

## Sachverhalt

Metzgermeister M ärgert sich in den durch die BSE-Krise ohnehin härteren Zeiten besonders über das neue moderne Metzgereigeschäft, das K schräg gegenüber von seinem eigenen Laden eröffnet hat. Er sagt deshalb zu seinem Lehrling L, dieser solle dem Konkurrenten die neue Auslagenscheibe einwerfen und die frisch verputzte Gebäudefassade mit einem Lackfarbenspray „versauen“; anderenfalls beziehe er eine Tracht Prügel und das Ausbildungsverhältnis werde beendet. L handelt wie von M erwartet, wirft die Scheibe ein und besprüht die Fassade mit auffälligen Farben; dabei geht er zu Recht davon aus, dass die Beseitigung der Farbe ohne Eingriff in den Putz erfolgen kann, aber einigen Aufwand erfordern und nicht unerhebliche Kosten verursachen wird. Den Lackfarbenspray hatte ihm sein Freund F, dem L von seinem Vorhaben berichtet hatte, zuvor aus den Beständen seines Arbeitgebers A „besorgt“, ohne diesen gefragt oder dafür etwas bezahlt zu haben; L wusste von der Herkunft des Sprays, meinte aber, ihn als Geschenk annehmen zu dürfen.

Konkurrent K will sich diese Attacke nicht gefallen lassen und sinnt auf Rache. Zu diesem Zweck „verrät“ er wahrheitswidrig dem ihm flüchtig bekannten Journalisten J, der für den Lokalteil in der Örtlichen Tageszeitung verantwortlich ist, er (K) wisse aus einer internen und bislang geheim gehaltenen Untersuchung der Metzgerinnung, dass M entgegen seiner im Laden angebrachten und gegenüber Kunden regelmäßig wiederholten Versicherung, er verkaufe nur noch auf BSE getestetes Rindfleisch, auch noch Restbestände an ungetestetem Fleisch verkauft habe. J glaubt dem K und wittert eine tolle Story, die schon am nächsten Tag unter der Überschrift „Verbrauchertäuschungen bei Metzger M“ der Aufmacher im Lokalteil sein soll; von einer Nachfrage bei der Metzgerinnung oder bei M sieht er ab, um diese nicht zu warnen.

Schon kurze Zeit nachdem der Artikel erschienen ist, sieht sich M wegen des dadurch verursachten erheblichen Kundenverlustes dazu gezwungen, seinen Beruf aufzugeben. Da er fürchten muss, für seinen Laden keinen angemessenen Preis erzielen zu können, denkt er lieber gleich an die dafür abgeschlossene Brandschutzversicherung und beauftragt L - gegen eine angemessene Belohnung -, einen Molotow-Cocktail derart in seinen Laden zu schleudern, dass dieser ausbrennt. L setzt dieses Vorhaben in der nächsten Nacht in die Tat um; der Laden und die darüber liegende, gerade leerstehende Wohnung werden durch die Explosion des Brandsatzes zerstört. Nach der Tat bekommt L Angst, dass der Verdacht auf ihn fallen könnte, und bittet deshalb F um Rat. Um den Verdacht auf K zu lenken, steigt F durch ein offenes Fenster in K 's Wohnung, aus welcher er ein Feuerzeug mit K 's Monogramm und eine Zigarettenkippe mitnimmt. Beides platzieren L und F am Tatort. Aufgrund des Monogramms und einer daraufhin veranlassten Genomanalyse der Zigarettenkippe gerät zuerst K in Tatverdacht. Dieser zerschlägt sich aber nach wenigen Wochen, weil K ein Alibi hat. Erst danach richtet sich der Verdacht auf L und M, der am Morgen nach der Tat den Schaden seiner Versicherung gemeldet hat. Die Versicherung sieht von einer Auszahlung der Versicherungssumme bis zur Klärung der Sachlage ab.

Wie haben sich die Beteiligten strafbar gemacht?

## Gliederung

Sachverhalt .....  
Gliederung .....  
Literaturverzeichnis .....

## Gutachten

**Teil 1:** „Konkurrenz belebt das Geschäft“ .....

**1. Tatkomplex:** „Der Plan zur Marktbereinigung“ .....

**I) Strafbarkeit des M gemäß § 240 I, II durch die Anweisung K zu schädigen** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2. Rechtswidrigkeit .....

3. Schuld .....

4. Zwischenergebnis .....

**II) Strafbarkeit des F gemäß § 242 I durch „Besorgen“ des Sprays** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2. Rechtswidrigkeit/Schuld .....

3. Zwischenergebnis .....

**III) Strafbarkeit des L gemäß § 259 I durch das Entgegennehmen des „Geschenkes“** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2. Rechtswidrigkeit/Schuld .....

3. Zwischenergebnis .....

**2. Tatkomplex:** „Die Ausführung“ .....

**I) Strafbarkeit des L gemäß § 303I durch das „Versauen“ der Fassade** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

aa) Meinungsstand .....

bb) Stellungnahme .....

2. Zwischenergebnis .....

**II) Strafbarkeit des L gemäß § 303 I durch Einwerfen der Scheibe** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2. Rechtswidrigkeit .....

a) Notwehr .....

b) Notstand .....

aa) Meinungsstand .....

bb) Stellungnahme .....

3. Zwischenergebnis .....

**III) Strafbarkeit des M gemäß §§ 303 I, 25 I, 2. Alt. durch Abnötigen des L** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis .....

**Endergebnis/Konkurrenzen** .....

**Teil 2: „Bild“ Dir Deine Meinung** .....

**I) Strafbarkeit des J gemäß § 187, 1.Hs, Var.1, 2.Hs zum Nachteil des M**

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

2.Rechtswidrigkeit .....

**II) Strafbarkeit des J gemäß § 186, 1.Hs, 2.Hs zum Nachteil des M** .....

1.a) Objektiver Tatbestand .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

1.c) Tatbestandsannex .....

2.Rechtswidrigkeit .....

3.Schuld .....

4.Zwischenergebnis .....

**III) Strafbarkeit des K gemäß §§ 187, 1.Hs, Var.1, 2.Hs, 25 I, 2.Alt. zum Nachteil des M** 10

1.a) Objektiver Tatbestand .....

aa) Anstiftung .....

bb) Enge Bindung an das strenge Verantwortungsprinzip .....

cc) Irrtum über den konkreten Handlungssinn .....

dd) Stellungnahme .....

1.b) Subjektiver Tatbestand .....

- 2. *Rechtswidrigkeit* .....
- 3. *Zwischenergebnis* .....

**IV) Strafbarkeit des K gemäß § 187, Var.1 zum Nachteil des M gegenüber J .....**

- 1.a) *Objektiver Tatbestand*.....
- 1.b) *Subjektiver Tatbestand* .....
- 2. *Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis* .....

**Endergebnis/Konkurrenzen .....**

**Teil 3: „Immer wenn Du denkst es geht nicht mehr...“ .....**

**1. Tatkomplex: „...Kommt von irgendwo ein „Lichtlein“ her“ .....**

**I) Strafbarkeit des L gemäß § 306 I Nr.1 durch Schleudern des Molotow-Cocktail .....**

- 1.a) *Objektiver Tatbestand* .....
- 1.b) *Subjektiver Tatbestand* .....
- 2. *Rechtswidrigkeit* .....
- 3. *Zwischenergebnis* .....

**II) Strafbarkeit des L gemäß § 306a I Nrn.1,3 durch Werfen des Molotow-Cocktail**

14

- 1.a) *Objektiver Tatbestand* .....
- 2. *Zwischenergebnis* .....

**III) Strafbarkeit des L gemäß § 265 I durch Schleudern des Molotow-Cocktail .....**

- 1.a) *Objektiver Tatbestand* .....
- 1.b) *Subjektiver Tatbestand* .....
- 2. *Zwischenergebnis* .....

**IV) Strafbarkeit des M gemäß §§ 265 I, 25 I, 2. Alt. durch Beauftragung des L .....**

- 1.a) *Objektiver Tatbestand* .....
- aa) *Meinungsstand* .....
- bb) *Stellungnahme* .....
- 1.b) *Subjektiver Tatbestand* .....
- 2. *Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis* .....

**2. Tatkomplex: „Dulde und liquidiere“ .....**

**I) Strafbarkeit des M gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr. 5 durch das Melden .....**

- 1. *Vorprüfung* .....

- 2.a) Tatentschluss .....
- 2.b) Unmittelbares Ansetzen .....
- 3. Rechtswidrigkeit/Schuld/Rücktritt .....
- 4. Besonders schwerer Fall gemäß Abs. III Nr. 5 .....
- 5. Zwischenergebnis .....

**II) Strafbarkeit des L gemäß §§ 263 I, II, 22, 23I, 263 III Nr. 5, 27 I .....**

- 1.a) Objektiver Tatbestand .....
- 1.b) Subjektiver Tatbestand .....
- 2. Rechtswidrigkeit/Schuld .....
- 3. Zwischenergebnis .....

**3. Tatkomplex: „Ein Freund, ein guter Freund“ .....**

**I) Strafbarkeit des F gemäß § 244 I Nr. 3 durch „Steigen“ in K's Wohnung .....**

- 1.a) Grunddelikt § 242 .....
- 2. Zwischenergebnis .....

**II) Strafbarkeit des F gemäß § 123 I durch das „Steigen“ in K's Wohnung .....**

- 1.a) Objektiver Tatbestand .....
- 1.b) Subjektiver Tatbestand .....
- 2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis .....

**III) Strafbarkeit des L und F gemäß §§ 258 I, 25 II durch Platzieren am Tatort .....**

- 1.a) Objektiver Tatbestand .....
- aa) Meinungsstand .....
- bb) Stellungnahme .....
- 1.b) Subjektiver Tatbestand .....
- 2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Persönlicher Strafausschließungsgrund .....
- 3. Zwischenergebnis .....

**IV) Strafbarkeit des L und F gemäß §§ 164 I, 25 II durch das Platzieren am Tatort**

21

- 1.a) Objektiver Tatbestand .....
- aa) Meinungsstand .....
- bb) Stellungnahme .....
- 1.b) Subjektiver Tatbestand .....
- 2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis .....

Literaturverzeichnis

- Arzt, Gunter/Weber, Ulrich  
Strafrecht, Besonderer Teil  
Bielefeld 2000  
(zitiert als: Arzt/Weber, BT)
- Bernsmann, Klaus  
„Entschuldigung durch Notstand“  
Köln 1989  
(zitiert als: Bernsmann, Entschuldigung)
- Blei, Hermann  
Falschverdächtigung durch  
Beweismittelfiktion  
Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1957,  
S. 139 – 146  
(zitiert als: Blei, GA 1957)
- Bloy, René  
Die Beteiligungsform als  
Zurechnungstypus im Strafrecht  
Berlin 1985  
(zitiert als: Bloy, Beteiligungsform)
- Bröckers, Kurt  
Versicherungsmissbrauch (§ 265 StGB)  
Kiel 1999  
(zitiert als: Bröckers,  
Versicherungsmissbrauch)
- Cramer, Peter  
Gedanken zur Abgrenzung von  
Täterschaft und Teilnahme  
Festschrift für Paul Bockelmann  
München 1978, S. 389 – 403  
(zitiert als: Cramer, FS-Bockelmann)
- Eisele, Jörg  
Sachbeschädigung

(zitiert als: Eisele, JA 2000)

Fischer, Thomas

Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
50. Auflage, München 2001  
(zitiert als: Tröndle/Fischer)

Freund, Georg

Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale

Straftatlehre

Berlin 1998  
(zitiert als: Freund, AT)

Frisch, Wolfgang

Tatbestandsprobleme der

Strafvollstreckungsverweigerung

Neue Juristische Wochenschrift 1983, S.

