

Jörg Weinreich
XXX

Matr.-Nr. XXX

Heidelberg, 10.4.1999

Rechtswissenschaften
4. Semester

**Ferienhausarbeit
Übung im Strafrecht
für Fortgeschrittene
Heidelberg
Sommersemester 1999
Prof. Dr. Olaf Mieke**

Sachverhalt

Der Industrielle I hat in seiner Villa so viele und wertvolle Kunstschatze aufgehäuft, daß er mehrere Wachleute beschäftigt, welche die Villa rund um die Uhr im Auge behalten. Kunsthändler K, der für anspruchsvolle Kunden aus Übersee dringend attraktive Objekte braucht, möchte an diese Kunstschatze oder wenigstens an einige von ihnen heran.

Zunächst nimmt er Kontakt zu dem schwachsinnigen Schläger S auf. Dieser ist K verpflichtet, weil K ihn jüngst durch die Vermittlung des versierten Rechtsanwaltes A aus dem Psychiatrischen Krankenhaus herausgeholt hatte, in das S nach einer im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit begangenen Schlägerei eingewiesen worden war. K bittet S, ihm die im Treppenhaus der Villa hängenden Bilder zu bringen; wenn sich ihm ein Wachmann in den Weg stelle, solle er ihn kurzerhand niederschlagen. S „juckt es in den Fingern“, doch angesichts der ihm erteilten Ermahnungen, er dürfe nun nichts mehr anstellen, lehnt er ab.

K gewinnt daraufhin seinen beschäftigungslosen Bruder B dafür, die Villa des J anzustecken. K will sich in der Nähe aufhalten und unter dem Vorwand, bei der Brandbekämpfung zu helfen, wenigstens an einige Kunstobjekte herankommen.

An einem Sommerabend begeben sich K und B zur Villa des I und verbergen sich in der das Grundstück umgebenden tiefen Hecke. Sie haben erfahren, daß die Familie I sich in den Ferien befindet und das Personal beurlaubt ist. Den diensthabenden Wachmann W haben sie an der anderen Seite des Grundstücks in seinem besonderen Häuschen sitzen sehen. In dieser Situation gelingt es B, sich von hinten an die Villa heranzuschleichen und sie in Brand zu setzen, doch wird er von der Passantin P beobachtet, als er vom Brandherd in die Hecke zurückläuft. Die von W alarmierte Feuerwehr trifft schnell am Brandort ein. In ihrem Gefolge erscheinen zur Sicherung der Brandstelle Polizeibeamte, die K und B in der Hecke entdecken und als Verdächtige vernehmen.

Bei der Gegenüberstellung erkennt die P jedoch den B nicht wieder, sondern zeigt auf W als dem Mann, der in die Hecke zurückgelaufen sei. Als ihr gesagt wird, das könne nicht gut sein, wird sie schwankend und konsultiert einige Tage später den A, dem K und B inzwischen unter voller Offenlegung des Geschehenen ihre Vertretung in dem bevorstehenden Strafverfahren gegen sie übertragen haben. A sagt der P, sie solle sich nicht irre machen lassen; als Zeugin sei sie gehalten, nur ihre eigenen Wahrnehmungen wiederzugeben. Dementsprechend wiederholt die P in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens gegen K und B (uneidlich) ihre Aussage vor der Polizei.

Wie haben sie die Beteiligten strafbar gemacht?

Literaturverzeichnis

Verfasser/ Herausgeber	Titel
	Leipziger Kommentar zum StGB, 10./11. Aufl., Berlin 1988-93 (zit.: LK/Bearbeiter)
	Dreher/Tröndle, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 46. Aufl., München 1993 (zit.: D/T)
	Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Aufl., München 1997 (zit.: Sch/Sch/Bearbeiter)
<i>Baumann, Jürgen; Weber, Ulrich</i>	Strafrecht AT, 9. Aufl., Bielefeld 1985
<i>Bohnert, Joachim</i>	Die Abstraktheit der abstrakten Gefährdungsdelikte, JuS 1984, 182
<i>Brehm, Wolfgang</i>	Die ungefährliche Brandstiftung - Besprechung zu BGH NJW 75, 1369; JuS 1976, 22
<i>Cramer, Peter</i>	Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt, Tübingen 1962
<i>Dahs, Hans</i>	Parteiverrat im Strafprozeß, NSTz 1991, 561
<i>Dahs, Hans</i>	Ausschließung und Überwachung des Strafverteidigers - Bilanz und Vorschau, NJW 1975, 1385
<i>Gallas, Wilhelm</i>	Zum Begriff der Falschheit der eidlichen und uneidlichen Aussage, GA 1957, 315
<i>Geppert, Klaus</i>	Die schwere Brandstiftung (§ 306 StGB), Jura 1989, 417
<i>Kühl, Kristian</i>	Strafrecht AT, 2. Aufl., München 1997
<i>Müller, Ingo</i>	Die Strafvereitelung im System der Rechtspflegedelikte, StrVert 1981, 90
<i>Otto, Harro</i>	Die Aussagedelikte §§ 153 - 163 StGB, JuS 1984, 161
<i>Rengier, Rudolf</i>	Die Brandstiftungsdelikte nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, JuS 1998, 397
<i>Schaffstein, Friedrich</i>	Der Täter hinter dem Täter bei vermeidbarem Verbotsirrtum und verminderter Schuldfähigkeit des Tatmittlers; NSTz 1989, 153

Verfasser/ Herausgeber	Titel
<i>Schroeder</i> , Friedrich-Christian / <i>Maiwald</i> , Manfred	Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2, 7. Aufl., Heidelberg 1991 (zit. M/Sch/M)
<i>Schumann</i> , Heribert	Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, Tübingen 1986
<i>Wessels</i> , Johannes	Strafrecht AT, 27. Aufl., Heidelberg 1997
<i>Wessels</i> , Johannes	Strafrecht BT 1, 19. Aufl., Heidelberg 1995

Gliederung

Seite

A. Strafbarkeit des K im 1. Sachverhaltsabschnitt wegen der Einwirkung auf S..... 1

I. Versuchter Raub in mittelbarer Täterschaft; §§ 249, 25 I 2. Alt, 22, 23

- 1. Raub
 - a) Tatobjekt
 - b) Wegnahme
 - c) Gewalt
 - d) Zueignungsabsicht..... 2
- 2. Täterstellung
 - a) Strenge Verantwortungstheorie
 - b) Ansicht von Baumann/Weber..... 3
 - c) Ansicht von Roxin
 - d) Ansicht von Schaffstein
 - e) Ergebnis..... 4

