

„Goldgrube“



Schwerpunkte: Untauglicher Versuch bei nur vermeintlicher Mittäterschaft;
Erlaubnistatbestandsirrtum; Versuch eines Regelbeispiels

1. Teil: Gutachten

A. Strafbarkeit des B wegen Brandstiftung gem. § 306 I Nr. 1 StGB bzgl. des Restaurants

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt gem. § 306 I Nr. 1-6 StGB

Ein Gebäude ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet.

Das Restaurant ist mithin ein Gebäude.

2. Fremdes Eigentum

Das Restaurant stand im Alleineigentum des G und war somit für B fremdes Eigentum.



Wenn es im Strafrecht um eine Eigentumszuordnung geht, ist ganz normal die zivilrechtliche Beurteilung maßgeblich. Kenntnisse des Zivilrechts sind also in Teilen auch im Strafrecht unerlässlich. In diesem Fall ist die Zuordnung aber unproblematisch.

3. Inbrandsetzen oder ganzes/teilweises Zerstören durch Brandlegung

Das Objekt ist in Brand gesetzt, wenn es in der Weise vom Feuer erfasst ist, dass es selbständig ohne Fortwirken des Zündstoffes weiter brennt. Dabei muss sich der Brand auf solche Teile des Gebäudes erstrecken, die wesentlich für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch sind.

B hatte in dem Restaurant Feuer gelegt. Laut Sachverhalt hatte sich das Feuer auf die Fenster des Gebäudes ausgedehnt. Damit waren festeingebaute Gegenstände vom Feuer erfasst, so dass eine Inbrandsetzung vorliegt.

II. Subjektiver Tatbestand (Vorsatz)

B kannte die Tatumstände und wollte die Tatbestandsverwirklichung, mithin handelte er auch vorsätzlich.

III. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, zumal G auch tatsächlich keine Einwilligung erklärt hatte. B handelte demnach rechtswidrig.



Die Einwilligung des Eigentümers ist nach h.M. Rechtfertigungsgrund. Schutzgut des § 306 I StGB ist das Eigentum, welches der Disponibilität unterliegt.

IV. Schuld

Fraglich ist jedoch, ob B schuldhaft gehandelt hat. Vorliegend hat A dem B wahrheitswidrig vorgespiegelt, dass G zunächst sein Restaurant in Brand gesetzt haben möchte um anschließend die Versicherungssumme ausgezahlt zu bekommen. B könnte sich daher eine rechtfertigende Einwilligung vorgestellt haben. Bei einem solchen Irrtum könnte es sich um einen Erlaubnistatbestandsirrtum handeln.



Die herrschende eingeschränkte Schuldtheorie differenziert beim Irrtum über Rechtfertigungsgründe zwischen dem Erlaubnistatbestandsirrtum und dem Erlaubnisirrtum.

Erlaubnistatbestandsirrtum:

Ein solcher Irrtum liegt vor, wenn der Täter sich irrig tatsächliche Umstände vorstellt, bei dessen wirklichem Vorliegen ihm ein von der Rechtsordnung anerkannter Rechtfertigungsgrund zur Seite stehen würde.

Erlaubnisirrtum:

Ein solcher Irrtum liegt vor, wenn der Täter sich über die Existenz bzw. über die rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt.

Aufgrund des Telefongesprächs wusste B, dass G Eigentümer des Restaurants war. Zudem glaubte B den Aussagen des A. Er ist ernstlich davon ausgegangen, dass G seine Einwilligung im Hinblick auf die Brandlegung erklärt hatte.

Würde man folglich diese Annahmen als tatsächlich gegeben unterstellen, so lägen die Voraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung vor. B befand sich folglich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Die rechtliche Behandlung eines solchen Irrtums ist heftig umstritten.

1. Vorsatztheorie

Nach der heute kaum noch vertretenen Vorsatztheorie ist das Unrechtsbewusstsein Teil des Vorsatzes. Fehlt dem Täter dieses Unrechtsbewusstsein, so kann er gem. § 16 I 1 StGB wegen einer Vorsatztat nicht bestraft werden.

B glaubte hier, dass G tatsächlich eingewilligt hatte. Ihm fehlte also das Bewusstsein, Unrecht zu tun. Nach dieser Auffassung handelte B demnach unvorsätzlich gem. 16 I 1 StGB.

2. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Nach dieser Lehre handelt es sich bei den Rechtfertigungsgründen um „negative“ Tatbestandsmerkmale eines sog. Gesamtunrechtstatbestandes. Dies hat zur Folge, dass bereits im objektiven Tatbestand nicht nur die einzelnen Tatbestandsmerkmale des jeweiligen Deliktes zu prüfen sind, sondern auch das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen. Da die Rechtfertigungsgründe also in diesem Sinne als negative Teile des Tatbestandes zu verstehen sind, muss folglich auch das Bewusstsein vom Fehlen einer Rechtfertigung vom Vorsatz umfasst sein. Ein entsprechender Irrtum des Täters führt somit zu einem Tatbestandsirrtum gem. § 16 I StGB.