2471 – 2474

(zitiert als: Frisch, NJW 1983)

Gutmann, Odilo

Die Sachentziehung  
Bonn 1976  
(zitiert als: Gutmann, Sachentziehung)

Herzberg, Rolf Dietrich

Täterschaft und Teilnahme  
München 1977  
(zitiert als: Herzberg, TuT)

Hirsch, Hans Joachim

Grundfragen von Ehre und Beleidigung  
Festschrift für E.A. Wolff, S. 125 – 151  
Berlin 1998  
(zitiert als: Hirsch, Festschrift E.A. Wolf)

Hühnerfeld, Peter

Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im  
der Bundesrepublik Deutschland, S. 228–

Kriminalstrafrecht

250

Zeitschrift für die gesamte

Strafrechtswissenschaft, Bd. 99; 1987

(zitiert als: Hühnerfeld, ZStW 99)

Jähnke, Burkhard

Leipziger Kommentar Großkommentar  
1.-28. Lieferung der 11. Auflage (§§ 25-

27;32-33; 34-35)

Berlin 1992-1994; ansonsten 10.Auflage  
(zitiert als: LK-Bearbeiter)

Jakobs, Günther

Strafrecht, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, Berlin 1991

- (zitiert als: Jakobs, AT)
- Jescheck, Hans-Heinrich  
Band 5, §§ 185 – 262  
Leipziger Kommentar; Großkommentar,  
10. Auflage, Berlin 1988  
(zitiert als: LK-Bearbeiter, (10. Aufl.))
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas  
Lehrbuch des Strafrechts  
5. Auflage, Berlin 1996  
(zitiert als: Jescheck/Weigend)
- Joecks, Wolfgang  
Strafgesetzbuch: Studienkommentar  
2. Auflage, München 2000  
(zitiert als: Joecks)
- Krey, Volker  
Vermögensdelikte  
Strafrecht Besonderer Teil: Ohne  
11. Auflage, Stuttgart 1998  
(zitiert als: Krey, BT/1)
- Krey, Volker  
Vermögensdelikte  
Strafrecht Besonderer Teil:  
12. Auflage, Stuttgart 1999  
(zitiert als: Krey, BT/2)
- Krey, Volker  
Problemen  
Notstandes  
Examensklausur Strafrecht: Fall zu  
des rechtfertigenden und entschuldigenden  
Jura 1979, S. 316 – 324  
(zitiert als: Krey, Jura 1979)
- Kühl, Kristian  
Strafrecht, Allgemeiner Teil  
3. Auflage, München 2000  
(zitiert als: Kühl, AT)
- Küper, Wilfried  
und Erläuterungen  
Strafrecht Besonderer Teil: Definitionen  
4. Auflage, Heidelberg 2000  
(zitiert als: Küper, BT)
- Küper, Wilfried  
Tatmittlers  
Mittelbare Täterschaft, Verbotsirrtum des  
und Verantwortungsprinzip  
Juristenzeitung, 1989, S. 935 – 949  
(zitiert als: Küper, JZ 1989)

- Lackner, Karl / Kühl, Kristian  
Strafgesetzbuch  
23. Auflage, München 1999  
(zitiert als: Lackner/Kühl)
- Langer, Winrich  
Verdachtsgrundlage und Verdachtsurteil  
Festschrift für Karl Lackner, S. 541 - 569  
Berlin 1987  
(zitiert als: Langer, FS-Lackner)
- Lenckner, Theodor  
Zum Tatbestand der Strafvereitelung  
Festschrift für Horst Schröder, S. 339 –  
357  
München 1978  
(zitiert als: Lenckner, FS-Schröder)
- Maurach, Reinhart  
Teilband 2  
Strafrecht: Lehrbuch Besonderer Teil,  
8. Auflage, Heidelberg 1999  
(zitiert als: Maurach/Schröder/Maiwald,  
BT/2)
- Mitsch, Wolfgang  
Vermögensdelikte (Kernbereich)  
Strafrecht, Besonderer Teil: 2.  
Berlin 1998  
(zitiert als: Mitsch, BTII/1)
- Neumann, Ulfried  
Band 1  
Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch;  
Baden-Baden 1995; Stand: 2000  
(zitiert als: NK-Bearbeiter)
- Neumann, Ulfried  
Band 2  
Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch;  
Baden-Baden 1995; Stand 2000  
(zitiert als: NK-Bearbeiter)
- Neumann, Ulfried  
Entschuldigungsgrund  
Der Strafrechtliche Nötigungsnotstand –  
Rechtfertigungs- oder  
335  
Juristische Arbeitsblätter 1988, S. 329 –  
(zitiert als: Neumann, JA 1988)
- Otto, Harro  
Grundkurs Strafrecht  
5. Auflage, Berlin 1998  
(zitiert als: Otto, Grundkurs)
- Otto, Harro

Täterschaft	Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Jura 1987, S. 246 – 258 (zitiert als: Otto, Jura 1987)
Radtke, Henning Strafrechtsreformgesetzes – Strafrechtswissenschaft, Bd.110; 1998	Das Brandstrafrecht des 6. eine Annäherung, S. 848 – 883 Zeitschrift für die gesamte (zitiert als: Radtke, ZStW 110)
Rönnau, Thomas Versicherungsmißbrauchs –	Der neue Straftatbestand des eine wenig geglückte Gesetzesregelung Juristische Rundschau 1998, S. 441 – 446 (zitiert als: Rönnau, JR 1998)
Roxin, Claus	Strafrecht: Allgemeiner Teil 3. Auflage, München 1997 (zitiert als: Roxin, AT)
Roxin, Claus	Täterschaft und Tatherrschaft 7. Auflagen, Berlin 2000 (zitiert als: Roxin, TuT)
Roxin, Claus Täter“ 195	Bemerkungen zum „Täter hinter dem Festschrift für Richard Lange, S. 173 – Berlin 1976 (zitiert als: Roxin, FS-Lange)
Rudolphi, Hans-Joachim Strafgesetzbuch	Systematischer Kommentar zum Band I: Allgemeiner Teil 50. Lieferung 2000 (zitiert als: SK-Bearbeiter)
Rudolphi, Hans-Joachim Strafgesetzbuch	Systematischer Kommentar zum Band II: Besonderer Teil 50. Lieferung 2000 (zitiert als: SK-Bearbeiter)
Rudolphi, Hans-Joachim S. 33 – 56	Der Begriff der Zueignung Goldammer's Archiv für Strafrecht 1965, (zitiert als: Rudolphi, GA 1965)

- Rudolphi, Hans-Joachim  
Bestrafung und  
einer Straftat  
Strafvereitelung durch Verzögerung der  
Selbstbegünstigung durch Vortäuschen  
Juristische Schulung 1979, S. 859 – 863  
(zitiert als: Rudolphi, JuS 1979)
- Samson, Erich  
184  
Strafvereitelung auf Zeit  
Juristische Arbeitsblätter 1982, S. 181 –  
(zitiert als: Samson, JA 1982)
- Schmidhäuser, Eberhard  
Strafrecht : allg. Teil; Lehrbuch  
2. Auflage, Tübingen 1970  
(zitiert als: Schmidhäuser, AT)
- Schmitthelm, Ulrike  
der Geldwäsche“  
538  
„Probleme der Anschlussdelikte im Lichte  
Festschrift für Theodor Lenckner, S. 519 –  
München 1998  
(zitiert als: Schmitthelm, FS-Lenckner)
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst  
Strafgesetzbuch: Kommentar  
26. Auflage, München 2001  
(zitiert als: S/S-Bearbeiter)
- Schroeder, Friedrich-Christian  
und Beschmieren  
Zur Sachbeschädigung durch Plakatieren  
Juristische Rundschau 1987, S. 359 – 360  
(zitiert als: Schroeder, JR 1987)
- Schröder, Regine  
Versicherungsmißbrauch)  
Versicherungsmißbrauch - § 265 StGB  
Bonn 1999  
(zitiert als: Schröder,
- Stratenwerth, Günter  
Strafrecht, Allgemeiner Teil I  
4. Auflage, Köln 2000  
(zitiert als: Stratenwerth, AT)
- Stree, Walter  
Tatänderung  
Bestimmung eines Tatentschlossenen zur  
Festschrift für Ernst Heinitz, S. 277 – 293  
Berlin 1972  
(zitiert als: Stree, FS-Heinitz)

Stree, Walter	Begünstigung, Strafvereitelung und
Hehlerei	Juristische Schulung 1976, S. 137 – 145 (zitiert als: Stree, JuS 1976)
Tröndle, Herbert	Strafgesetzbuch und Nebengesetze 49. Auflage, München 1999 (zitiert als: Tröndle/Fischer (49. Aufl.))
Wappler, Petra	Der Erfolg der Strafvereitelung Berlin 1998 (zitiert als: Wappler, Strafvereitelung)
Wessels, Johannes/Beulke, Werner	Strafrecht, allgemeiner Teil 30. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert als: Wessels/Beulke, AT)
Wessels, Johannes/Hettinger, Michael	Strafrecht, besonderer Teil 24. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert als: Wessels/Hettinger, BT/1)
Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas	Strafrecht, besonderer Teil 23. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert als: Wessels/Hillenkamp, BT/2)

## Gutachten

### Teil 1: *“Konkurrenz beleb das Geschäft“*

#### 1. Tatkomplex: *“Der Plan zur Marktberreinigung“*

#### **I) Strafbarkeit des M gemäß § 240 I, II<sup>1</sup> durch die Anweisung K zu schädigen**

M könnte sich durch Ankündigung der Prügel gemäß § 240 I, II strafbar gemacht haben.

##### *1.a) Objektiver Tatbestand*

M müsste L mittels Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung genötigt haben. Nötigen heißt dem Betroffenen ein seinem Willen widerstrebendes Verhalten

---

<sup>1</sup> Soweit nicht anders Gekennzeichnet, sind alle §§ solche des StGB.

aufzwingen<sup>2</sup>. Drohung ist das In-Aussicht-Stellen eines Übels, auf dessen Eintritt sich der Drohende Einfluss zuschreibt<sup>3</sup>. Somit hat M den L mittels Drohung genötigt, eine nicht gewollte Handlung vorzunehmen. Diese Drohung war auch für das Verhalten des L kausal.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

M handelte vorsätzlich, insbesondere in der Kenntnis, durch die Drohung, die Handlung des L zu erzwingen, sowie mit Willen zu diesem Zwang.

#### *2. Rechtswidrigkeit*

Allgemeine Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Ferner müsste M's handeln i.S.d. Abs. II rechtswidrig sein. Da nach der sog. Mittel-Zweck-Relation die Erzwingung eines rechtswidrigen Verhaltens regelmäßig zur Verwerflichkeit führt<sup>4</sup>, und sogar das Mittel rechtswidrig war, handelte M in hohem Maße missbilligenswert und somit rechtswidrig.

#### *3. Schuld*

M handelte ebenfalls schuldhaft.

#### *4. Zwischenergebnis*

M hat sich gemäß § 240 I, II einer Nötigung strafbar gemacht.

### **II) Strafbarkeit des F gemäß § 242 I durch „Besorgen“ des Sprays**

F könnte sich durch das „Besorgen“ der Spraydose gemäß § 242 I strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

Die Spraydose ist eine für F fremde, bewegliche Sache. F müsste die Dose weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams<sup>5</sup>. A hatte Alleingewahrsam<sup>6</sup> an der Dose, den F auch gebrochen hat, da die Gewahrsamsverschiebung ohne den Willen des A erfolgte. Da A nicht mehr auf die Dose einwirken kann, hat F auch neue Gewahrsam begründet und somit die Dose weggenommen.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

F handelte auch vorsätzlich. Weiterhin müsste er in Zueignungsabsicht gehandelt haben. Fraglich ist, ob F in Sich- oder Drittzueignungsabsicht gehandelt hat. F handelte mit Enteignungswillen. Problematisch ist, ob F Aneignungsabsicht zu eigenen Gunsten hatte. Ein Eigeninteresse am Spray hatte F jedoch nicht. Dennoch könnte er sich eine eigentümerähnliche Verfügungsgewalt angemaßt haben (se ut dominum gerere). Diese Anmaßung führt auch dann zur Sichzueignung, wenn der Täter keine eigenen Interessen verfolgt<sup>7</sup>. Allerdings liegt in der Weitergabe des Sprays kein Verfügungsakt, sondern lediglich die schlichte Weitergabe, als Vollzug eines Freundschaftsaktes. Verlangte man mit der Rspr., dass eine eigenmächtige Verfügung als solche für die Sichzueignung nicht ausreicht, sondern selbst bei Verschenken der Täter mindestens einen, wenn auch nur mittelbar, wirtschaftlichen Vorteil erlangt, kommt man zu keinem anderen Ergebnis, denn F erwies dem L nur einen Freundschaftsdienst, und wollte sich auch nicht als Schenker großzügig geben.

---

<sup>2</sup> Küper, BT, S. 225.

<sup>3</sup> Lackner/Kühl, § 240 Rn. 12.

<sup>4</sup> S/S-Eser, § 240 Rn. 19.

<sup>5</sup> Tröndle/Fischer, § 242 Rn. 13.

<sup>6</sup> Ob Gewahrsam durch tatsächliche Sachherrschaft oder sozial-normativ konstituiert wird, kann dahinstehen, da im Ergebnis Übereinstimmung herrscht

<sup>7</sup> Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 154.

Dies stellt lediglich einen immaterieller Vorteil dar, der die Zueignung jedoch nicht zu begründen mag, da bei immateriellen Motiven, wie z.B. bloßem Streben nach Anerkennung und Freundschaft, von einem fehlenden wirtschaftlichen Vorteil auszugehen ist<sup>8</sup>. Die früher vertretene Auffassung, auch in der Drittzueignung liege zwingend eine vorausgehende Sichzueignung<sup>9</sup> dürfte obsolet geworden sein, denn ansonsten hätte sich der Gesetzgeber nachträglich für eine Tautologie entschieden. Hiergegen spricht nicht zuletzt, dass die Drittzueignung eine altruistische, neben der egoistischen Alternative ist, und beides nicht gleichzeitig vorliegen kann. Somit liegt eine Wegnahme in Drittzueignungsabsicht vor. Diese war weiterhin rechtswidrig, was auch von F's Vorsatz umfasst war.

### 2. Rechtswidrigkeit/Schuld

Mangels Rechtfertigungsgründen handelte F rechtswidrig, sowie schuldhaft.

### 3. Zwischenergebnis

F ist gemäß § 242 I zu bestrafen, falls gemäß § 248a Strafantrag gestellt, oder ein öffentliches Interesse bejaht wird, da von Geringwertigkeit<sup>10</sup> auszugehen ist. *Gleichzeitig* verwirklichte F eine Unterschlagung § 246 I. Bei der „gleichzeitigen“ Zueignung ist durch das 6. StrRG § 246, durch Einfügung der Subsidiaritätsklausel, zum Auffangtatbestand geworden. Somit ist der Streit zum alten Recht belanglos geworden, da bei Anwendung der Tatbestandslösung die Subsidiaritätsklausel restlos leer lief<sup>11</sup>. § 246 tritt deshalb zurück.

## III) Strafbarkeit des L gemäß § 259 I durch das Entgegennehmen des „Geschenkes“

L könnte sich durch Annehmen des „Geschenkes“ gemäß § 259 I strafbar gemacht haben.

### 1.a) Objektiver Tatbestand

Dadurch, dass L von F die Spraydose zur eigenen Verwendung, im bewussten und gewollten Zusammenwirken übernahm, hat er sich eine Sache, die ein anderer (F) durch eine gegen fremdes Vermögen (A's) gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, verschafft.