II. Versuchte Anstiftung zum Raub; §§ 30 I, 249

III. Versuchte Anstiftung zum räuberischen Diebstahl; §§ 30 I, 252

B. Strafbarkeit von K und B im 2. Sachverhaltsabschnitt, dem In-Brand-Setzen der Villa

I. **Strafbarkeit des B** wegen schwerer Brandstiftung; § 306a I Nr. 1

- 1. Objektiver Tatbestand..... 5
- 2. Subjektiver Tatbestand..... 6
- 3. Rechtswidrigkeit und Schuld
- 4. Strafzumessung

II. Besonders schwere Brandstiftung; § 306b II Nr. 2

III. Brandstiftung; § 306 I Nr. 1

IV. Sachbeschädigung; § 303

V. Versuchte Bauwerkszerstörung; §§ 305, 22, 23

VI. Hausfriedensbruch; § 123..... 7

VII. **Strafbarkeit des K** wegen Mittäterschaft an den Delikten des B;
§§ 303, 305, 22, 23, 306a, 123, 25 II

- 1. Tatherrschaftslehre
- 2. Subjektive Theorie.....8

VII. Anstiftung zu den Delikten des B; §§ 303, 305, 22, 23, 306a, 123, 26

IX. Anstiftung des B zur besonders schweren Brandstiftung; 9
§§ 306b II Nr. 2, 26

X. Hausfriedensbruch; § 123	
XI. Versuchter Betrug; §§ 263, 22, 23	
0. Vorprüfung	
1. Tatentschluß	
a) Täuschung über Tatsachen	
b) Irrtum	
c) Vermögensverfügung.....	10
XII. Versuchter Diebstahl; §§ 242, 22, 23	
0 Vorprüfung	
1. Tatentschluß	
2. Unmittelbares Ansetzen	
C. Strafbarkeit von A und P im 3. Sachverhaltsabschnitt,.....	11
den Aussagen der P	
I. Strafbarkeit der P wegen uneidlicher Falschaussage; § 153	
1. Objektiver Tatbestand	
a) Objektive Theorie	
b) Subjektive Theorie	
c) Pflichttheorie.....	12
d) Ergebnis	
2. Subjektiver Tatbestand	
II. Strafbarkeit des A wegen versuchter Anstiftung zur Falschaussage;.....	13
§§ 30 I, 159, 153	
III. Verleitung zur Falschaussage; § 160	
1. Objektiver Tatbestand	
2. Subjektiver Tatbestand	
IV. Versuchte Verfolgungsverweigerung in mittelbarer Täterschaft;	14
§§ 258 I, 25 I 2. Alt, 22, 23	
0. Vorprüfung	
1. Tatentschluß	
a) Verwirklichung des Tatbestandes durch A und P	
b) Täterschaft	
(1) Organtheorie	
(2) Interessenvertretertheorie.....	15
2. Unmittelbares Ansetzen	
V. Verleumdung in mittelbarer Täterschaft; §§ 187, 25 I 2. Alt	
1. Objektiver Tatbestand	
2. Subjektiver Tatbestand.....	16
3. Rechtswidrigkeit	
VI. Falsche Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft; §§ 164 I, 25 I 2. Alt	
VII. Parteiverrat wegen gleichzeitiger Verteidigung von K und B; § 356 I	
1. Rechtssache	
2. Parteien.....	17

VIII. Parteiverrat wegen der Beratung von P; § 356 I

1. Parteien
2. Rat und Beistand

D. Konkurrenzen

- I. B
- II. K
- III. A

Gutachten

A. Strafbarkeit des K im 1. Sachverhaltsabschnitt wegen der Einwirkung auf S

I. Versuchter Raub in mittelbarer Täterschaft; §§ 249, 25 I 2. Alt, 22

S hat den Raub nicht begangen, die Tat ist also nicht vollendet. Der versuchte Raub ist gem. § 23 I i.V.m. § 12 I strafbar. Fraglich ist, ob K Tatentschluß hinsichtlich eines Raubes in mittelbarer Täterschaft hatte.

1. Raub

a) Die Bilder sind bewegliche Sachen i.S.d. § 90 BGB. Sie stehen im Eigentum des I und sind deshalb für K fremd. Sie stellen also ein mögliches **Tatobjekt** dar, was K auch wußte.

b) K müßte entschlossen gewesen sein, diese Bilder durch **Wegnahme** zu erlangen. Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise eigenen, Gewahrsams. Gewahrsam ist dabei die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft, deren Reichweite sich nach der Verkehrsanschauung richtet. Die Bilder standen im Gewahrsam des I. Der Umstand, daß dieser sich gerade im Urlaub befand, begründet nach der Verkehrsanschauung zwar eine Lockerung, jedoch keine Aufhebung seines Gewahrsams. Gebrochen ist der Gewahrsam, wenn er gegen oder ohne den Willen des Inhabers aufgehoben wurde. I wollte seine Bilder nicht an K verlieren. Dieser beabsichtigte trotzdem, sich die Bilder durch S bringen zu lassen, er wollte also einen Gewahrsamsbruch begehen. Zunächst sollten die Bilder in den Besitz des K gelangen, später wollte er sie dann an seine Kunden verkaufen. K wollte somit auch neuen Gewahrsam begründen.

c) K müßte beabsichtigt haben, S **Gewalt** einsetzen zu lassen. S sollte einen Wachmann, der sich ihm in den Weg stellt, niederschlagen. Dies stellt unproblematisch eine Gewaltanwendung dar. K wußte zwar nicht, ob S überhaupt einem Wachmann begegnen würde, er hatte jedoch wenigstens Tatentschluß in Form des dolus eventualis.

Die Gewaltanwendung müßte in der Vorstellung des K ein **Mittel zur Wegnahme** gewesen sein. K ließ dem S gegenüber offen, wann und zu welchem Zweck dieser Gewalt einsetzen sollte. In Betracht kommen ein Niederschlagen des Wächters im Vorfeld der Tat, bei einer Entdeckung „auf dem Rückzug“ oder eben zur Ermöglichung der Wegnahme, wenn sich ein Wächter in den Weg stellen sollte. K nahm somit wenigstens

billigend in Kauf, daß die Gewalt „zur Wegnahme“ eingesetzt werden würde, hatte also im Hinblick auf den Einsatz der Gewalt zur Wegnahme Tatentschluß in Form des dolus eventualis.

d) K hätte außerdem die **Absicht der rechtswidrigen Zueignung** haben müssen. Der Zueignungsvorsatz besteht aus dem Enteignungs- und dem Aneignungsvorsatz. Der Täter muß also beabsichtigen, den Eigentümer dauerhaft aus seiner Stellung zu verdrängen und sich selbst dessen Befugnisse anzumaßen. K wollte die Bilder weiterverkaufen, sich somit wie ein Eigentümer betätigen. Er wußte, daß er dadurch dem I dauerhaft die Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse unmöglich machen würde.

