bringen. So sei nämlich für die beeinträchtigte Vermögensposition des ursprünglich Berechtigten die Täuschung im Verhältnis zwischen Vortäter und Hehler ohne Belang (Stichwort: Perpetuierungstheorie).⁴⁴

Hinweis: Eine a.A. ist gut vertretbar.

bb) Subjektiver Tatbestand (+)

b) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

c) Ergebnis

§ 259 Abs. 1 Var. 1 (+)

3. §§ 266 Abs. 1 Var. 2, 27

(+); Anwendung von § 28 Abs. 1 hinsichtlich der Vermögensbetreuungspflicht.

³⁶ Rengier BT I § 22 Rn. 48.

³⁷ MüKo/Maier § 259 Rn. 100.

³⁸ BGH NStZ-RR 2013, 78 (79).

³⁹ MüKo/Maier § 259 Rn. 72; SK/Hoyer § 259 Rn. 32; Schönke/Schröder/Hecker § 259 Rn. 37; Rengier BT I § 22 Rn. 37.

⁴⁰ Lackner/Kühl/Heger § 259 Rn. 10; Heger/Weiss JR 2019, 641 (645); Kaspar JuS 2012, 628 (634) mit Falllösung.

⁴¹ BGH NJW 2019, 1540 (1541 f.).

⁴² BGH NJW 2019, 1540 (1541).

⁴³ BGH NJW 2019, 1540 (1541); ebenso Heger/Weiss JR 2019, 641 (645).

⁴⁴ Heger/Weiss JR 2019, 641 (645).

4. § 246 Abs. 1

(+), aber kraft Gesetzes subsidiär; für § 246 Abs. 2 gilt § 28 Abs. 2.

5. Konkurrenzen für E

E hat sich nach hier vertretener Ansicht gem. § 263 Abs. 1 und gem. § 259 Abs. 1 Var. 1 strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit.⁴⁵ Tateinheit besteht auch mit §§ 266 Abs. 1 Var. 2, 27.

⁴⁵ NK/*Altenhain* § 259 Rn. 83.

Aufgabe 2

Ausgangspunkt der Überlegungen: Nur im Ausnahmefall Ersetzung der persönlichen Vernehmung durch Protokollverlesung, § 250 S. 2 StPO. Dieser Vorrang des Personalbeweises könnte vorliegend aber über § 251 Abs. 1 StPO durchbrochen werden. Maßgebend ist die Rolle, welche die Person, deren Aussage verlesen werden soll, einnehmen würde, wenn sie in der Hauptverhandlung vernommen würde.⁴⁶ Als Mitbeschuldigter ist ein früherer Mitbeschuldigter zu verstehen, dessen Verfahren erledigt oder abgetrennt ist – hier: Abtrennung, daher (+). Die Erwähnung des Mitbeschuldigten in § 251 StPO ist damit eigentlich überflüssig, „[...] denn damit sind allein frühere Mitbeschuldigte gemeint. Diese aber wären nunmehr als Zeugen zu vernehmen.“⁴⁷ C wäre in der Hauptverhandlung m.a.W. als Zeuge zu hören. Hier kommt § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO in Betracht, da C ins Ausland geflohen ist. Allerdings könnte einer Verlesung § 252 StPO entgegenstehen.⁴⁸ Fraglich ist, ob § 252 StPO anwendbar ist, da C als Bruder des B ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO zusteht. Ausgehend vom Wortlaut ließe sich hiergegen einwenden, dass C weder vor der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen wurde, noch machte er in der Hauptverhandlung von seinem Recht Gebrauch, das Zeugnis zu verweigern.⁴⁹ Das Verhalten des C ließe sich auch als rechtsmissbräuchlich qualifizieren, da er den Zeugenstatus nur durch Flucht erlangte.⁵⁰ Eine Verlesung ist daher möglich.

Hinweis: Eine a.A. ist mit entsprechender Argumentation vertretbar.

⁴⁶ KK-StPO/Diemer § 251 Rn. 2.

⁴⁷ MüKo-StPO/Kreicker § 251 Rn. 15.

⁴⁸ Vgl. zum Verhältnis von § 251 StPO und § 252 StPO MüKo-StPO/Kreicker § 251 Rn. 9 f.

⁴⁹ Vgl. Jäger JA 2014, 712 (713).

⁵⁰ Vgl. BGH NJW 1977, 1161.