### 1.b) Subjektiver Tatbestand

L wusste von der „Besorgung“. Damit handelte er vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht

### 2. Rechtswidrigkeit/Schuld

L handelte rechtswidrig. Da § 17 eingreift, wenn der Täter die Verbotsnorm in der Weise falsch auslegt, dass er sein in Wahrheit verbotenes Handeln als rechtlich zulässig ansieht, handelte L im Verbotsirrtum. Gemäß S. 2 entfällt die Schuld jedoch nur, wenn der Täter bei gehöriger Anspannung seines Gewissens des Irrtum nicht vermeiden konnte<sup>12</sup>. Schon der Volksmund sagt, der Hehler ist schlimmer als der Stehler, jedenfalls hätte bei Zweifeln eine Erkundigungspflicht bestanden<sup>13</sup>, der L jedoch trotz Zumutbarkeit nicht nachkam. Da der Irrtum vermeidbar war, verbleibt, mangels Entschuldigung, die Möglichkeit des § 49 I.

### 3. Zwischenergebnis

L ist gemäß § 259 I zu bestrafen, falls nach § 248a Strafantrag gestellt, oder ein öffentliches

---

<sup>8</sup> BGHSt 41, 187, 194.

<sup>9</sup> Rudolphi, GA 1965, S. 41, 51f.

<sup>10</sup> Die Geringwertigkeitsgrenze dürfte derzeit bei DM 50 liegen; Lackner/Kühl, § 248a Rn. 5.

<sup>11</sup> Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 300; Mitsch, BTII/1, § 2 Rn. 51.

<sup>12</sup> BGHSt 3, 357; 4, 1.

<sup>13</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 466.

Interesse bejaht wird. Die gleichzeitig verwirklichte Unterschlagung, § 246 I tritt zurück.

## **2. Tatkomplex: „Die Ausführung“**

### **I) Strafbarkeit des L gemäß § 303 I durch das „Versauen“ der Fassade**

L könnte sich, durch Besprühen der Fassade des K, gemäß § 303 I strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

Die Fassade des K ist für L eine fremde Sache. Fraglich ist, ob L die Fassade beschädigt hat. Unumstritten ist, dass eine Beschädigung immer dann gegeben ist, wenn eine Substanzverletzung der Sache vorliegt. Heftig umstritten ist jedoch die Frage, inwieweit sonstige Beeinträchtigungen unter den Beschädigungsbegriff fallen.

#### *aa) Meinungsstand*

-Nach der früher, vor allem vom Reichsgericht<sup>14</sup> vertretenen Substanzverletzungstheorie, fällt unter den Wortlaut des Beschädigens schon begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung, durch welche die Substanz der Sache alteriert, deren Unversehrtheit aufgehoben wird<sup>15</sup>. So wollte der Gesetzgeber den § 303 bewusst enger fassen und als Eigentums- und nicht als Vermögensdelikt ausgestalten. Denn die Substanzverletzung ist ein unverzichtbares Abgrenzungskriterium zur bloßen Sachentziehung, da auch diese für den Eigentümer eine Brauchbarkeitsbeeinträchtigung bzw. sogar eine Brauchbarkeitsaufhebung darstellt<sup>16</sup>. Folglich läge, mangels Substanzverletzung der Fassade, keine Beschädigung vor.

-Nach der Zustandsveränderungstheorie fällt unter den Begriff des Beschädigens jede nicht unerhebliche, den Interessen des Gestaltungs- oder Sachherrschaftswillens des Eigentümers zuwiderlaufende Zustandsveränderung der Sache<sup>17</sup>. Eine Substanzverletzung oder Beeinträchtigung der Funktion der Sache ist nicht zwingend erforderlich. Denn es lasse sich keine klare Trennlinie zu den Fällen (Statuen, Gemälde, Baudenkmäler) erkennen, in denen ausnahmsweise auch eine ohne Substanzverletzung herbeigeführte Veränderung der äußeren Erscheinung ausreichen soll, um als Sachbeschädigung beurteilt werden zu können<sup>18</sup>. Wollte man die Fälle des Verunstaltens des äußeren Erscheinungsbildes von § 303 ausnehmen, würde man der sozialen Bewertung derartiger Taten nicht gerecht und würde den Eigentumsschutz in bedenklicher Weise verkürzen. Auch weil gerade eine Beschmutzung oder Verunstaltung einer Sache das Eigentum als Rechtsgut stärker beeinträchtigen und zusätzlich einen höheren Instandsetzungsaufwand verursachen könne, als manche Substanzverletzung<sup>19</sup>. So wird teilweise sogar angenommen, bereits ein nicht unerheblicher Instandsetzungsaufwand sei für die Annahme einer Sachbeschädigung ausreichend<sup>20</sup>. Folgte man dieser Ansicht, hätte L die Fassade beschädigt.

-Nach den kombinierten Theorien<sup>21</sup> setzt der Beschädigungsbegriff des § 303 eine unmittelbare Einwirkung auf die betroffene Sache selbst, und eine dadurch verursachte Be-

---

<sup>14</sup> RGSt 13, 27, 28.

<sup>15</sup> RGSt 33, 177, 178; 39, 328, 329.

<sup>16</sup> Gutmann, Sachentziehung, S. 60f..

<sup>17</sup> Schroeder, JR 1987, S. 360; Tröndle/Fischer, § 303 Rn. 5 (49. Aufl.); a. A. ders. 50. Aufl.

<sup>18</sup> S/S-Stree, § 303 Rn. 8c.

<sup>19</sup> Krey, BT/2, Rn. 242f.

<sup>20</sup> Tröndle/Fischer, § 303 Rn. 6a. (49. Aufl.)

<sup>21</sup> (Wobei auch innerhalb der Vertreter dieser Ansicht Uneinigkeit besteht, wie extensiv der Begriff der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit ausgelegt werden darf)

einträchtigung ihrer körperlichen Unversehrtheit oder bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit voraus, die nur in engen Grenzen auch durch eine nachteilige Veränderung ihrer äußeren Erscheinungsform herbeigeführt werden kann<sup>22</sup>. Dabei reicht eine bloß dem Gestaltungswillen des Eigentümers zuwiderlaufende Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes nicht aus, selbst wenn diese belangreich sein sollte<sup>23</sup>. Eine Ausnahme hiervon ist nur in jenen Fällen anerkannt, in denen die Funktion der Sache gerade darin besteht, durch ihre äußere Erscheinung zu wirken<sup>24</sup> (Kunstwerke, Denkmal, etc.). Diesem Ansatz ist auch weitestgehend die Rechtsprechung gefolgt<sup>25</sup>, und hält seither an ihrer ablehnenden Haltung bezüglich des zu undeutlichen Abgrenzungskriteriums des „Gestaltungswillens“ des Eigentümers fest<sup>26</sup>. Denn § 303 schützt nicht (im Gegensatz zu § 1004 BGB) in umfassender Weise die Eigentümerbelange, sondern nur dessen Interesse an der körperlichen Unversehrtheit der Sache. Bezöge man den Gesichtspunkt, der von Eigentümer beabsichtigten äußeren Erscheinung, in die Brauchbarkeit mit ein, so würde dieser Begriff entleert und als Auslegungsmittel untauglich. Dies jedoch hätte nicht zuletzt eine unzulässige Entfernung vom Wortsinn „beschädigen“ zur Folge, insbesondere da das Gesetz sehr wohl zwischen Verunstalten (§ 134) und Beschädigen (§ 303) unterscheidet<sup>27</sup>. Damit würde auch der fragmentarische Charakter des Strafrechts sowie sein ultima ratio-Prinzip bei der Auslegung unterlaufen<sup>28</sup>. Keine Begründung ist weiterhin der Rückschluss von den nicht unerheblichen Kosten der Reinigung und Instandsetzung zum Vorliegen einer Sachbeschädigung. Der Wiederherstellungsaufwand ist lediglich ein Indiz für die Erheblichkeit einer Sachbeschädigung, ändert jedoch nichts daran, dass ein solcher zunächst positiv festgestellt werden muss<sup>29</sup>. Nach dieser Ansicht, hätte L die Fassade des K nicht beschädigt.

#### *bb) Stellungnahme*

Vorzugswürdig ist die letztgenannte Ansicht, da nur diese einen angemessenen Ausgleich zwischen dem ultima ratio-Prinzip des Strafrechts und dem Schutz des Eigentums des Betroffenen schafft. Den Interessen des Eigentümers ist mit einem umfassenden zivilrechtlichen Schadenersatz voll aufgedient und zwar auch dann, wenn die Instandsetzung erhebliche Kosten verursacht. Dies ist zumindest solange, aber auch nur bis dahin, der Fall, wie die Tathandlung nicht in die Sachsubstanz eingreift, mögen dadurch auch hohe Kosten entstehen. § 303 schützt nur das Eigentum, nicht jedoch Vermögen oder gar Ehre des Eigentümers, weshalb auch der Einwand, Ruf und Ansehen des Eigentümers könnten durch nicht Substanzverletzende „Beschädigungen“ schwerer beeinträchtigt werden, ins leere geht. Dem Ehrschutz dienen die Beleidigungstatbestände des StGB's oder darüber hinausgehend die einschlägigen Vorschriften des Ordnungswidrigkeitsrechts besser. Stellte man auf den Gestaltungswillen des Eigentümers ab, so wäre das Tatbestandmerkmal „beschädigen“ ein rein subjektives und vom nicht berechenbaren Willen des Eigentümers ab-

<sup>22</sup> Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 23ff.

<sup>23</sup> Tröndle/Fischer, § 303 Rn. 6a (50. Aufl.); a.A. ders. 49. Aufl..

<sup>24</sup> Lackner/Kühl, § 303 Rn. 6, m.w.N. aus der Rspr..

<sup>25</sup> Grundlegend hierzu: BGHSt 29, 129ff.

<sup>26</sup> Zur uneinheitlichen Rspr. der Oberlandesgerichte: Tröndle/Fischer, § 303 Rn. 6a m.w.N.

<sup>27</sup> BGHSt 29, 129, 133f.

<sup>28</sup> Eisele, JA 2000, S. 102.

<sup>29</sup> StRspr.: OLG Köln StV 95, 592; BayObLG StV 97, 80; HansOLG Hamburg StV 99, 544.

hängiges Merkmal, dass nur sehr schwer mit dem grundgesetzlich verankerten Bestimmtheitsgebot des Strafrechts zu vereinen wäre, da es praktisch in dessen Hand läge, die Strafbarkeit des Täters zu begründen. Somit hat L die Fassade des K nicht beschädigt.

## 2. Zwischenergebnis

L hat sich durch das Besprühen der Fassade nicht gemäß § 303 I strafbar gemacht.

## **II) Strafbarkeit des L gemäß § 303 I durch Einwerfen der Scheibe**

L könnte sich, durch Einwerfen der neuen Scheibe, gemäß § 303 I strafbar gemacht haben.

### 1.a) Objektiver Tatbestand

Die neue Auslagenscheibe des K ist für L eine fremde Sache, die dieser auch zerstört hat.

### 1.b) Subjektiver Tatbestand

L handelte mithin vorsätzlich.

## 2. Rechtswidrigkeit

### a) Notwehr

L könnte gerechtfertigt sein. Ungeachtet der streitigen Frage<sup>30</sup>, ob innerhalb der Notwehrlage eine Dauergefahr wie vorliegend das Erfordernis der Gegenwärtigkeit erfüllt, rechtfertigt § 32 nur Eingriffe in Rechtsgüter des Angreifers, womit Notwehr ausscheidet.

### b) Notstand

In Betracht käme weiterhin eine Notstandsrechtfertigung. Heftig umstritten ist, da es sich im vorliegenden Fall um eine Sacheinwirkung handelt, die Frage, ob § 904 BGB neben § 34 Anwendung findet. Auf nähere Erörterung kann jedoch verzichtet werden, da sich nach allen Auslegungsregeln jedenfalls kein anderes Ergebnis ergeben würde<sup>31</sup>.

Eine Notstandslage würde eine gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut jedweder Art erfordern. Ungeachtet der Problematik, ob die Sicherung des persönlichen Arbeitsplatzes ein notstandsfähiges Rechtsgut ist<sup>32</sup>, stellt die körperliche Unversehrtheit des L jedenfalls unproblematisch ein solches Rechtsgut dar. Da hier, anders als bei § 32, allgemein anerkannt ist, dass auch eine Dauergefahr, selbst wenn sie von einem Menschen ausgeht der im Augenblick noch nicht angreift, gegenwärtig ist<sup>33</sup>, befindet sich L in einer Notstandslage. Erforderlich ist die Notstandshandlung, wenn kein milderes Mittel zur Verfügung steht, das genauso geeignet ist, die Gefahr abzuwenden. Zwar könnte er u.U. Schutz bei der Polizei finden. Jedoch ist davon auszugehen, dass M seine Drohung trotzdem durchsetzen könnte und eine Anzeige würde dies sogar noch schlimmer machen. Da L sich nicht auf unsicherer Mittle verweisen lassen muss, steht ihm kein milderes Mittel zur Verfügung. Die körperliche Integrität des L ist im Vergleich zu der Scheibe des K auch ein wesentlich überwiegendes Interesse<sup>34</sup>, so dass L grundsätzlich gerechtfertigt wäre. Jedoch ist hierbei problematisch, dass L mittels einer Nötigung (s.o. I.) zur Begehung einer Straftat gegen einen unbeteiligten Dritten gebracht wird, und L die Tat nur begeht, um sich die

<sup>30</sup> Zum Streitstand ausführlich: LK-Spendel, § 32 Rn. 115f.

<sup>31</sup> Vgl. NK-Neumann, § 34 Rn. 121ff. m.w.N..