2. Täterstellung

Fraglich ist, ob K nach seiner Vorstellung mittelbarer Täter gewesen wäre. Dann hätte er Vorsatz hinsichtlich der Merkmale haben müssen, die seine Täterstellung begründen. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme stehen sich die im Schrifttum überwiegend vertretene objektiv orientierte Tatherrschaftslehre und eine von der Rechtsprechung vertretene subjektiv orientierte Theorie gegenüber. Zur Beurteilung der mittelbaren Täterschaft verwendet jedoch auch die Rechtsprechung das objektive Kriterium der Tatherrschaft. Kriterien der mittelbaren Täterschaft sind somit unumstritten ein „Defekt“ des Vordermannes und die überlegene Stellung des Hintermannes. K müßte also Vorsatz hinsichtlich dieser Merkmale haben.

Fraglich ist, ob S Tatmittler sein konnte. Seine Werkzeugeigenschaft könnte hier in dem Strafbarkeitsmangel aufgrund der **Schwachsinnigkeit** liegen. S war wegen einer Schlägerei im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit in ein psychiatrisches Krankenhaus eingewiesen worden. Dies wußte K, da er ihm ja selbst einen Anwalt vermittelt hatte. K nahm also wenigstens billigend in Kauf, daß sich S auch diesmal in solch einem Zustand befinden würde. Es ist umstritten, ob die gem. § 21 verminderte Schuldfähigkeit des unmittelbaren Täters eine Täterstellung des Hintermannes begründen kann.

a) Teilweise wird dies gänzlich abgelehnt. Wo das Gesetz, wie in § 21, von einem noch freien Handeln des unmittelbaren Täters ausgehe, könne dieses vom Rechtsanwender nicht als ein unfreies, vom Hintermann instrumentalisiertes Handeln angesehen werden. Eine mittelbare Täterschaft des K wäre nach dieser Meinung also nicht anzunehmen.

b) Nach einer anderen Meinung soll mittelbare Täterschaft möglich sein, wenn der Veranlasser gerade die durch den Zustand des Handelnden bedingte Verengung des Gesichtskreises (also die größere Möglichkeit von

Fehleinschätzungen) oder das verminderte Hemmungsvermögen für seine Zwecke einsetzt. S ist dem K als Schläger bekannt. K will sich gerade die Prügellust des S zunutze machen, also sein vermindertes Hemmungsvermögen ausnutzen. Allerdings soll in der Regel nur eine Anstiftung vorliegen, wenn der Veranlasser mit einer eigenen Entscheidung des vermindert Schuldfähigen rechnet. K rechnete wohl mit einer eigenen Entscheidung des S. Er wollte diese „unterstützen“, indem er dem S die Tat als Gegenleistung für die Beschaffung des Anwalts abverlangte. Nach dieser Theorie ist also eine mittelbare Täterschaft abzulehnen.

c) Nach *Roxin* soll mittelbare Täterschaft nur möglich sein, wenn die verminderte Schuldfähigkeit darauf beruht, daß die Fähigkeit des Ausführenden, das Unrecht der Tat einzusehen, vermindert ist. Dann befindet er sich nämlich in einem vermeidbaren Verbotsirrtum, der von Roxin als ausreichend zur Begründung einer mittelbaren Täterschaft angesehen wird. Eine bloße Verminderung des Hemmungsvermögens soll zur Begründung von mittelbarer Täterschaft hingegen nicht ausreichen. S konnte das Unrecht der Tat wohl einsehen, K wußte dies auch. Er verließ sich aber, wie oben bereits festgestellt, auf das verminderte Hemmungsvermögen des S. Mittelbare Täterschaft würde deshalb nach dieser Meinung ausscheiden.

d) Eine andere Ansicht will die Entscheidung von den Umständen des Einzelfalles abhängig machen. In der Regel soll jedoch mittelbare Täterschaft anzunehmen sein, wenn die verminderte Schuldfähigkeit des Tatmittlers durch den Hintermann absichtlich und mißbräuchlich herbeigeführt wurde. Ein solcher Regelfall liegt hier nicht vor, da K zur verminderten Schuldfähigkeit des S nichts beigetragen hat. Umstände des Einzelfalles, die gegen die so gewonnene Entscheidung sprechen, sind nicht erkennbar, insbesondere hat K mit der bloßen Bitte um Ausführung der Tat nicht sonderlich intensiv auf S eingewirkt. Auch nach dieser Theorie ist eine mittelbare Täterschaft des K also abzulehnen.

e) Da die angeführten Theorien zum selben Ergebnis kommen, ist eine Entscheidung nicht nötig. Die verminderte Schuldfähigkeit des S kann keine mittelbare Täterschaft des K begründen. K kannte die Umstände, die dieses Ergebnis begründen.

Allerdings war S dem K wegen der Befreiung aus dem psychiatrischen Krankenhaus verpflichtet. Dies könnte jedoch nur dann die Werkzeugeigenschaft des S begründen, wenn der dadurch ausgeübt

psychische Druck so groß wäre, daß er die Grenze des § 35 überschreitet. Dies ist mangels Angaben im Sachverhalt nicht anzunehmen. K hatte also keinen Tatentschluß als Täter und ist nicht strafbar gem. §§ 249, 25 I 2. Alt, 22, 23.

II. Versuchte Anstiftung zum Raub; §§ 30 I, 249

S hat die Tat nicht ausgeführt, die Anstiftung hatte also keinen Erfolg. Der Raub ist gem. § 12 I Verbrechen und somit taugliche Haupttat des § 30 I. Wie oben festgestellt, plante K die Begehung eines Raubes durch S. Er wollte dies durch sein Einwirken auf S erreichen. Die Stufe des unmittelbaren Ansetzens hatte K schon überschritten, da sein Gespräch mit S schon abgeschlossen war. Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, so daß K strafbar gem. §§ 30 I, 249 ist.

III. Versuchte Anstiftung zum räuberischen Diebstahl; §§ 30 I, 252

Wie unter I. 1. d) festgestellt, war es K egal, wann S Gewalt einsetzen würde. S hätte also den Wächter nach Vorstellung des K auch zur Sicherung des erlangten Gewahrsams niederschlagen können. Allerdings ist ein Diebstahl in der Regel nicht beendet (und damit neuer Gewahrsam noch nicht endgültig begründet), solange sich der Täter noch auf dem Anwesen des Bestohlenen befindet. Der Wachmann würde S jedoch nur auf dem Anwesen antreffen, K ist deshalb nicht strafbar gem. §§ 30 I, 252.

B. Strafbarkeit von B und K im 2. Sachverhaltsabschnitt, dem In-Brand-Setzen des Hauses

I. Strafbarkeit des B wegen schwerer Brandstiftung; § 306a I Nr. 1

B könnte sich durch das Legen des Feuers einer schweren Brandstiftung schuldig gemacht haben. Dann müßte er ein Gebäude in Brand gesetzt haben, das zur Wohnung von Menschen dient.

1. Objektiver Tatbestand

Gebäude ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, daß den Eintritt von Menschen gestattet. Die Villa erfüllt diese Bedingungen unproblematisch. Die Villa diente der Familie I auch als Wohnung. Allerdings war die Familie I zum Zeitpunkt der Tat nicht anwesend. Die Tat ist abstraktes Gefährungsdelikt, grundsätzlich kommt es deshalb nicht darauf an, ob sich zum Zeitpunkt der

Tat tatsächlich Menschen im Gebäude befanden. Es gibt jedoch Bestrebungen, diese Vorschrift teleologisch zu reduzieren.

Die „Theorie der sorgfaltswidrigen Gefährdung“ nimmt an, daß der Täter dem Vorwurf einer schweren Brandstiftung entgehen kann, wenn er sich vergewissert hat, daß er keine Menschenleben gefährdet. Andere Autoren lehnen eine solche Einschränkung grundsätzlich ab. Die Rechtsprechung hat einen vermittelnden Standpunkt eingenommen. Damit der Täter einer Bestrafung nach § 306a entgehen kann, müsse eine Gefährdung von Menschenleben nach der tatsächlichen Lage absolut ausgeschlossen sein. Der Täter müsse sich durch absolut zuverlässige lückenlose Maßnahmen vergewissert haben, daß eine Gefährdung von Menschenleben mit Sicherheit nicht eintreten könne. Das sei aber nur bei kleinen, insbesondere einräumigen Hütten oder Häuschen möglich, bei denen auf einen Blick übersehbar ist, daß sich Menschen dort nicht aufhalten können. K und B wußten zwar, daß die Familie I in Urlaub war und sich der Wachmann nicht im Haus befand. Im Sachverhalt ist jedoch nicht erwähnt, daß sich B vor der Brandlegung noch einmal der Abwesenheit von Menschen versicherte. Es hätten ja z.B. auch andere Diebe oder Verwandte der Familie I im Haus sein können. Dies kann jedoch auch offen bleiben, da sich der Gesetzgeber in den Beratungen zum 6. StrRG der Ansicht der Rechtsprechung angeschlossen und deren Auslegung des § 306a somit in seinen Willen aufgenommen hat. Eine Diskussion der Theorien erübrigt sich deshalb. Mangels weiterer Angaben im Sachverhalt ist nicht davon auszugehen, daß B sich absolut zuverlässiger lückenloser Maßnahmen i.S. der Rechtsprechung bedient hat, um die Abwesenheit von Menschen festzustellen. Der objektive Tatbestand des § 306a ist deshalb erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

B wollte die Villa in Brand setzen. Er kannte auch die Wohnungseigenschaft des Gebäudes, handelte also vorsätzlich.

3. Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Strafzumessung

Da B davon ausging (und auch Recht behielt), daß sich im Gebäude keine Menschen befinden würden, könnte erwogen werden, einen minder schweren Fall i.S.d. § 306a III anzunehmen. Dies kann hier jedoch nicht abschließend geklärt werden.

B ist strafbar gem. § 306a.

II. Strafbarkeit des B wegen besonders schwerer Brandstiftung; § 306b II Nr. 2

Fraglich ist, ob B auch den qualifizierenden Tatbestand dieser Vorschrift erfüllt hat. Dann müßte er in der Absicht gehandelt haben, eine Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken. Hier kommt eine Ermöglichungsabsicht in Bezug auf die Diebstahlspläne des K in Betracht. Dem Sachverhalt ist jedoch nicht zu entnehmen, ob B von den Plänen seines Bruders überhaupt wußte, eine Ermöglichungsabsicht ist ihm deshalb nicht zu unterstellen. Er ist nicht strafbar gem. § 306b II Nr. 2.

III. Strafbarkeit des B wegen Brandstiftung; § 306 I Nr. 1

Das in Brand gesetzte Gebäude, die Villa des I, war für B fremd, da sie im Eigentum des I stand. B hat deswegen auch eine Brandstiftung begangen und ist gem. § 306 I Nr. 1 strafbar.

IV. Strafbarkeit des B wegen Sachbeschädigung; § 303

Es ist davon auszugehen, daß die Villa durch das Legen des Brandes auch beschädigt wurde. B ist auch strafbar gem. § 303. Gem. § 303c wird die Tat jedoch nur auf Antrag des I oder bei besonderem öffentlichen Interesse verfolgt.

V. Strafbarkeit des B wegen versuchter Bauwerkszerstörung; §§ 305, 22, 23

Da die Feuerwehr schnell am Brandort eintraf, ist eine Zerstörung des Hauses nicht anzunehmen. Gem. § 305 II ist der Versuch der Tat strafbar. B nahm mit dem Legen des Feuers in Kauf, daß ein Gebäude, die Villa des I, zerstört würde, da sein Tatplan ja nicht vorsah, daß er bei der Brandlegung beobachtet werden und infolgedessen die Feuerwehr schnell eintreffen würde. B hat die Villa in Brand gesetzt und damit auch unmittelbar zur Tat angesetzt. Er ist strafbar gem. §§ 305, 22, 23.

VI. Strafbarkeit des B wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 durch Eindringen in das Grundstück des I

Das Grundstück des I war mit der tiefen Hecke deutlich als befriedetes Besitztum gekennzeichnet. B hat das Grundstück betreten, um am Haus Feuer zu legen. Er hat das Grundstück damit gegen den Willen des Eigentümers betreten, ist somit eingedrungen. B wußte, daß er in ein

fremdes Grundstück eindrang, handelte also auch vorsätzlich. Eine Verfolgung erfolgt jedoch gem. § 123 II nur, wenn I Strafantrag stellt.

VII. Strafbarkeit des K wegen Mittäterschaft an den von B verwirklichten Delikten; §§ 306a/ 306/ 305, 22, 23/ 303/ 123/ 25 II

Die rechtswidrigen Haupttaten liegen vor. Fraglich ist, ob diese Taten als solche des K anzusehen sind und er deshalb Mittäter ist, oder ob er zu diesen Taten „nur“ angestiftet hat. Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist umstritten.

1. Nach der im Schrifttum überwiegend vertretenen **Tatherrschaftslehre** ist Täter, wer „Tatherrschaft“ hat, also den tatbestandsmäßigen Geschehensablauf in den Händen hält und auch den Willen dazu hat. Der Täter kann die Tat nach seinem Willen hemmen oder fördern.