<sup>32</sup> Kühl, AT, § 8 Rn. 28; S/S-Lenckner/Peron, § 34 Rn. 9; a.A. NK-Neumann, § 34 Rn. 26, 30f. m.w.N..

<sup>33</sup> Tröndle/Fischer, § 34 Rn. 4.

<sup>34</sup> Ob die Angemessenheit gegenüber der Interessenabwägung eine selbständige Wertungsstufe, oder nur eine Kontrollklausel darstellt, ist im Ergebnis der Gesamtwürdigung ohne Belang und kann dahinstehen.

Verwirklichung des angedrohten Übels zu ersparen. In solchen Fällen spricht man vom Nötigungsnotstand. Wie dieser jedoch rechtlich zu bewerten ist, ist umstritten.

*aa) Meinungsstand*

- So will eine Ansicht, in Fällen des Nötigungsnotstandes, dem Täter eine Rechtfertigung stets versagen, da er im Verhältnis zum Opfer nie wesentlich höhere Interessen verfolgen könne, denn er stelle sich auf die Seite des Unrechts und mache sich so zum verlängerten Arm des Nötigers<sup>35</sup>. Dies könne die Rechtsordnung, wollte die ihre Geltungskraft behalten, nicht hinnehmen, selbst wenn der Täter gezwungenermaßen auf diese Seite tritt. So soll einer Notstandsrechtfertigung entgegengehalten werden, dass sie dem Opfer, mangels rechtswidrigem Angriff, eine Duldungspflicht auferlegt und damit verlangt, dass es die Folgen einer Notstandshandlung trägt, mit welcher der nötigende Hintermann seine rechtswidrigen Ziele durchsetzt<sup>36</sup>. Denn würde der Täter eigenhändig die Tat begehen, so stünde dem Opfer ein umfassendes Notwehrrecht zur Verfügung. Bedient er sich jedoch eines menschlichen Werkzeugs, so wird die Rechtsposition des Opfers gänzlich ausgehöhlt, denn des Angriffs des Hintermannes kann es sich in aller Regel nicht erwehren, hingegen des Angriffs des Vordermannes darf es sich nicht erwehren. Nach dieser Ansicht kommt für L (bei Vorliegen der Voraussetzungen) höchstens eine Entschuldigung in Betracht.

- Die Gegenansicht möchte den Genötigten generell rechtfertigen, und führt dafür an, dass gerade der rechtfertigende Notstand nicht nach der Quelle der Gefahr differenziert<sup>37</sup>. Deshalb bietet insbesondere § 34 intern keine Handhabe mehr die Rechtfertigung zu versagen, da eben nicht mehr zwischen dem unterschieden wird „wer“ oder „was“ den Täter veranlasst hat<sup>38</sup> (so § 52 a.F.). Weiterhin bestünde die Pflicht zur Solidarität der Rechtsgenossen, auch wenn die Gefahr durch einen Menschen begründet worden sei und deshalb könne, auch nicht über die „Angemessenheit“, ein in der Struktur angelegtes, gerechtfertigtes Verhalten, zu einem bloß Entschuldigten gemacht werden<sup>39</sup>. Somit wäre L gerechtfertigt.

- Nach einer vermittelnden Auffassung muss der Fall des Nötigungsnotstandes differenziert behandelt werden. Dafür lässt sich anführen, dass die konsequente Ausscheidung der Rechtfertigung in allen Fällen, zu sachwidrigen Ergebnissen führen würde<sup>40</sup>. Deshalb wird vorgeschlagen, da das „Tätigwerden auf der Seite des Unrechts“ weder als für die Abwägung irrelevant, noch als eine Rechtfertigung schlechthin ausschließend anzusehen sei, diesen Gesichtspunkt als einen Faktor zu betrachten, der neben der Abwägung zu berücksichtigen ist und gegen eine Rechtfertigung ins Gewicht fällt, ohne sie notwendig zu hindern<sup>41</sup>. So wird angenommen, dass nur solche Nötigungssituationen rechtfertigend sein können, bei denen Gefahr für hochrangige Individualrechtsgüter vorliegt (Leib, Leben, Freiheit)<sup>42</sup>. Denn bei Vornahme einer abgenötigten Eigentumsverletzung zur Rettung hochrangiger Individualgüter, bedeutet gerade das Prinzip der umfassenden Abwägung,

---

<sup>35</sup> S/S-Lenckner/Perron, § 34 Rn. 41b; Jeschek/Weigend, AT, S. 484.

<sup>36</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 443.

<sup>37</sup> Stratenwerth, AT, § 9 Rn. 98.

<sup>38</sup> Bernsmann, „Entschuldigung durch Notstand“, S. 147f.

<sup>39</sup> Joecks, § 34 Rn. 39.

<sup>40</sup> Krey, Jura 1979, S. 321, Fn. 33.

<sup>41</sup> Roxin, AT, § 16 Rn. 58.

<sup>42</sup> LK-Hirsch, § 34 Rn. 69a, Neumann, JA 1988, S. 334f.

dass der Genötigte so handeln darf und der „Geltungsanspruch“ der Rechtsordnung nicht einfach nur formal auf eine Seite der betroffenen Güter beschränkt wird<sup>43</sup>. Gerade die Anerkennung eines Notwehrrechts wäre hier mit der in § 34 grundsätzlich statuierten Rechtspflicht zur mitmenschlichen Solidarität nicht vereinbar<sup>44</sup>, weshalb L gerechtfertigt wäre.

#### *bb) Stellungnahme*

Die generalisierenden Auffassungen sind abzulehnen, da sie zu undifferenziert sind um einen angemessenen Interessenausgleich zu gewähren. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Eigentumsverletzung nicht allzu großen Ausmaßes, was insofern nicht mit der üblicherweise dargestellten Fallkonstellationen des Meineids oder der Rechtsbeugung zu vergleichen ist. Denn dies sind eigenhändige Delikte, so dass eine Entschuldigung die einzige Möglichkeit darstellt, den Hintermann wenigstens als Teilnehmer strafrechtlich zu belangen, was bei gerechtfertigtem Handeln entfiel. Diese Konstellation wird jedoch vorliegend nicht nötig, da bei Sachbeschädigung jederzeit auf mittelbare Täterschaft zurückgegriffen werden kann. Dies lässt auch den Einwand, der Genötigte mache sich zum „verlängertem Arm des Nötigers“, ins Leere gehen, denn hier stellt sich die Frage, wie der Genötigte zu behandeln ist. Die Verantwortlichkeit des Nötigers soll erst nachfolgend erörtert werden. Trotz des gewichtigen Arguments der fehlenden Notwehr, ist ein Interessenausgleich in solchen Fällen immer noch vorhanden. Übt der Eigentümer Notwehr gegen den gerechtfertigten Täter, so befindet er sich im Erlaubnistatumsirrtum. Dieser wird jedoch in aller Regel unvermeidbar sein, so dass auch den Interessen des Opfers hinreichend gedient ist. Dies wiegt umso schwerer, da die Gegenansicht den Genötigten zwar entschuldigt und dessen Handeln rechtswidrig bleibt, jedoch schränkt sie dieses Notwehrrecht sogleich wieder ein, indem sie dem Opfer Beschränkungen auferlegt, vergleichbar mit denen bei erkennbar Irrenden oder Kindern. Weiterhin handelte L auch in Kenntnis der Sachlage und mit Rettungswillen. Somit ist das Handeln des L gerechtfertigt.

#### *3. Zwischenergebnis*

L hat sich durch den Steinwurf nicht gemäß § 303 I strafbar gemacht.

### **III) Strafbarkeit des M gemäß §§ 303 I, 25 I, 2. Alt. durch Abnötigen des L**

M könnte sich durch L's Steinwurf gemäß §§ 303 I, 25 I, 2. Alt. strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

L hat den Tatbestand des § 303 I verwirklicht. Fraglich ist, ob die Sachbeschädigung des L dem M gemäß § 25 I, 2. Alt. wie eigenes Handeln zugerechnet werden kann. Dies würde voraussetzen, dass M einen erfolgskausalen Tatbeitrag leistete<sup>45</sup>. Dieser liegt in der Nötigung des L. Weiterhin wäre Tatherrschaft<sup>46</sup> erforderlich. Voraussetzungen dafür sind grundsätzlich das Bestehen eines Strafbarkeitsmangels auf Seiten des Tatmittlers sowie

---

<sup>43</sup> Schmidhäuser, AT, 6/37. (S. 143)

<sup>44</sup> NK-Neumann, § 34 Rn. 55.

<sup>45</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 536.

<sup>46</sup> Sowohl nach der Tatherrschaftslehre, als auch nach der subjektiven Theorie, ist die Tatherrschaft des Hintermannes objektive Voraussetzung des § 25 I 2. Alt.; zum Ganzen: LK-Roxin, § 25 Rn. 45.

eine entsprechende Überlegenheit des Hintermannes im Wissen oder Wollen<sup>47</sup>. L handelte gerechtfertigt. Somit liegt beim Tatmittler ein Strafbarkeitsmangel vor. Klassisches Beispiel einer mittelbaren Täterschaft ist der Nötigungsnotstand, denn wer einem anderen seinen Willen „aufdrückt“, hat die sog. Nötigungsherrschaft, die sich als typische Form der Willensherrschaft darstellt<sup>48</sup>. Ist der im Nötigungsnotstand handelnde gerechtfertigt, dann liegt die Verantwortlichkeit des Hintermannes in dessen überlegener Einsichts- und Steuerungsfähigkeit begründet<sup>49</sup>. M hatte Tatherrschaft und gebraucht L auch als Werkzeug.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

M war sich bzgl. Werkzeugeigenschaft und Tatherrschaft bewußt und handelte vorsätzlich.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis*

Mangels Rechtfertigungsgründen, handelte M rechtswidrig, sowie auch schuldhaft. M ist gemäß §§ 303 I, 25 I, 2. Alt. zu bestrafen, falls gemäß § 303c rechtzeitig ein Strafantrag gestellt wird oder ein besonderes öffentliches Interesse bejaht wird.

### **Endergebnis/Konkurrenzen**

L hat sich gemäß § 259 I strafbar gemacht. M hat sich, da es sich um eine Willensbetätigung handelte, gemäß §§ 240 I, II, 303 I, 25 I, 2. Alt., 52 strafbar gemacht.

F hat sich gemäß § 242 I strafbar gemacht.

### **Teil 2: „Bild“ Dir Deine Meinung**

#### **D) Strafbarkeit des J gemäß § 187, 1.Hs, Var.1, 2.Hs zum Nachteil des M**

J könnte sich durch den Aufmacher gemäß § 187, 1.Hs, Var.1, 2.Hs strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

J müsste unwahre Tatsache ehrenrühriger Art behauptet oder verbreitet haben. Tatsachen sind konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind. Ob M ungetestetes Fleisch verkauft, lässt sich beweisen und ist kein Werturteil. „Behaupten“ heißt, eine Tatsache als nach eigenem Wissen geschehen oder vorhanden darstellen, während „Verbreiten“ die Mitteilung einer Tatsache als Gegenstand fremden Wissens durch Weitergabe einer Behauptung eines anderen ist, die sich der Täter nicht zu eigen macht<sup>50</sup>. Somit hat J eine Tatsache behauptet, die zwar auf K's „Wissen“ beruhte, von der er sich jedoch nicht distanzierte. J hat Tatsachen mitgeteilt, die auch unwahr („wahrheitswidrig“), sowie geeignet sind, M verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Auch waren sie zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmt, so dass sie auch in Beziehung auf einen anderen geschahen. Für die qualifizierte Begehungsweise ist erforderlich, dass die Äußerung von einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder durch nähere Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann, wobei für die schriftliche Variante ausreichend ist, wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch

---

<sup>47</sup> Lackner/Kühl, § 25 Rn. 2.

<sup>48</sup> Kühl, AT, § 20 Rn. 41.

<sup>49</sup> Freund, AT, § 10 Rn. 79.

<sup>50</sup> Küper, BT, S. 275.

beliebige Dritte besteht<sup>51</sup>. Da J auch die gegenständlich fixierte Äußerung so in fremde Hände gelangen ließ, dass er nicht mehr kontrollieren konnte, wer die Äußerung wahrnahm<sup>52</sup>, verleumdete er M auch in der Qualifikation des Verbreitens von Schriften, sowie öffentlich.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

J handelte vorsätzlich, jedoch nicht „wider besseres Wissen“. Dies erfordert, dass der Täter in sicher Kenntnis der Unwahrheit handelte und lässt einfachen Vorsatz nicht genügen.

#### *2. Zwischenergebnis*

J hat sich nicht gemäß § 187, 1.Hs., Var. 1, 2.Hs. strafbar gemacht.

### **II) Strafbarkeit des J gemäß § 186, 1.Hs, 2.Hs zum Nachteil des M**

J könnte sich durch den „Aufmacher“, gemäß § 186, 1.Hs., 2.Hs. strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

J hat in qualifizierter Form, eine ehrenrührige Tatsache gegenüber Dritten behauptet (s.o.I).

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

Beleidigungsabsicht ist nicht erforderlich, es genügt Eventualvorsatz<sup>53</sup>, den J auch hatte.

#### *1.c) Tatbestandsannex*

Da die behauptete Tatsache unwahr ist, hilft J auch sein guter Glaube nichts.

#### *2. Rechtswidrigkeit*

Allgemeine Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Fraglich ist, ob J in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 gehandelt hat. Die von § 193 geforderte „Berechtigung“ bedeutet, dass nicht gegen Gesetz oder die Guten Sitten verstoßen wird, denn ein bloßes Interesse an Skandalmake ist kein „berechtigtes“<sup>54</sup>. Da J jedoch (zumindest auch) im Interesse der Öffentlichkeit handelte, war er „Berechtigt“. Da für die Presse heute unumstritten ist, dass es zu ihren Aufgaben gehört, in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, Nachrichten zu beschaffen und zu verbreiten<sup>55</sup>, und ein öffentliches Interesse bestand, ging J dies auch etwas an. Auch die Form der Äußerung war geeignet dem öffentlichen Interesse zu dienen. Problematisch könnte sein, ob sie auch erforderlich war, denn bei Behauptungen tatsächlicher Art besteht in Grenzen der Zumutbarkeit eine Erkundigungspflicht<sup>56</sup>. Verletzt der Äußernde diese leichtfertig, so unterfällt sein Tun nicht § 193<sup>57</sup>. Inwieweit J gegen diese Informationspflicht verstoßen hat, indem er im Hinblick auf die Aktualität des Artikels gänzlich auf Erkundigungen verzichtet hat, kann dahinstehen. Denn ein Journalist, der ehrenrührige Tatsachen über einen anderen mit voller Namensnennung verbreitet, ist verpflichtet, diesem Gelegenheit zu geben, sich vorher zu den Beschuldigungen zu äußern<sup>58</sup>, insbesondere da die Nachricht keine auf den Tag fixierte Aktualität hatte. Da J dies jedoch versäumt hat, scheidet § 193 aus. J handelte rechtswidrig.

---

<sup>51</sup> S/S-Lenckner, § 186 Rn. 19.

<sup>52</sup> NK-Zaczyk, § 186 Rn. 31.

<sup>53</sup> Lackner/Kühl, § 186 Rn. 10.

<sup>54</sup> Roxin, AT, § 18 Rn. 41.

<sup>55</sup> Lackner/Kühl, § 193 Rn. 8.

<sup>56</sup> Wessels/Hettinger, BT/1, Rn. 518.

<sup>57</sup> LK-Herdegen, § 193 Rn. 21.

<sup>58</sup> StRspr.: BGH NJW 1952, 194; OLG Stuttgart, JZ 1972, 745f.; so auch S/S-Lenckner, § 193 Rn. 17.

### 3. Schuld

Ein Verbotsirrtum ist nicht ersichtlich. J handelte auch schuldhaft.

### 4. Zwischenergebnis

J ist gemäß § 186 1.Hs, 2.Hs zu bestrafen, falls Strafantrag gemäß § 194 I S.1 gestellt wird.

**III) Strafbarkeit des K gemäß §§ 187 1.Hs, Var.1, 2.Hs, 25 I 2.Alt zum Nachteil des M**  
K's Rache könnte zur Strafbarkeit nach §§ 187 1.Hs, Var1, 2.Hs, 25 I, 2.Alt geführt haben.

#### 1.a) Objektiver Tatbestand

Da es J lediglich an dem subjektiven Merkmal des „wider besseren Wissen“, in Form des dolus directus II. Grades fehlte, ist er nicht gemäß § 187 Var.1-der einen qualifizierten Fall des § 186 darstellt<sup>59</sup>-strafbar. Deshalb könnte problematisch sein, ob der von J verwirklichte objektive Tatbestand des § 187, dem K wie eigenes Handeln zugerechnet werden kann. K leistete auch einen erfolgskausalen Beitrag, da J von der „Verbrauchertäuschung“ nur durch ihn erfahren hat. Fraglich ist, wie hier Täterschaft und Teilnahme gegeneinander abzugrenzen sind. Da J es übernimmt, den Konkurrenten für K auszuschalten, läge die Annahme einer mittelbaren Täterschaft nahe. Jedoch stellt sich sofort die Frage nach der Tatherrschaft<sup>60</sup> des K, die grundsätzlich das Bestehen eines Strafbarkeitsmangels auf Seiten des Tatmittlers voraussetzt, sowie eine entsprechende Überlegenheit des Hintermannes<sup>61</sup>. J hat den § 186 jedoch vollverantwortlich und strafbar verwirklicht, was zur Verneinung seiner Werkzeugeigenschaft führen könnte. Dies ist die umstrittene Fallkonstellation des „Täters hinter dem Täter“, da K bei J zwar einen Irrtum hervorruft, dieser jedoch (zumindest für ihn) strafrechtlich einen unbeachtlichen Motivirrtum bleibt.

#### aa) Anstiftung

Eine Ansicht möchte vorliegend nur Anstiftung annehmen und den weitergehenden Vorsatz des Hintermanns nur bei der Strafzumessung berücksichtigen<sup>62</sup>. Zur Begründung wird angeführt, dass dies nur ein unbeachtlicher Motivirrtum sei, der die Verantwortung des Vordermanns nicht ausschließe, und deshalb auch nicht geeignet sei, Tatherrschaft zu begründen<sup>63</sup>. Zwar werde der psychische Tatreiz vom Täuschenden manipuliert, jedoch beruhe die mittelbare Täterschaft nicht auf der Stärke des Drangs zur Tat, sondern auf dem Verantwortungsbereich des Vordermanns<sup>64</sup>. Da dieses Verantwortungsprinzip keine Ausnahmen zulässt, wäre K, bei Vorliegen der Voraussetzungen, nur gemäß §§ 186, 26 zu bestrafen; Unterschiede im Unrechtsgehalt fänden bei der Strafzumessung Niederschlag.

#### bb) Enge Bindung an das strenge Verantwortungsprinzip

Eine andere Ansicht möchte vom strengen Verantwortungsprinzip ebenfalls keinerlei Ausnahmen machen. Um trotzdem Tat- und Schuldangemessen bestrafen zu können, soll eine Aufspaltung der Verantwortungsträgerschaft für das tatbestadliche Unrecht vorgenommen

<sup>59</sup> Krey, BT/1, Rn. 423; S/S-Lenckner, § 187 Rn. 1; Joecks, § 187 Rn. 1.

<sup>60</sup> Diesbezüglich herrscht Übereinstimmung: siehe Fn. 46, Teil 1.

<sup>61</sup> Lackner/Kühl, § 25 Rn. 2.

<sup>62</sup> Jeschek/Weigend, S. 667.

<sup>63</sup> Otto, Jura 1987, S. 255.

<sup>64</sup> Jakobs, AT, 21/100f.

werden, namentlich in eine Anstiftungs- und eine Täterschaftskomponente<sup>65</sup>. Da das verwirklichte Unrecht aufspaltbar sei (in Grundtatbestand und Qualifikation), müsse auch eine Aufspaltung der Tatherrschaft möglich sein<sup>66</sup>. Anerkannt wird von den Vertretern dieser Ansicht zwar, dass eine mittelbare Täterschaft dort begründet ist, wo der unmittelbar Handelnde, im Gegensatz zum Hintermann, eine tatbestandliche Qualifikation seines Verhaltens nicht kennt. Dennoch soll der Hintermann bezüglich des verantwortlich verwirklichten Delikts nur Anstifter sein, während er im Hinblick auf das überschießende Unrecht der gesetzlichen Qualifikation Täter hinter einem vorsatzlosen Werkzeug sei<sup>67</sup>. Diese differenzierte Betrachtungsweise trage den Gegebenheiten angemessen Rechnung. Der Täuschende betätige sich auf zwei Sinnebenen, indem er teils im Ausführenden den Tatentschluss hervorruft, teils diesen als blindes Werkzeug einsetzt<sup>68</sup>. Das strenge Verantwortungsprinzip lasse keine Ausnahmen zu und mute eben mündigen Bürgern in bestimmten Grenzen zu, der motivierenden Kraft falscher Vorstellungen ebenso zu widerstehen wie der Nötigung. Deshalb sei es auch widersprüchlich einen vollverantwortlichen Vorsatztäter zugleich als fremdgesteuertes Werkzeug fremder Tatbestandsverwirklichung anzusehen<sup>69</sup>. Da die mittelbare Täterschaft des K vorliegend nur soweit reiche, wie J unvorsätzlich handelndes Werkzeug ist, umfasse sie die Anstiftung nicht, weshalb die Anstiftung auch nicht hinter der mittelbaren Täterschaft zurücktreten könne, sondern vielmehr Idealkonkurrenz vorliege<sup>70</sup>. K ist nach dieser Ansicht gemäß §§ 186, 26; 187, 25 I 2. Alt. 52 zu bestrafen.

#### *cc) Irrtum über den konkreten Handlungssinn*

Roxin hingegen möchte in solchen Fällen eine vierte, umfassende Stufe der Irrtumsherrschaft bilden, die in der sehenden und willentlichen Realisierung des „konkreten Handlungssinnes“ besteht<sup>71</sup>, den sog. Irrtum über den konkreten Handlungssinn einführen. Da sich J über gesetzliche Qualifikationsmerkmale irrt, bestünde danach sein Irrtum in einem erheblichen Unwertgefälle zwischen ihm und K, der die Tat, so wie sie sich objektiv darstellt, als Werk des die wahre Situation überschauenden und lenkenden K erscheinen lässt<sup>72</sup>. Denn sein Irrtum verschleiert ihm, rechtlich relevante und für die Beurteilung der Tat ausschlaggebende Sachverhaltsumstände, deren Kenntnis wiederum dem Hintermann die Beherrschung der Situation gestattet und es rechtfertigt, ihm die Tatbestandserfüllung auch als sein eigenes Werk zuzurechnen<sup>73</sup>. Denn vorliegend hat J den konkreten Handlungssinn seines Berichtes völlig verfehlt. J wollte informieren (und eine tolle Story), jedoch keinesfalls dem M verleumden oder gar ruinieren. Dies alleine genügt bereits, um den Hintermann kraft sinnhafter Überdetermination zum mittelbaren Täter zu machen<sup>74</sup>. Hingegen bleibt es bei einem bloßen Motivirrtum, und damit bei der Anstiftung dort, wo das Mehrwissen des Hintermanns sich nicht in einer gesetzlichen Qualifikation niederge-

---

<sup>65</sup> Bloy, Beteiligungsform, S. 356.

<sup>66</sup> Kühl, AT, § 20 Rn. 75f.

<sup>67</sup> Strathwerth, AT, § 12 Rn. 62.

<sup>68</sup> Bloy, Beteiligungsform, S. 356f.

<sup>69</sup> Herzberg, TuT, S. 24.

<sup>70</sup> SK-Hoyer, § 25 Rn. 76.

<sup>71</sup> Roxin, TuT, S. 211ff.

<sup>72</sup> Roxin, FS-Lange, S. 187.

<sup>73</sup> LK-Roxin, § 25 Rn. 96.

<sup>74</sup> Roxin, TuT, S. 219f.

schlagen hat, so dass der größere Unwert seines Verhaltens nicht rechtlich objektivierbar ist und zur Begründung einer selbständigen Tatherrschaft nicht ausreicht<sup>75</sup>. Denn mit dem Hinzutreten eines qualifizierenden Merkmals hat die Tat eine Umgestaltung erfahren, die das ganze Geschehen generell unter unrechtsbezogenen Aspekten in ein anderes Licht rückt<sup>76</sup>. Somit liegt mittelbare Täterschaft immer dann vor, wenn der Hintermann den Ausführenden über qualifizierende Umstände täuscht. Denn die Schaffung einer Qualifikation beweist, dass der Gesetzgeber das Geschehen, trotz gleichen Grundtatbestandes, als etwas in seinem Unwertgehalt qualitativ anderes ansieht, das einen selbständigen Strafraumen erfordert und deshalb auch selbständiger täterschaftlicher Beurteilung zugänglich ist<sup>77</sup>. Da Irrtumsherrschaft als solche durchaus eine tragfähige Grundlage bildet und der erheblich schwerer wiegenden Verantwortung des Hintermannes im Wege der Anstiftung nicht Rechnung getragen werden kann, ist die Annerkennung der mittelbaren Täterschaft in einem derartigen Fall begründet<sup>78</sup>. Diese Annahme einer Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens bezüglich des sozialen Bedeutungsgehalts des Werkzeugverhaltens, würde einen Verzicht auf ein absolut geltendes strafrechtliches Verantwortungsprinzip bedeuten. Jedoch gibt es keinen überzeugenden sachlichen Grund an einer absoluten und durchgängigen Geltung eines solchen Verantwortungsprinzips festzuhalten. Dieses ist so weder im Gesetz formal verankert, noch ist es im Verhältnis zum Einsatz Nichtverantwortlicher privilegiert. Dies wird deutlich, denkt man an die Straftaten der Anstiftung und der Mittäterschaft, bei denen auch Vollverantwortliche agieren<sup>79</sup>. Denn so wie eine Qualifikation bei voller Sachverhaltskenntnis des unmittelbar Handelnden eine selbständige Teilnahme trägt führt sie bei einem entsprechenden Irrtum des Ausführenden zur mittelbaren Täterschaft<sup>80</sup>. Täuscht also der Hintermann über qualifizierende Tatbestände, wobei der Vordermann dadurch den konkreten Handlungssinn seiner Tat verkennt, liegt mittelbare Täterschaft bezüglich der qualifizierten Tat vor, während die Anstiftung zum Grunddelikt zurücktritt<sup>81</sup>. Somit wäre K mittelbarer Täter des § 187, wohinter seine Anstiftung zu § 186 zurückträte.