Fraglich ist, ob der Tatbeitrag des K für die Annahme einer solche tatbeherrschende Stellung ausreicht. K hat den B aufgefordert, das Feuer zu legen. Außerdem teilte er ihm mit, wann und wo der Coup steigen sollte, begab sich mit ihm zum Tatort und hielt sich dort in der Hecke versteckt. In der entscheidenden Phase der Tat - als er mit Verlassen der Hecke in Richtung Haus ins Versuchsstadium eintrat - war B jedoch auf sich selbst gestellt. Wie und an welcher Stelle er das Feuer legen sollte, hatte K ihm selbst überlassen. K hat die Tat also nur im Vorbereitungsstadium gefördert.

Es ist umstritten, ob zur Begründung der Tatherrschaft Beiträge im Vorbereitungsstadium genügen. Eine Teilmeinung innerhalb der Tatherrschaftslehre geht davon aus, daß dies niemals der Fall sein könne. Andere Autoren halten es für möglich, daß ein Minus bei der Tatverwirklichung durch ein Plus bei der Tatplanung ausgeglichen wird. K hat die Brandstiftung nicht so detailliert und verbindlich geplant, daß dies seine völlig fehlende Mitwirkung im Ausführungsstadium ausgleichen kann. Da somit beide Theorien zum selben Ergebnis kommen, ist der Streit nicht zu entscheiden. Nach der Tatherrschaftslehre ist eine Mittäterschaft des K abzulehnen.

2. Die hauptsächlich von der Rechtsprechung vertretene **subjektive Theorie** geht davon aus, daß alle Tatbeiträge für den Taterfolg gleichermaßen kausal sind und die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme deshalb nur nach der Willensrichtung der Beteiligten erfolgen könne. Es kommt also darauf an, ob der Betroffene die Tat als eigene (dann Täterwille - animus auctoris) oder als fremde (dann Teilnehmerwille -

animus socii) will. Die Ermittlung des Täterwillens soll durch eine wertende Gesamtschau erfolgen. Kriterien sind dabei der Wille zur Tatherrschaft, der Umfang der Beteiligung und das eigene Interesse am Erfolg. Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium genügen nach dieser Theorie unproblematisch zur Begründung der Täterschaft, sofern sie nur mit „Täterwillen“ geleistet werden.

K hatte zwar das Hauptinteresse am Taterfolg, da er den Brand ja in seinem Diebstahlsplan einsetzen wollte. Aus dieser Tatsache ist jedoch noch nicht eindeutig zu schließen, daß er die Tat als eigene wollte. K hatte weder die Tatherrschaft inne, noch war er an der Vorbereitung in einem solchen Umfang beteiligt, daß dies auf seinen Täterwillen schließen läßt. Auch nach der subjektiven Theorie ist deshalb eine Täterschaft des K abzulehnen.

Da beide Theorien hier zum selben Ergebnis kommen, ist der Streit nicht zu entscheiden. K war nicht Mittäter der Delikte des B.

VIII. Strafbarkeit des K wegen Anstiftung zu den von B verwirklichten Delikten; §§ 306a/ 306/ 303/ 305, 22, 23/ 123/ 26

K hat den B für die genannten Taten „gewonnen“, ihn also dazu angestiftet.

IX. Strafbarkeit des K wegen Anstiftung zur besonders schweren Brandstiftung; §§ 306b, 26

Das Handeln des K war darauf ausgerichtet, die Brandlegung als Teil seines Diebstahlsplanes einzusetzen. Er handelte also absichtlich im Hinblick auf die Ermöglichung einer Straftat. Die Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen, stellt ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II dar. K ist deshalb ungeachtet der Strafbarkeit des B auch gem. §§ 306b, 26 strafbar.

X. Strafbarkeit des K wegen Hausfriedensbruchs; § 123

Es ist anzunehmen, daß sich die Hecke schon auf dem Grundstück des I befindet. Da es sich um eine tiefe Hecke handelte, ist ein Eindringen schon als Hausfriedensbruch zu werten. K ist strafbar gem. § 123. Die ebenfalls verwirklichte Anstiftung des B zum Hausfriedensbruch wird dadurch verdrängt.

XI. Strafbarkeit des K wegen versuchten Betruges; §§ 263, 22, 23

0. I ist noch im Besitz der Bilder, der Betrug ist nicht vollendet. Der Versuch ist gem. § 263 II strafbar.

1. Fraglich ist, ob K **Tatentschluß** hinsichtlich eines Betruges hatte.

a) K hätte die Absicht haben müssen, **über Tatsachen zu täuschen**. Tatsachen sind gegenwärtige oder vergangene Geschehnisse, Zustände oder Situationen, die dem Beweis zugänglich sind. Auch innere Geschehnisse wie psychische Gegebenheiten, Absichten oder Motive fallen darunter. K wollte den Brand ausnutzen um unter dem Vorwand, bei der Brandbekämpfung zu helfen, an die Kunstobjekte heranzukommen. Diese noch relativ unkonkrete Vorstellung läßt auch den Schluß zu, daß er dem Wachmann oder anderen Helfern vorspiegeln wollte, die Kunstobjekte retten zu helfen, um sie so aus dem Haus transportieren und mitnehmen zu können. Er hätte dann den W über die innere Tatsache seiner Hilfsbereitschaft getäuscht.

b) Dadurch wäre bei W auch ein **Irrtum** entstanden, indem dieser angenommen hätte, K würde die Bilder nur aus dem brennenden Haus transportieren und nicht mit nach Hause nehmen.

c) Fraglich ist, ob dann eine **Vermögensverfügung** vorgelegen hätte. Vermögensverfügung ist jedes unmittelbar vermögensmindernde Handeln, Dulden oder Unterlassen. W hätte nach dem Plan des K das Heraustragen der Bilder durch K dulden sollen.

Problematisch ist hier das Kriterium der **Unmittelbarkeit**. Die Vermögensminderung ist nicht unmittelbare Folge der Verfügung, wenn der Täter zum vollständigen Gewahrsamswechsel erst noch weitere eigenmächtige Handlungen vornehmen muß. Willigt der Getäuschte nur in die Lockerung seines Gewahrsams ein, so stellt die vollständige Aufhebung dieses gelockerten Gewahrsams eine Wegnahme i.S.d. § 242 dar, ein Betrug scheidet aus. W hätte nicht in das vollständige Fortschaffen der Bilder durch K eingewilligt, sondern nur zugelassen, daß dieser die Bilder außerhalb des Gefahrenbereichs, aber noch innerhalb des Grundstücks, in Sicherheit bringen würde. Darin hätte jedoch keine vollständige Gewahrsamsaufgabe, sondern nur eine Gewahrsamslockerung gelegen, da W immer noch Zugriff auf die Bilder gehabt hätte. Wenn K die Bilder eigenmächtig mitgenommen hätte, hätte er den „Restgewahrsam“ gebrochen, also einen Diebstahl begangen.

K ist deshalb nicht strafbar gem. §§ 263, 22, 23.

XII. Strafbarkeit des K wegen versuchten Diebstahls; §§ 242, 22, 23

0. Die Bilder sind noch im Besitz des I, der versuchte Diebstahl ist gem. § 242 II strafbar.

1. Tatentschluß

Wie unter XI. 1. c) festgestellt, würde die Täuschung des Wachmannes und darauffolgende Mitnahme der Kunstobjekte eine Wegnahme begründen. Auch das Ausnutzen des Brandes zum unauffälligen Betreten des Hauses und unbemerkter Mitnahme der Bilder (was nach dem Tatplan des K eine mögliche Geschehensalternative wäre) würde eine Wegnahme darstellen. K hatte also Tatentschluß zur Begehung eines Diebstahls.

2. Unmittelbares Ansetzen

K hat noch keine Tathandlungen des Diebstahls unternommen. Das Verbergen in der Hecke kann auch nicht als unmittelbares Ansetzen zur Tathandlung der Wegnahme gesehen werden.

Allerdings könnte ein unmittelbares Ansetzen darin liegen, daß K schon das Regelbeispiel des § 243 I Nr. 1 verwirklicht hat. Er ist in einen umschlossenen Raum eingestiegen, indem er sich in der Hecke versteckte und somit, wie oben festgestellt, einen Hausfriedensbruch beging. Die Verwirklichung eines Regelbeispiels kann nur dann ein unmittelbares Ansetzen zum Diebstahl sein, wenn darin auch ein unmittelbares Ansetzen zum Grundtatbestand, also zur Wegnahme liegt. Beim Anfang des Einbrechens oder Einsteigens wird dies meist zu bejahen sein. Im vorliegenden Fall kann diese Grundregel jedoch nicht gelten, da K nach seinem Plan erst noch abwarten mußte, bis das Feuer gelegt war und sich ein günstiger Augenblick für die Begehung des Diebstahls finden würde.

Die Ansicht, nach der die Verwirklichung eines Regelbeispiels ohne weitere Voraussetzungen bereits ein unmittelbares Ansetzen begründen soll ist abzulehnen, da sie die Strafbarkeit zu weit ins Vorbereitungsstadium hineinreichen läßt. Durch ein einfaches Einsteigen kann das Rechtsgut Eigentum noch nicht strafwürdig gefährdet werden.

K ist deshalb nicht strafbar gem. §§ 242, 22, 23.

C. Strafbarkeit von A und P im 3. Sachverhaltsabschnitt, den Aussagen der P

I. Strafbarkeit der P wegen uneidlicher Falschaussage in der Hauptverhandlung; § 153

1. Objektiver Tatbestand

In Betracht kommt hier nur eine Falschaussage in der Hauptverhandlung, da die Polizei, vor der P zuerst ausgesagt hat, keine zuständige Stelle

i.S.d. § 153 ist. Fraglich ist, ob die Aussage der P falsch war. Die Bestimmung der Falschheit einer Aussage ist umstritten.

a) Die **objektive Theorie** betrachtet eine Aussage als falsch, wenn sie mit der objektiven Sachlage nicht übereinstimmt. Nach dieser Theorie war die Aussage der P falsch, da nicht W sondern B in die Hecke gelaufen ist.

b) Nach der **subjektiven Theorie** ist eine Aussage falsch, wenn sie nicht dem Vorstellungsbild des Aussagenden entspricht. Der Staat könne vom Zeugen nur fordern, was dieser auch geben könne und dies sei eben nicht die objektive Wahrheit, sondern nur das Bild, welches er von dem Geschehen habe. Nur eine solche Betrachtung werde dem nach § 66c StPO vom Zeugen zu leistenden Eid, „nach bestem Wissen“ ausgesagt zu haben, gerecht. Folgte man dieser Theorie, wäre die Aussage der P richtig, da sie ja meinte, den W gesehen zu haben.

c) Die **Pflichttheorie** geht davon aus, daß eine Aussage falsch ist, wenn der Aussagende damit seine „Aussagepflicht“ verletzt. Er habe die Pflicht, alles in seinen Kräften stehende zu tun, um ein zutreffendes Bild des Geschehens zu reproduzieren. Hat er dabei Zweifel, so muß er diese dem Gericht mitteilen. P wurde nach der Mitteilung des Polizisten, daß sie W nicht gesehen haben könne, schwankend. Diese Bedenken hätte sie dem Gericht in der Hauptverhandlung mitteilen müssen. Das hat sie nicht getan, ihre Aussage ist also nach der Pflichttheorie falsch.

d) Pflichttheorie und objektive Theorie auf der einen Seite und subjektive Theorie auf der anderen kommen hier zu unterschiedlichen Ergebnissen, so daß der Streit entschieden werden muß.

Die subjektive Theorie überlastet das Tatbestandsmerkmal „falsch“ mit Erwägungen, die ihren Platz eigentlich erst im Vorsatzbereich haben. Wenn der Aussagende objektiv falsch aussagt, dies aber nicht weiß, handelt er unvorsätzlich. Das kann jedoch nicht bedeuten, daß seine Aussage deshalb wahr ist. Eine solche Unterscheidung zwischen „falsch im Rechtssinne“ und „falsch in der Realität“ ist unsinnig. Außerdem kann die subjektive Theorie die Existenz des § 160 nicht befriedigend erklären. Diese Vorschrift ergibt nur einen Sinn, wenn sie die Strafbarkeit desjenigen begründen kann, der den Zeugen zu einer Aussage veranlaßt, die objektiv falsch ist. Würde der Täter des § 160 einen gutgläubigen Zeugen beeinflussen, läge nach der subjektiven Theorie keine falsche Aussage vor. Damit wäre auch ein Verleiten dazu unmöglich. *Gallas* will die Falschheit der Aussage deshalb für die §§ 153 ff. subjektiv, für § 160 jedoch objektiv beurteilen. Diese Differenzierung stellt jedoch eine rein

ergebnisorientierte Argumentation dar und findet im Gesetz keine Grundlage. Die subjektive Theorie ist deshalb abzulehnen. Die Aussage der P war falsch.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte sicher nicht mit direktem Vorsatz. Sie könnte jedoch die Möglichkeit der Falschheit ihrer Aussage gesehen und in Kauf genommen, also mit *dolus eventualis* gehandelt haben. Nach der Mitteilung des Polizisten, ihre Aussage „könne nicht gut“ der Wahrheit entsprechen, wurde P zwar schwankend, in ihrem Vorstellungsbild entsprach die Aussage jedoch immer noch der Wahrheit. Überdies sind dem Sachverhalt keine Hinweise zu entnehmen, daß sie eine eventuelle Falschheit billigend in Kauf genommen hätte. Insbesondere hatte P kein Motiv, eine Falschaussage abzugeben. P handelte also nicht vorsätzlich.