#### *dd) Stellungnahme*

Abzulehnen ist die Ansicht, die vorliegend nur eine Anstiftung annehmen möchte, da diese nur zu § 186 in Betracht käme. K verwirklichte jedoch nicht das in § 186 normierte Unrecht. Betrachtet man den Unwertgehalt der Tat des K, so muss ihm der Vorwurf gemacht werden, er habe das in § 187 normierte, gesteigerte Unrecht verwirklicht. Es erschiene unbillig, K die Milderung des Guten Glaubens an seine Behauptung zugute kommen zu lassen, obgleich er doch willentlich eine Behauptung erfunden hat, nur um M zu schädigen. Dies wiegt umso schwerer, da sich der Gesetzgeber entschieden hat, im Falle einer wissentlich wahrheitswidrigen Behauptung, deren Zweck es ist, einen anderen in seiner persönlichen Ehre zu verletzen, einen wesentlich höheren Strafraumen von fünf statt nur

---

<sup>75</sup> LK-Roxin, § 25 Rn. 103.

<sup>76</sup> Stree, FS-Heinitz, S. 292.

<sup>77</sup> Roxin, FS-Lange, S. 187f.

<sup>78</sup> Hühnerfeld, ZStW 99, S. 243.

<sup>79</sup> Freund, AT, § 10 Rn. 86f..

<sup>80</sup> LK-Roxin, § 25 Rn. 102.

<sup>81</sup> Im Ergebnis ebenfalls: S/S-Cramer/Heine, § 25 Rn. 24; Joecks, § 25 Rn. 39.

zwei Jahren zu normieren und somit ein deutliches Unwertgefälle zu kodifizieren. Somit wäre eine Anstiftung zur üblen Nachrede nicht Tat- und Schuldangemessen. Weiterhin keine Zustimmung verdient eine Aufspaltung der Tat in zwei Sinneinheiten. Da für die Vertreter dieser Ansicht eine Ausnahme vom Verantwortungsprinzip nicht in Frage kommt, ist eine Aufspaltung ein und derselben Handlung erforderlich, denn eine mittelbare Täterschaft nur zur Qualifikation ist nicht möglich. Jedoch überzeugt nicht, warum sich der Hintermann durch eine Handlung (bspw. ein Satz oder Wort) auf zwei „Sinnebenen“ betätigt, wobei er zur gleichen Zeit Tatentschluss hervorruft, während er mit der selben Handlung den zur Tat entschlossenen als blindes Werkzeug benutzt. Vorliegend ist jedoch genau das Gegenteil der Fall. Nur die Täuschung über die Unwahrheit der Informationen veranlasste J eine Bericht zu veröffentlichen. Denn hätte er den konkreten Handlungssinn seines Tun's voll erfasst, so hätte sich ihm die Tat in einem anderen Lichte dargestellt. Somit war gerade K's Wissensüberlegenheit ausschlaggebender Faktor für die Begehung der Tat, denn bei voller Sachverhaltskenntnis hätte J nicht so gehandelt. Dies ist mittelbare Täterschaft, hinter der die Anstiftung nur zurücktreten kann, denn eine Bestrafung in Idealkonkurrenz wäre nicht Tat- und Schuldangemessen. K verwirklichte, von J nicht durchschaubar, seinen eigenen Zweck, durch J als blindes Werkzeug. Da nur K wusste, was wirklich geschah und die tatsächliche Bedeutung erfasste, hatte er Tatherrschaft.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

K handelte vorsätzlich und im Bewusstsein des durch ihn hervorgerufenen Irrtums des J und der daraus resultierenden Tatherrschaft, sowie der verwirklichten Qualifikationen.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld*

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. K handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### *3. Zwischenergebnis*

K ist, im Falle des § 194 I S.1, gemäß §§ 187 1.Hs, Var.1, 2.Hs, 25 I, 2. Alt. zu bestrafen.

### **IV) Strafbarkeit des K gemäß § 187 Var. 1 zum Nachteil des M gegenüber J**

K könnte sich durch das Tipp-geben an J gemäß § 187 Var. 1 strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

K hat eine unwahre Tatsache ehrenrühriger Art gegenüber einem Dritten, dem J, behauptet (s.o. I) und somit den objektiven Tatbestand des § 187 verwirklicht.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

K handelte mithin vorsätzlich, sowie im sichern Wissen der Unwahrheit.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis*

Da K sowohl rechtswidrig, wie auch schuldhaft handelte, ist er wegen Verleumdung gemäß § 187 Var. 1 zu bestrafen, falls gemäß § 194 I S. 1 Strafantrag gestellt wird.

### **Endergebnis/Konkurrenzen**

J hat sich gemäß §§ 186, 1.Hs., 2.Hs. strafbar gemacht.

K hat sich gemäß §§ 187 Var.1, 187, 1.Hs., Var.1, 2.Hs., 25 I, 2. Alt., 52 strafbar gemacht.

**Teil 3: „Immer wenn Du denkst es geht nicht mehr...“**

## **1. Tatkomplex: „...Kommt von irgendwo ein „Lichtlein“ her“**

### **I) Strafbarkeit des L gemäß § 306 I Nr.1 durch Schleudern des Molotow-Cocktail**

L könnte sich, durch den Wurf des Cocktails, gemäß § 306 I Nr.1 strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

Da Brandlegung die Anwendung eines Brandmittels ist, das unmittelbar darauf gerichtet ist, den Brand einer Sache zu bewirken oder sie zu zerstören (wobei ein Inbrandsetzen nicht mehr gefordert wird)<sup>82</sup>, hat L damit ein, für ihn fremdes, Gebäude zerstört.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

L müsste ferner vorsätzlich gehandelt haben. Ob sich L vorgestellt hat, das Gebäude Inbrandzusetzen oder einen Brand zu legen, kann dahinstehen, da dies allenfalls eine Unwesentliche Abweichung des tatsächlichen Kausalverlaufs zwischen zwei tatbestandlichen Handlungsalternativen wäre<sup>83</sup>. L handelte vorsätzlich, da bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung davon auszugehen ist, dass er die Möglichkeit einer Beschädigung auch der darüber liegenden Wohnung erkannte, diese aber um seiner Belohnung willen in Kauf nahm.

#### *2. Rechtswidrigkeit*

Da die Tat einen atypischer Spezialfall der Sachbeschädigung darstellt, ist die Einwilligung des Eigentümers Rechtfertigungsgrund<sup>84</sup>. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass M Eigentümer des Ladens ist. Mangels entgegenstehender Angaben, der über die Eigentumsverhältnisse nichts aussagt, ist davon auszugehen, dass M auch die darüber liegende Wohnung gehört. Fraglich ist, ob M in die Tat einwilligte. Die Erklärung ist in dem Versprechen der Belohnung zu sehen. Da M alleiniger Eigentümer ist, war er zur Disposition seines Rechtsguts befugt, was er auch vor der Tat erklärte und während der Tat aufrechterhielt. M wusste, dass über dem Laden eine Wohnung liegt. Bei lebensnaher Auslegung kann man nicht davon ausgehen kann, dass bei Brandlegung im Erdgeschoss die darüber liegenden Wohnung nicht beschädigt werde, weshalb sich die Einwilligung auch auf die Wohnung bezog, und auch L tat nichts anders als ihm M aufgetragen hatte. Willensmängel sind nicht ersichtlich. Subjektiv handelte L in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung. Das ihm mehr an der Belohnung gelegen war, ist unschädlich. L ist somit gerechtfertigt.

#### *3. Zwischenergebnis*

L ist nicht gemäß § 306 I Nr. 1 strafbar. Mit Blick auf die Einwilligung kommt auch einen Strafbarkeit nach §§ 303, 305 nicht in Betracht.

### **II) Strafbarkeit des L gemäß § 306a I Nrn.1,3 durch Werfen des Molotow-Cocktail**

L könnte sich durch den Cocktail-Wurf gemäß § 306a I Nrn.1, 3 strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

Als abstraktes Gefährdungsdelikt ist § 306a nicht einwilligungsfähig. Fraglich ist, ob L ein Gebäude bzw. eine Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient, durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört hat. Entscheidend bei dem Merkmal des Dienens zur Wohnung von Menschen ist einzig und alleine die tatsächliche Verwendung als solche<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Küper, BT, S. 201.

<sup>83</sup> Tröndle/Fischer, § 306 Rn. 17.

<sup>84</sup> Lackner/Kühl, § 306 Rn. 1; Radtke, ZStW 110, S. 848, 861.

<sup>85</sup> BGHSt 23, 62; NK-Herzog, § 306a Rn. 10.

Für eine unbenutzte Räumlichkeit trifft dies auch dann nicht zu, wenn der Berechtigte ihr diese Funktion für die Zukunft zuschreibt (nicht bezogener Neubau, leerstehende Wohnung)<sup>86</sup>. Nr. 1 liegt somit nicht vor. L müsste weiterhin eine Räumlichkeit, die dem Zeitweisen Aufenthalt von Menschen dient, durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört haben. Der Laden des M ist eine Räumlichkeit, die dem Zeitweisen Aufenthalt von Menschen, so L und M als Arbeitsplatz und den Kunden zum Einkaufen, diene. Nachts pflegen sich jedoch weder M und L, noch Kunden im Laden aufzuhalten. Da weder Nr.1 noch Nr. 3 einschlägig sind, kann die Problematik der gemischt genutzte Gebäude offen bleiben.

## *2. Zwischenergebnis*

L hat sich nicht gemäß § 306a Nrn.1, 3 strafbar gemacht.

### **III) Strafbarkeit des L gemäß § 265 I durch Schleudern des Molotow-Cocktail**

L könnte sich durch Werfen des Molotw-Cocktails gemäß § 265 I strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

L müsste eine gegen Untergang bzw. Beschädigung versicherte Sache beschädigt oder zerstört haben. Die Brandlegung führte zur Zerstörung des Gebäudes, das auch versichert war.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

Da die Gebäudebrandschutzversicherung eine Pflichtversicherung ist, und dies auch allgemein bekannt ist, handelte L mindestens mit Eventualvorsatz. Ferner müsste er in der Absicht (dolus directus ersten Grades; h.M.<sup>87</sup>) gehandelt haben, sich oder M Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen. Da er seine Belohnung nicht aus der Versicherungssumme erhalten sollte, sondern unabhängig davon, ob die Versicherung leistet, lag diese bei L, auch als Nebenziel nicht vor, denn es kam ihm nur auf seine Belohnung an.

## *2. Zwischenergebnis*

L ist nicht strafbar gemäß § 265 I.

### **IV) Strafbarkeit des M gemäß §§ 265 I, 25 I, 2. Alt. durch Beauftragung des L**

M könnte sich durch L's Beauftragung gemäß §§ 265 I, 25 I, 2. Alt strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

M müsste den Tatbestand „durch einen anderen“ verwirklicht haben. Fraglich ist, ob M den L als Werkzeug benutzt hat. L handelte vorsätzlich. Es fehlt ihm lediglich die von §265 geforderte Absicht. Dieser Strafbarkeitsmangel könnte ein ausreichender Defekt sein. Hierbei handelt es sich um die umstrittene Rechtsfigur des absichtslos dolosen Werkzeugs.

#### *aa) Meinungsstand*

- Eine Ansicht möchte die fehlende Absicht des Handelnden für die Begründung von Tat-

---

<sup>86</sup> SK-Horn, § 306a Rn. 7.

<sup>87</sup> Schröder, Versicherungsmissbrauch, S. 134f.; Rönau, JR 1998, S. 444f.; anders nur Bröckers, Versicherungsmissbrauch, S. 153ff., der die Absicht lediglich als Strafbarkeitseinschränkendes und nicht wie die h.M. als Strafbarkeitsbegründendes Merkmal anerkennt, und deshalb Eventualvorsatz ausreichen lässt.

herrschaft nicht ausreichen lassen, da der Hintermann kein „blindes“ Werkzeug steuere. So sei die Veranlassung der Tat eines Verantwortlichen wegen ihres bloßen Anstiftungscharakters ebenso wenig Herrschaftsbegründend, wie die Absicht des Hintermannes, da diese ihm als inneres Faktum keine äußere Macht verleihe<sup>88</sup>. Denn die vom Hintermann beigesteuerte Absicht, habe mit einer Beherrschung der vom Tatbestand geforderten Handlung nichts zu tun<sup>89</sup>. Auch setzte ein deliktisches Geschehen, die erst zu beweisende Täterschaft des Hintermannes bereits voraus, weshalb das Argument, der Hintermann steure die Absicht bei, ein *petitio principii* ist<sup>90</sup>. Folgt man dem hätte M keine Tatherrschaft. - Eine Ansicht<sup>91</sup> möchte in Fällen, bei denen der Handelnde vorsätzlich aber ohne die geforderte Absicht handelt, mittelbare Täterschaft annehmen. Da der Täter vorsätzlich den Tatbestand verwirklicht, ist die Tatherrschaft normativ zu begründen<sup>92</sup>. Eine Beherrschung des Tatgeschehens erfolgt in der Form, dass ohne die deliktsspezifische Absicht des Hintermannes die Straftat nicht begangen werden kann und auch nicht begangen worden wäre<sup>93</sup>. Die Tatherrschaft gründet sich hier auf den rechtlich beherrschenden Einfluss des Hintermannes, der zu dessen Überlegenheit über sein doloses Werkzeug führt<sup>94</sup>. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der Vordermann ein strafrechtlich relevantes Verantwortungsdefizit aufweist, dass dem Hintermann zu einem Übergewicht verhilft. Deshalb ist die Absicht, die der Hintermann quasi beisteuert, ein unverzichtbar konstituierendes Element für die Erfüllung eines solchen Tatbestandes. Obwohl das Werkzeug im übrigen das Geschehen faktisch beherrscht, führt die fehlende Absicht zum Übergewicht beim Hintermann, da insoweit die Appellfunktion des Tatbestandes beim Vordermann versagt, der dies dann auch, in Form normativen Tatherrschaft, ausnutzt<sup>95</sup>. Demzufolge hatte M Tatherrschaft.