II. Strafbarkeit des A wegen versuchter Anstiftung zur Falschaussage durch die Beratung der P; §§ 153, 159, 30 I

P hat, wie oben festgestellt, unvorsätzlich falsch ausgesagt. Die Anstiftung ist deshalb nicht vollendet. A teilte der P mit, sie solle sich nicht irre machen lassen. Dies könnte eine Anstiftungshandlung darstellen. A wollte die P jedoch nicht zu einer vorsätzlichen Falschaussage veranlassen, eine versuchte Anstiftung scheidet deshalb aus. Er ist deshalb nicht strafbar gem. §§ 153, 159, 30 I.

III. Strafbarkeit des A wegen Verleitung zur Falschaussage; § 160

1. Objektiver Tatbestand

P hat, wie oben festgestellt, falsch ausgesagt.

Fraglich ist, ob A sie dazu **verleitet** hat. Verleiten ist die Einwirkung auf den Willen eines anderen, welche diesen bestimmt, die vom Verleiter gewollte Tat zu verwirklichen. Dabei kommt auch das Ausnutzen eines schon bestehenden Irrtums in Betracht. A riet der P, vor Gericht nur ihre Wahrnehmung wiederzugeben. Dies entsprach nicht der vollen Wahrheit, da P ihre eventuellen Zweifel vor Gericht hätte mit angeben müssen. Mit dem Hinweis, die P solle sich nicht irre machen lassen, zerstreute er ihre Bedenken hinsichtlich der Korrektheit ihrer Wahrnehmung. Dies veranlaßte sie, ihre Aussage in der Hauptverhandlung zu wiederholen.

Fraglich ist, ob der Rat des A für die Falschaussage der P kausal war. P war nach dem Hinweis des Polizisten schwankend geworden und hätte ihre Aussage wahrscheinlich vor Gericht nicht oder nur unter Vorbehalten

wiederholt. Der Rat des A war also *condicio sine qua non* für die falsche Aussage. A hat die P zur Falschaussage verleitet.

2. Subjektiver Tatbestand

Außerdem müßte A vorsätzlich gehandelt haben. Er wußte, daß die Wahrnehmung der P falsch war, da ihm B und K den wahren Geschehensablauf geschildert hatten. Er nahm auch wenigstens billigend in Kauf, daß P ihre falsche Aussage nach seinem Rat vor Gericht wiederholen würde.

IV. Strafbarkeit des A wegen versuchter Verfolgungsvereitelung in mittelbarer Täterschaft durch die Beeinflussung der P; §§ 258 I, 25 I 2.

Alt., 22, 23

0. Vorprüfung

Im Sachverhalt ist nicht erwähnt, ob die Aussage der P den Freispruch von K und B herbeiführte. Es ist somit nicht sicher, ob die Tat vollendet wurde. Die versuchte Strafvereitelung ist gem. § 258 IV strafbar.

1. Tatentschluß

a) Rechtswidrige Vortaten sind, wie im 2. Abschnitt festgestellt, gegeben. Wegen der Ereignisse bei der Villa lief gegen K und B ein Strafverfahren, so daß diesen auch eine Bestrafung drohte. A kannte diese Umstände. Dem Wortlaut der Vorschrift nach liegt eine **Vereitelungshandlung** der P vor, da ihre objektiv falsche Aussage geeignet war, die Bestrafung von K und B zu verhindern.

b) Fraglich ist, ob A **Täter** sein wollte.

P hat unvorsätzlich falsch ausgesagt und A wußte dies, stellte sie sich also als taugliches Werkzeug vor.

A müßte außerdem durch seinen Rat einen solchen Einfluß auf die P ausgeübt haben, das dies seine tatbeherrschende Stellung begründen kann.

Da Strafverteidiger bei der Verteidigung ihrer Mandanten meist den Wortlaut des § 258 I verwirklichen, wird als „**erlaubtes Verteidigerverhalten**“ eine Strafbarkeitseinschränkung für diese Berufsgruppe diskutiert. Der Streit, ob diese Einschränkungen bereits im objektiven Tatbestand oder erst als Rechtfertigungsgrund beachtlich sind, braucht hier nicht ausgeführt zu werden. Der Anwalt befindet sich bei der Verteidigung seiner Mandanten in einem Spannungsverhältnis zwischen seinen Funktionen als Beistand des Mandanten gem. § 137 I 1 StPO und

als Organ der Rechtspflege gem. § 1 BRAO. Wie dieses Spannungsverhältnis zu lösen ist, ist umstritten.

(1) Die **Organtheorie** geht davon aus, daß der Verteidiger sowohl den Interessen seines Mandanten als auch dem öffentlichen Interesse an einem fairen Strafverfahren verpflichtet ist. Bei der Bestimmung der Grenzen des erlaubten Verteidigerverhaltens erschöpft sich die Rechtsprechung jedoch meist in Einzelfallentscheidungen, ohne konkrete Abgrenzungskriterien zu nennen. *Beulke* hat versucht, diese Einzelfalllösungen auf ein Grundprinzip zurückzuführen. Das Verteidigerverhalten sei dann nicht mehr erlaubt, wenn es den Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege störe. Andere Autoren wollen jedes Verteidigerverhalten als erlaubt ansehen, das keine anderen Strafgesetze verletze. Ob die falsche Beratung einer Zeugin den Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege stört, ist zweifelhaft. Allerdings hat A, wie oben festgestellt, damit den Straftatbestand des § 160 verwirklicht. Das Verleiten zur Falschaussage ist für einen Verteidiger nicht mehr erlaubt. Nach dieser Theorie hätte A also in einer Weise auf P eingewirkt, die eine Strafbarkeit aus § 258 I begründen würde.

(2) Die **Interessenvertretertheorie** lehnt die Organstellung des Verteidigers ab. Der Verteidiger sei nur dem Interesse seines Mandanten verpflichtet und dürfe alles tun, was auch seinem Mandanten erlaubt sei. Das Anstiften eines Zeugen zur Falschaussage ist aber auch nach dieser Theorie i.S.d. § 258 I strafbar. Erst recht muß diese Erkenntnis dann für die Verleitung zur Falschaussage gelten. Auch nach dieser Theorie ist also eine Strafbarkeit des A aus § 258 I anzunehmen.

Der Streit ist also nicht zu entscheiden.

Eine Absicht im Hinblick auf die Vereitelung der Bestrafung seiner Mandanten ist dem A mangels Angaben im Sachverhalt nicht zu unterstellen, jedoch wußte er sicher, daß eine falsche Aussage der einzigen Belastungszeugin die Bestrafung verhindern würde.

2. Unmittelbares Ansetzen

P hat in der Hauptverhandlung ausgesagt, das Stadium des unmittelbaren Ansetzens ist sicher überschritten. A ist strafbar gem. §§ 258 I, 25 I 2. Alt., 22, 23.