#### *bb) Stellungnahme*

Die letztgenannte Ansicht ist vorzuziehen, denn der Vordermann weist das geforderte strafrechtlich relevante Verantwortungsdefizit auf. Dass der Handlung des Hintermannes ein gewisser Anstiftungscharakter innewohnt, ist kein taugliches Abgrenzungskriterium, da auch in Fällen unumstrittener mittelbarer Täterschaft, dem Geschehen immer ein Stück Anstiftungshandlung anhaften bleibt. Dies ist eine Eigenart der mittelbaren Täterschaft, weshalb diese auch immer eine Abgrenzung zur bloßen Teilnahme erforderlich macht. Auf der anderen Seite, kann jedoch, was abzugrenzen ist, nicht als Abgrenzungskriterium herangezogen werden. M hatte Tatherrschaft über L und gebrauchte ihn auch als Werkzeug.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

M war sich über Werkzeugeigenschaft und Tatherrschaft bewußt und handelte vorsätzlich.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis*

Da M rechtswidrig und schuldhaft handelte, ist er gemäß §§ 265 I, 25 I, 2. Alt zu bestrafen.

---

<sup>88</sup> LK-Roxin, § 25 Rn. 140f.

<sup>89</sup> Freund, AT, § 10 Rn. 71; Jakobs, AT, 21/104.

<sup>90</sup> SK-Hoyer, § 25 Rn. 47.

<sup>91</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 537; Tröndle/Fischer, § 25 Rn. 3.

<sup>92</sup> Cramer, FS-Bockelmann, S. 396f.

<sup>93</sup> Jeschek/Weigend, AT, S. 669f.

<sup>94</sup> S/S-Cramer/Heine, § 25 Rn. 18f; Joecks, § 25 Rn. 25f.

<sup>95</sup> S/S-Cramer/Heine, Vorbem. §§ 25ff. Rn. 77/78.

## **2. Tatkomplex: „Dulde und liquidiere“**

### **D) Strafbarkeit des M gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr.5 durch das Melden**

M könnte sich gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr. 5 strafbar gemacht haben.

#### *1. Vorprüfung*

Da die Versicherung die Zahlung aussetzte, ist die Tat nicht vollendet, da es hierfür einer Vermögensverfügung des Getäuschten bedarf, die sich Vermögensmindernd auswirken muss<sup>96</sup>. Der Versuch eines Betruges ist gemäß Abs. 2 i.V.m. § 23 I ausdrücklich strafbar.

#### *2.a) Tatentschluss*

M müsste Tatentschluss zum Betrug der Versicherung gefasst haben. M hatte Vorsatz die Versicherung zu täuschen, da er wusste, dass L in seinem Auftrag den Brand gelegt hatte. Da gegenüber der Versicherung Aufklärungspflicht besteht, kann dahinstehen, ob M durch Unterlassen oder aktives Tun täuschen wollte. Weiterhin vorsätzlich handelte M auch bezüglich der damit bezweckten Irrtumserregung, sowie im Hinblick auf die damit erstrebte Vermögensverfügung der irrenden Versicherung. Da es Aufgabe der Versicherung ist, Brandschäden zu regulieren, erleidet diese keinen Vermögensschaden, wenn ihrer Leistung ein Anspruch auf Regulierung entgegensteht. Jedoch wird gemäß § 61 VVG der Versicherer frei, wenn der Versicherte den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob Fahrlässig herbeiführt, wobei einverständliches Zusammenwirken mit einem Dritten ausreicht<sup>97</sup>. Da wusste, dass er keinen Anspruch hatte, handelte er auch in der Absicht, sich den rechtswidrigen Vermögensvorteil, der Stoffgleich zum Schaden gewesen wäre, zu verschaffen.

#### *2.b) Unmittelbares Ansetzen*

Da ein unmittelbares Ansetzen bereits vorliegt, sobald eine auf Täuschung gerichtete Handlung, die auf eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung abzielt, begonnen worden ist<sup>98</sup>, hat M bereits alles Erforderliche zur Tatbestandsverwirklichung getan.

#### *3. Rechtswidrigkeit/Schuld/Rücktritt*

M handelte rechtswidrig und schuldhaft. Ein Rücktritt gemäß § 24 I ist nicht ersichtlich.

#### *4. Besonders schwerer Fall gemäß Abs. III Nr. 5*

M's Handeln könnte einen besonders schweren Fall des Betrugs darstellen. Die Verwirklichung des Regelbeispiels vollzieht sich in zwei Akten, wobei im Vorfeld des § 263 stets eine Vortat nach § 265 vorliegen muss<sup>99</sup>. M ist (mittelbarer) Täter des § 265 (s.o.IV), und L Teilnehmer an M's Tat. Als zweites muss die Täuschung zumindest eine Betrugsversuch darstellen, wobei auch hier wieder die technische Absicht erforderlich ist<sup>100</sup>, die bei M auch vorliegt. Somit hat M das Regelbeispiel, und damit einen (widerlegbaren) besonders schweren Fall des versuchten Betrugs verwirklicht.

#### *5. Zwischenergebnis*

M hat sich gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr. 5 strafbar gemacht, wohinter §§ 265 I, 25 I, 2. Alt. kraft ausdrücklicher angeordneter Subsidiarität zurücktreten.

---

<sup>96</sup> Lackner/Kühl, § 263 Rn. 21f.

<sup>97</sup> BGH NStZ 86, 314; Wessels/Hillenkamp BT/2, Rn. 661.

<sup>98</sup> S/S-Cramer, § 263 Rn. 179.

<sup>99</sup> Mitsch, BTII/1, 7/133.

<sup>100</sup> Arzt/Weber, BT, § 21 Rn. 140.

## **II) Strafbarkeit des L gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr.5, 27 I**

Der Wurf könnte zur Strafbarkeit gemäß §§ 263I, II, 22, 23I, 263IIINr.5, 27I geführt haben

### *1.a) Objektiver Tatbestand*

Fraglich ist, ob L durch die Brandlegung, M zu seiner vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat (s.o. I), Hilfe geleistet hat. Beihilfe ist das Ermöglichen oder Fördern einer rechtswidrigen Haupttat ohne Tatherrschaft<sup>101</sup>. Bezüglich des Betrugs hatte L keinerlei Tatherrschaft. Der Gehilfenbeitrag des L war auch Erfolgskausal. Da die Unterstützung nicht zur Tatausführung selbst geleistet werden muss, sondern Hilfe bei einer vorbereitenden Handlung (Zerstörung der versicherten Sache) zur späteren Tat genügt<sup>102</sup>, hat L dem M Hilfe geleistet.

### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

L müsste den sog. Doppelten Gehilfenvorsatz gehabt haben. Dies erfordert zunächst eine wenigstens bedingt vorsätzlich erbrachte eigenen Hilfeleistung, sowie dass der Gehilfe die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen erfasst, wobei er Einzelheiten der Tat nicht kennen muss<sup>103</sup>. Auch ist ein besonderes Interesse des Gehilfen an der Tat nicht erforderlich, ob er das Unternehmen missbilligt ist gleichgültig<sup>104</sup>. L hat vorsätzlich einen Brand gelegt und mind. Eventualvorsatz bezüglich der Tatsache, dass der Laden versichert war (s.o.). Deshalb ist bei lebensnaher Betrachtungsweise davon auszugehen, dass L es wenigstens in Kauf nahm, dass seine Handlungen als Tatbeitrag zu M's Betrugsversuch dienten. Auch ist Brandstiftung kein alltäglicher Auftrag, noch dazu, da er seinen eigenen Ausbildungsplatz, sowie M's Existenz vernichtete. Weiterhin wusste er um M's wirtschaftliche Lage. Zwar fehlte L die geforderte Absicht, dennoch reichte sein Vorsatz auch auf die Hilfe zum Regelbeispiel. L wusste, dass falls M den Schaden meldet, es sich nicht um einen einfachen, sondern um einen Versicherungsbetrug handeln würde. Da ausreicht, dass der Gehilfe die Tat in ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt erfasst, handelte L vorsätzlich.

### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld*

Mangels Rechtfertigungsgründen handelte L auch rechtswidrig sowie schuldhaft.

### *3. Zwischenergebnis*

L hat sich gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr.5, 27 I strafbar gemacht. Seine Strafe ist gemäß § 49 I zu mildern. §§ 265 I, 27 I tritt kraft ausdrücklicher Subsidiarität zurück.

## **3. Tatkomplex: „Ein Freund, ein guter Freund“**

### **D) Strafbarkeit des F gemäß § 244 I Nr. 3 durch „Steigen“ in K's Wohnung**

F könnte sich mit „Steigen“ in K's Wohnung gemäß § 244 I Nr.3 strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Grunddelikt §242*

F hat eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Ferner müsste er in Zueignungsabsicht gehandelt haben. Ob F Vorsatz bezüglich der Enteignung hatte, kann vorliegend dahinstehen. Jedenfalls die Aneignungsabsicht fehlte, da er sich weder die der Sache *objektiv* innewohnende Verwendungsmöglichkeiten zuführen, noch den ihn ihr verkörpernten Sach-

<sup>101</sup> Tröndle/Fischer, § 27 Rn. 2.

<sup>102</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 583.

<sup>103</sup> Kühl, AT, § 20 Rn. 241f.

<sup>104</sup> BGH NSStZ 95, 27f; Tröndle/Fischer, § 27 Rn. 8.

wert dem eignen Vermögen einverleiben wollte. Alleine der Wille dem Opfer Unannehmlichkeiten zu bereiten oder es durch Entzug der Sache zu schädigen, würde für die Annahme von Zueignungsabsicht, was die notwendigen Aneignungskomponente angeht, nicht genügen<sup>105</sup>. Dies war jedoch F's Intention, weshalb nur Sachentziehung vorliegt.

## 2. Zwischenergebnis

F hat sich nicht gemäß § 244 I Nr. 3 strafbar gemacht.

## II) Strafbarkeit des F gemäß § 123 I durch das „Steigen“ in K's Wohnung

F könnte sich durch „Steigen“ in K's Wohnung, gemäß § 123 I strafbar gemacht haben.

### 1.a) Objektiver Tatbestand

L müsste in die Wohnung des K eingedrungen sein. Eindringen ist Betreten des geschützten Bereichs gegen<sup>106</sup> den Willen des Berechtigten<sup>107</sup>. Bei Wohnungen, kann selbst bei geöffnetem Fenster nicht von einer Erlaubnis ausgegangen werden. Eines Verbotes bedarf es nur, um eine Erlaubnis außer Kraft zu setzen<sup>108</sup>. F ist in K's Wohnung eingedrungen.

### 1.b) Subjektiver Tatbestand

F handelte auch mit Wissen und im Wollen der Verwirklichung aller Merkmale.

### 2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. F handelte rechtswidrig sowie schuldhaft und ist somit gemäß § 123 I zu bestrafen, falls nach Abs. 2 rechtzeitig Strafantrag gestellt wird

## III) Strafbarkeit des L und F gemäß §§ 258 I, 25 II durch das Platzieren am Tatort

L und F könnten sich durch das Platzieren gemäß §§ 258 I, 25 II strafbar gemacht haben.

### 1.a) Objektiver Tatbestand

L und F platzierten gemeinschaftlich die „Beweismittel“ am Tatort, wie ihr Tatplan das auch vorsah. L und M haben eine strafbare Vortat begangen. Fraglich ist, ob L eine Strafvereitelung begehen kann, da § 258 ausdrücklich verlangt, dass „ein anderer“ die Strafe vereitelt. Erfolgt die Tat jedoch zugunsten eines anderen (M) und für sich selbst (L), so kommt allenfalls Abs. 5 in Betracht<sup>109</sup>. Somit ist L tauglicher Täter der mit F die Strafe ganz oder teilweise hätte vereiteln müssen. Wann jedoch der Erfolg eintritt, ist streitig.

### aa) Meinungsstand

- Eine Ansicht verlangt für den Erfolgseintritt, dass eine materiell richtige, den Vortäter belastende und rechtskräftige Verurteilung nicht mehr möglich ist. Dies wird gestützt, neben den praktischen Schwierigkeiten der Bestimmung der „geraumen Zeit“, auf den Wortlaut, nachdem unter Strafe nicht bereits das Verfahren verstanden werden kann. Deshalb genüge für die Verzögerung auch nicht jede später einsetzende Verfolgungshandlung<sup>110</sup>. Weiterhin müsste geprüft werden, wann das hypothetische Urteil ergangen wäre, was im Ermittlungsverfahren fast immer unmöglich sei<sup>111</sup>. Auch überschreite die h.M. die

<sup>105</sup> BGH StV 1990, S. 407f..

<sup>106</sup> Dies anerkennt im Fall der Wohnung auch die m.M: SK-Rudolphi, § 123 Rn. 13 m.w.N.

<sup>107</sup> Küper, BT, S. 113.

<sup>108</sup> S/S-Lenckner, § 123 Rn. 14/15.

<sup>109</sup> S/S-Stree, § 258 Rn. 35.

<sup>110</sup> SK-Samson, § 258 Rn. 26.

Wortlautgrenze indem sie das Merkmal „vereiteln“ als „verzögern“ auslegt<sup>112</sup>. So könnten objektiv und subjektiv völlig identische Handlungen folgenlos bleiben, zu einer nachweisbar kürzeren Verzögerung, oder auch zum völligen scheitern führen. Dies sei ein reiner Zufall unrechtsneutralen Faktoren, und ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung gleichen Täterverhaltens<sup>113</sup>. Führt man dies konsequent fort, so ist auch der Zeuge oder Sachverständige, der unentschuldig der Verhandlung fern bleibt, außer mit Ordnungsgeld, auch aus § 258 zu bestrafen, da auch er wissentlich handelt<sup>114</sup>. Eine derartige Pönialisierung könne vom Gesetz jedoch nicht gewollt sein. Somit wäre der Erfolg nicht eingetreten.