V. Strafbarkeit des A wegen Verleumdung in mittelbarer Täterschaft; §§ 187, 25 I 2. Alt

1. Objektiver Tatbestand

A hat die P als unvorsätzlich handelndes Werkzeug die unwahre Tatsache behaupten lassen, der W sei vom Brandherd in die Hecke gelaufen. Diese Tatsache ist abstrakt geeignet, den W verächtlich zu machen, da sie den Verdacht einer Straftat auf ihn wirft. Die Behauptung kann den W auch in der öffentlichen Meinung herabwürdigen, da eine Gerichtsverhandlung normalerweise für jeden zugänglich ist. Der Erfolg, das Richter oder andere Beteiligte den Aussagen der P Glauben schenken, braucht nicht eingetreten zu sein.

2. Subjektiver Tatbestand

A kannte die Unwahrheit der Aussage der P und handelte auch sonst vorsätzlich.

3. Rechtswidrig ist die Tat nicht, wenn sie durch eine Zeugenaussage begangen wird. Dies kann jedoch nur für den Zeugen selbst, nicht aber für den mittelbaren Täter gelten. Auch eine Rechtfertigung aus § 193 scheidet aus, da das Interesse des A am Freispruch seiner Mandanten die Ehre des W nicht überwiegen kann. Insofern kann auf die Diskussion zu § 258 verwiesen werden.

A ist strafbar nach §§ 187, 25 I 2. Alt. Gem. § 194 I wird die Tat jedoch nur auf Antrag des W verfolgt.

VI. Strafbarkeit des A wegen falscher Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft; §§ 164 I, 25 I 2. Alt

P hat vor Gericht ausgesagt, der W sei in die Hecke gelaufen. Damit könnte sie den W der Brandstiftung verdächtigt haben. Verdächtigen ist das Hervorrufen oder Verstärken eines Verdachtes. Im Sachverhalt ist nicht erwähnt, daß die Aussage der P eine solche Folge hatte, A ist nicht strafbar gem. § 164 I, 25 I 2. Alt.

VII. Strafbarkeit des A wegen Parteiverrat durch die gleichzeitige Verteidigung von B und K; § 356 I

A ist Rechtsanwalt und kann somit Täter des § 356 sein. Fraglich ist, ob er verschiedenen Parteien in derselben Rechtssache pflichtwidrig durch Rat oder Beistand gedient hat.

1. Rechtssachen in diesem Sinne können auch Strafsachen sein. B und K sind an demselben Strafverfahren beteiligt.

2. Fraglich ist, ob B und K **Parteien** sind. Parteien sind die an einer Rechtssache mit gegensätzlicher Interessenrichtung beteiligten Personen. Ob Mitbeschuldigte derselben Straftat Parteien sein können, ist umstritten.

Die Entscheidung kann jedoch hier offen bleiben, da K und B laut Sachverhalt nicht mit unterschiedlichen Interessen an dem Verfahren beteiligt sind. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Verteidigung des einen auf Kosten des anderen erfolgt.

VIII. Strafbarkeit des A wegen Parteiverrat durch die Verteidigung von K und B und die gleichzeitige Beratung der Zeugin P; § 356

1. Fraglich ist, ob P **Partei** in dem Strafverfahren ist. Partei ist nicht, wer nicht mit Rechtsinteresse an einer Rechtssache beteiligt ist, sondern nur mit tatsächlichem Interesse an ihr teilnimmt. Grundsätzlich ist der durch die Straftat nicht beeinträchtigte Zeuge deshalb im Verhältnis zum Angeklagten nicht Partei. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn der Zeuge ein Interesse am Widerruf seiner falschen Aussage bzw. an der Vermeidung einer Falschaussage hat, um einer Strafbarkeit aus §§ 153 ff. zu entgehen. P wurde durch die Straftat nicht beeinträchtigt. Auch droht ihr wegen ihrer unvorsätzlichen Falschaussage noch keine Bestrafung. Sollte sie allerdings vereidigt werden, könnte sie sich wegen eines fahrlässigen Falscheides gem. § 163 schuldig machen. Somit sind möglicherweise widerstreitende Interessen gegeben und P ist Partei.

2. Tatbestandserheblich sind **Rat und Beistand**, wenn sie die strittige Rechtssache inhaltlich betreffen. Dies kann bei einer Belehrung über Zeugenpflichten jedoch nicht angenommen werden.

A ist deshalb nicht strafbar gem. § 356.

D. Konkurrenzen und Ergebnis

I. **B** hat die Straftatbestände §§ 303; 305, 22, 23; 306 I Nr. 1; 306a I Nr. 1 und 123 verwirklicht. Dabei werden die §§ 303, 305 im Wege der Spezialität von § 306 verdrängt, da alle drei Vorschriften dasselbe Rechtsgut, die Unversehrtheit fremden Eigentums, schützen. Die §§ 306 und 306a wurden durch eine natürliche Handlung verwirklicht, sie stehen deshalb in Tateinheit (§52).

Der Unrechtsgehalt des § 123 ist in § 306 nicht enthalten, da eine Brandstiftung auch ohne Betreten des Grundstückes ausgeführt werden kann. § 123 steht deshalb in Tatmehrheit (§ 53) zu den Brandstiftungsdelikten.

B ist also aus §§ 306, 306a, 123 zu bestrafen. Gem. § 52 II, 54 II ist eine Gesamtstrafe aus den Strafrahmen der §§ 306a, 123 zu bilden, die die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf.

II. K hat die Straftatbestände der §§ 30 I, 249; 306b II Nr. 2, 26; 123 verwirklicht und B zu den oben genannten Taten angestiftet.

Als Grundtatbestand ist § 306a in § 306b II enthalten und wird deshalb im Wege der Spezialität verdrängt. §§ 306, 26 und §§ 306b, 26 wurden mit einer Handlung verwirklicht und stehen deshalb in Tateinheit. §§ 30 I, 249 und § 123 stehen dazu in Tatmehrheit.

Gem. § 52 II, 54 II ist eine Gesamtstrafe aus den Strafraumen der §§ 306b, 26/ 123/ 30 I, 249 zu bilden, die die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf.

III. A hat die §§ 160/ 258, 25 I 2. Alt, 22, 23/ 187, 25 I 2. Alt mit einer Handlung, der Beratung der P, verwirklicht. Dies begründet eine Tateinheit gem. § 52. A ist aus dem Strafraumen des § 258, 23 zu bestrafen.

Hiermit versichere ich, daß ich die Hausarbeit selbständig angefertigt und andere Quellen als die angegebenen nicht benutzt habe.

Heidelberg, 10.4.1999

(Jörg Weinreich)