- Rspr. und h.L. hingegen lassen für eine Vereitelung jede Besserstellung des Täters ausreichen. Eine Verhinderung der Aburteilung (Bspw. bis zur Verjährung) ist nicht erforderlich, es genügt eine Verzögerung auf geraume Zeit<sup>115</sup>. Würde nur die dauernde und entgeltliche Vereitelung zur Vollendung führen, so kann die Vollendung der Tat nur noch in seltenen Ausnahmefällen (z.B. Verjährung) eintreten<sup>116</sup>. Dies jedoch führt zu einem Ergebnis, „das der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben kann“<sup>117</sup>, denn schon die unterschiedlichen Verjährungsfristen sprechen gegen dieses Vollendungskriterium, während bei Mord die Vollendung an anderen Kriterien gemessen werden müsste<sup>118</sup>. Dies jedoch wäre ein Paradoxon, da § 258 nur der unentdeckte Täter verwirklichen könnte<sup>119</sup>. Eine Verzögerung als Vollendung anzusehen, ist zum Schutze der Strafrechtspflege erforderlich, da auch eine, für geraume Zeit verspätete Strafverfolgung, an Qualität der mit ihr verfolgten Wirkung verliert<sup>120</sup>. Ausreichend ist deshalb, dass der staatliche Zugriff infolge der Handlung für geraume Zeit<sup>121</sup> nicht verwirklicht worden ist<sup>122</sup>. Somit ist die Tat vollendet.

#### *bb) Stellungnahme*

Die letztgenannte Ansicht ist vorzugswürdig. Zwar führt dies zu einer fast schon bedenklichen Unbestimmtheit des Tatbestandes<sup>123</sup>, andererseits gelangt die erstgenannte Ansicht meist nur zur Versuchsstrafbarkeit. Dies jedoch kann nicht Intention des Gesetzgebers gewesen sein, einen „Versuchstatbestand“ zu normieren, bei dem, umgekehrt als sonst, die Vollendung eine Ausnahme darstellt. Weiterhin läge hierin ein systemimmanenter Wertungswiderspruch. Denn folgte man dem, würde aufgrund der unterschiedlichen Verjährungsfristen, derjenige privilegiert der die schwerste Straftat vereitelt. Genau dies wäre aber, zumindest im Hinblick auf die Vollendung der Tat, der Fall, da eine schwerere Straftat eine längere Verjährungsfrist hat. Somit würde derjenige, der eine höher Strafe vereitelt, das Delikt bei möglicherweise gleicher Täterhandlung, später vollenden und damit trotz des

---

<sup>111</sup> Insoweit auch zustimmend: Frisch, NJW 1983, S. 2473f.

<sup>112</sup> Wappler, Strafvereitelung, S. 170f.

<sup>113</sup> Schmitthelm, FS-Lenckner, S. 532f.

<sup>114</sup> Samson, JA 1982, S. 183.

<sup>115</sup> BGHNJW 1984, S. 135f; Tröndle/Fischer, § 258 Rn. 5.

<sup>116</sup> OLG Karlsruhe, NStZ 1988, S. 503f.

<sup>117</sup> RGSt 70, 251, 255.

<sup>118</sup> S/S-Stree, § 258 Rn. 16.

<sup>119</sup> Arzt/Weber, BT, § 26 Rn. 3.

<sup>120</sup> Stree, JuS 1976, S. 139f.

<sup>121</sup> Zur ersten Ansicht hat sich eine extreme Gegenposition gebildet, die jede nicht ganz unerhebliche Verzögerung genügen lässt: Rudolphi, JuS 1979, S. 859ff, Lenckner, FS-Schröder, S. 339ff..

<sup>122</sup> Lackner/Kühl, § 258 Rn. 4.

<sup>123</sup> Was als Untergrenze gelten soll; Otto, Grundkurs, § 96 Rn. 6 = 1Woche oder Wessels/Hettiger, BT/1, Rn. 727 = 2 Wochen; kann dahinstehen, da vorliegend nach allen Auslegungen die Grenze erreicht ist.

größeren verwirklichten Unrechts, noch in den Genuss des § 23 II gelangen (zumindest aber für längere Zeit), was jedoch dem Begünstiger von Bagatelldelikten aufgrund der frühern Vollendung oftmals verwehrt bliebe. Aufgrund dieser Wertungswidersprüche, ist die Vereitelung vollendet, was auch nur durch das Handeln des L und F möglich war.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

Da bezüglich der Vortat Eventualvorsatz ausreicht, wobei genaue Vorstellungen über die Art der Vortat nicht erforderlich sind, sondern es genügt, dass die Vorgestellte Straftat mit Strafe bedroht ist<sup>124</sup>, handelten sie vorsätzlich so wie im bewussten und gewollten Zusammenwirken der Tatbestandsverwirklichung. Ferner handelten sie auch mindestens wissentlich bezüglich der Vereitelung, dessen Erfolg sie gemeinschaftlich beabsichtigten.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Persönlicher Strafausschließungsgrund*

L und F handelten rechtswidrig sowie schuldhaft. Gemäß § 258 V wird nicht bestraft, wer die Tat zugunsten eines anderen und für sich selbst begeht, wobei die überwiegende Zweckrichtung gleichgültig ist<sup>125</sup>. L wollte sich mit der Tat hauptsächlich selbst begünstigen, jedoch gleichzeitig auch M. L handelte Tatbestandsmäßig, wird jedoch nicht bestraft.

#### *3. Zwischenergebnis*

L hat sich *nicht*, F hat sich gemäß §§ 258 I, 25 II strafbar gemacht.

### **IV) Strafbarkeit des L und F gemäß §§ 164 I, 25 II durch das Platzieren am Tatort**

L und F könnten sich durch das Platzieren gemäß §§ 164 I, 25 II strafbar gemacht haben.

#### *1.a) Objektiver Tatbestand*

L und F müssten einen anderen gemeinschaftlich der Begehung einer rechtswidrigen Tat verdächtigt haben. Umstritten ist, ob eine sog. isolierte Beweismittelfiktion ausreicht.

##### *aa) Meinungsstand*

- Eine Ansicht hält die bloße Beweismittelmanipulation für nicht ausreichend und der fragmentarischen Natur des Strafrechts zuwiderlaufend. Deshalb wird auch eingewandt, dass diese Auslegung nur mit dem Argument eines umfassenden Rechtsgüterschutzes aufrechterhalten werden könne, wobei dieser schon durch § 145d voll auf gewährleistet sei. Ohne spezifische Bezugnahme auf den jeweiligen Tatbestand spreche dieses Argument letztlich einer generell weiten Auslegung von Strafvorschriften das Wort<sup>126</sup>. Der Haupteinwand stützt sich auf die in Abs. 2 gewählten Formulierung „sonstige Behauptungen tatsächlicher Art“. Daraus sei zu schließen, dass auch das Verdächtigen in Abs. 1 durch Tatsachenbehauptungen zu erfolgen habe. Untermauert wird dies damit, dass bereits zweimal anläss-

---

<sup>124</sup> Maurach/Schröder/Maiwald, BT/2, § 100 Rn. 21.

<sup>125</sup> Tröndle/Fischer, § 258 Rn. 13.

<sup>126</sup> NK-Vorbaum, § 164 Rn. 20.

lich einer Gesetzesreform die Streichung des Merkmals „sonstige“ vorgesehen war. Jedoch konnte sich der Gesetzgeber nicht zu der Streichung dieses Merkmals entschließen, was bedeute, dass er eine solche weite Auslegung nicht wollte<sup>127</sup>. Somit sei die Einbeziehung der Beweismittelfiktion eine Überschreitung der Wortlautgrenze und damit ein Verstoß gegen das Analogieverbot (Art. 103 II GG)<sup>128</sup>. Danach hätten L und F nicht verdächtigt.

- Die Gegenansicht sieht bei Einbeziehung der Beweismittelfiktion den Wortsinn keinesfalls überschritten, denn gerade nach seinem natürlichen Wortsinn erfasst verdächtigen jedes aktive Herbeiführen eine Verdachts. So lässt sich aus Abs. 2 lediglich schließen, dass ein Verdächtigen *auch*, nicht aber *nur* durch Tatsachenbehauptungen erfolgen kann<sup>129</sup>. Ginge es in Abs. 1 auch nur um Behauptungen tatsächlicher Art, so wäre eine entsprechende Formulierung gerade hier mehr als naheliegend gewesen<sup>130</sup>. Selbst in der Zeit, in welcher (ein engerer) § 164 sich darauf beschränkte, denjenigen mit Strafe zu bedrohen, der einen anderen in einer Anzeige wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung beschuldigte, stellte das Reichsgericht<sup>131</sup> fest, dass die „Art und Weise, in welcher die falsche Anschuldigung gemacht ist, gleichgültig erscheint“<sup>132</sup>. Denn es macht weder vom Standpunkt des Täters noch von dem der irgeleiteten Rechtspflege und am wenigsten aus Sicht des belasteten Unschuldigen einen wertungserheblichen Unterschied, ob dem Polizisten ein fingiertes Beweisstück in die Hand gedrückt oder zugespielt wird. Gerade dies kann für den Denunzierten noch gefährlicher sein, wenn gegen ihn ein Sachbeweis objektiven Charakters, anstatt eines subjektiven Aussagebeweises seine Wirkung entfaltet,

weshalb die ratio legis es gebietet, die Beweismittelfiktion als taugliche Tathandlung mit einzubeziehen<sup>133</sup>. Folgt man dieser Ansicht, so hätten L und F den K verdächtigt.

#### *bb) Stellungnahme*

Die Bedenken der erstgenannten Ansicht greifen nicht durch. Das in Abs. 2 von „sonstigen Behauptungen tatsächlicher Art“ die Rede ist, und der Gesetzgeber dieses Merkmal, trotz mehrere Anläufe nicht gestrichen hat ist keine taugliche Begründung, da sie wie oben dargestellt, sowohl *für*, als auch *gegen* die Einbeziehung der Beweismittelfiktion spricht. Auch die Tatsache, dass diese Handlung vom subsidiären § 145d erfasst wird, ist für sich gesehen kein taugliches Abgrenzungskriterium um eine Handlung aus einem Tatbestand aus-zuscheiden. Vorzugswürdig ist somit die letztgenannte Ansicht, denn fragt man nach dem von § 164 geschützten Interesse, dann wird auch von der Gegenansicht nicht bestritten, dass „der im Hintergrund bleibende, das Beweismaterial manipulierende

---

<sup>127</sup> Langer, FS-Lackner, S. 534f.

<sup>128</sup> NK-Vorbaum, § 164 Rn. 21.

<sup>129</sup> SK-Rudolphi, § 164 Rn. 7.

<sup>130</sup> S/S-Lenckner, § 164 Rn. 8.

<sup>131</sup> RGSt 7, 47, 49.

<sup>132</sup> Im Ergebnis hat auch der BGH daran festgehalten: BGHSt 9, 240, 242f; 18, 204, 205f.

<sup>133</sup> Blei, GA 1957, S. 145f; LK-Ruß, § 164 Rn. 5.

und damit den Schein der Objektivität eines Sachbeweises schaffende Anonymus eine größere Gefahr für den Betroffenen<sup>134</sup> bildet. Deshalb ist die Beweismittelfiktion mit einzubeziehen. Auch hier ist die bloße Selbstbegünstigung nicht Tatbestandsmäßig, jedoch nicht, wo der Tatverdächtige die Beweislage zum Nachteil eines anderen verfälscht<sup>135</sup>. Da dies hier der Fall war, haben L und F durch ihre Handlung die Beweise einer Ermittlungsbehörde zugespielt und K einer rechtswidrigen Tat gemäß § 306 verdächtig, wie das ihr Tatplan auch vorsah. Diese leitete auch ein Verfahren ein, indem sie eine Genomanalyse veranlasste.

#### *1.b) Subjektiver Tatbestand*

Da L und F sicher wussten, dass die Beschuldigung unwahr ist, handelten sie wider besseres Wissen. Ferner müssten beide in der Absicht gehandelt haben, ein behördliches Verfahren herbeizuführen. Hier ist die Absicht nicht nur als zielgerichtetes Handeln zu verstehen, sondern erfasst auch das sichere Wissen, so dass § 164 auch anzuwenden ist, wenn der Täter den Verdacht von sich abwenden will<sup>136</sup>. Da beide das sichere Wissen hinsichtlich des Verfahrens hatten, beabsichtigten sie im bewussten und gewollten Zusammenwirken den K zu verdächtigen. Ansonsten genügt dolus eventualis, der mind. auch vorlag.

#### *2. Rechtswidrigkeit/Schuld/Zwischenergebnis*

L und F handelten auch rechtswidrig und schuldhaft. L und F haben sich gemäß §§ 164 I, 25 II strafbar gemacht. § 145d tritt gemäß dessen Subsidiaritätsklausel zurück.

#### **Endergebnis/Konkurrenzen**

M hat sich gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr. 5 strafbar gemacht. L ist gemäß §§ 164 I, 25 II, 263 I, II, 22, 23 I, 263 III Nr.5, 27 I, 53 strafbar. F hat sich strafbar gemacht gemäß §§ 258 I, 25 II, 164 I, 25 II, 52 und hierzu in Tatmehrheit (§ 53) gemäß § 123 I.

---

<sup>134</sup> Dies räumt auch NK-Vorbaum, § 164 Rn. 20 ein.

<sup>135</sup> Wessels/Hettiger, BT/1, Rn. 696f.

<sup>136</sup> S/S-Lenckner, § 164 Rn. 32.