B glaubte hier, gerechtfertigt zu sein, so dass er nach dieser Ansicht keinen Vorsatz bzgl. des Nichtvorliegens von Rechtfertigungsgründen hatte und somit gem. § 16 I 1 StGB ohne Vorsatz handelte.

3. Strenge Schuldtheorie

Die strenge Schuldtheorie sieht im Erlaubnistatbestandsirrtum einen Verbotsirrtum i.S.v. § 17 StGB. Diese Theorie folgt streng dem Wortlaut des § 16 StGB und behandelt dementsprechend nur Tatbestandsirrtümer nach dieser Vorschrift und alle anderen Irrtümer nach § 17 StGB.

Nach dieser Auffassung ist also zu fragen, ob der Irrtum für B, der glaubte sein Verhalten sei gerechtfertigt, gem. § 17 S. 1 StGB unvermeidbar war.

Es bestand wohl durchaus die Möglichkeit, sich mit G in Verbindung zu setzen. Auf diesem Wege hätte er durch einfaches Nachfragen seinen Irrtum vermeiden können. B wäre folglich nach der strengen Schuldtheorie gem. 306 I Nr.1 StGB strafbar.

4. Eingeschränkte Schuldtheorie

Die herrschende eingeschränkte Schuldtheorie geht davon aus, dass der Täter sowohl beim Tatbestandsirrtum als auch beim Irrtum über das Vorliegen eines rechtfertigenden Sachverhalts nicht gegen die Rechtsordnung handeln will. Der Täter irrt jeweils über

tatsächliche Umstände, nicht aber über eine rechtliche Würdigung. Folglich wendet diese Theorie bei dem Erlaubnistatbestandsirrtum § 16 I analog StGB an.

Fraglich ist jedoch noch, ob § 16 I StGB vollständig analog (*Lehre vom Ausschluss des Vorsatzunrechts*) oder ob nur die Rechtsfolge analog (*rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie*) heranzuziehen ist.

Nach der erstgenannten Lehre wäre also ein Vorsatz(unrecht) des B nicht gegeben, wohingegen nach der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie lediglich der Vorsatzschuldvorwurf entfallen würde, die Tat mithin vorsätzlich und rechtswidrig bliebe.

5. Stellungnahme

Gegen die Vorsatztheorie spricht die Regelung des § 17 StGB. Diese macht deutlich, dass das Unrechtsbewusstsein kein Element des Vorsatzes, sondern eines der Schuld ist. Gleiches lässt sich gegen die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen ins Feld führen, gegen die zudem noch der ihr eigene zweistufige Delikttaufbau spricht.

Die strenge Schuldtheorie ist ebenfalls abzulehnen, da sie verkennt, dass es einen Unterschied machen muss, ob sich der Täter über einen Sachverhalt oder eine rechtliche Bewertung irrt.

Vorzugswürdig erscheint demnach die eingeschränkte Schuldtheorie, wobei für die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie und gegen die Lehre vom Ausschluss des Vorsatzunrechts insbesondere rechtspolitische Erwägungen sprechen. So bleibt die Tat nach den Grundsätzen der limitierten Akzessorietät sowohl teilnahmefähig als auch notwehr- und notstandsfähig.

Unter Anwendung der rechtsfolgenverweisenden, eingeschränkten Schuldtheorie entfällt bei B also der Vorsatzschuldvorwurf gem. § 16 I 1 StGB analog.

V. Ergebnis

B hat sich nicht gem. § 306 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des B wegen schwerer Brandstiftung gem. § 306a I Nr. 3 StGB bzgl. des Restaurants

I. Tatbestand

B müsste das Restaurant zu einer Zeit in Brand gesetzt haben, in der sich Menschen dort aufzuhalten pflegen. Da B erst gegen 01.20 Uhr das Feuer legte, d.h. zu einer Zeit, zu der alle Besucher und Angestellten das Restaurant bereits regelmäßig verlassen haben, scheidet bereits der objektive Tatbestand des § 306a I Nr. 3 StGB aus.

B ist nicht gem. § 306a I Nr. 3 StGB strafbar.

C. Strafbarkeit des B wegen Zerstörung eines Bauwerks gem. § 305 I StGB bzgl. des Restaurants sowie wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB bzgl. des Inventars.

Beide Tatbestände sind vorliegend erfüllt. An der Rechtswidrigkeit bestehen keine Zweifel. Gleichwohl handelte B aufgrund des Erlaubnistatbestandsirrtums ohne Schuld (s.o.), so dass auch hier eine Strafbarkeit gemäß § 16 I 1 analog entfällt. B ist nicht wegen § 305 I StGB sowie § 303 I StGB strafbar.



Ist bereits von vornherein klar, dass eine Strafbarkeit aufgrund eines bereits erläuterten Problems ausscheidet (*hier mangelnde Schuld aufgrund des Erlaubnistatbestandsirrtums*), kann man diese Punkte auch mit Hinblick auf die Klausurzeit kurz abhandeln.

Zur näheren Erläuterung hier aber noch einmal das Schema für § 303 I StGB:
§ 303 I StGB:

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a. Tatobjekt: fremde bewegliche oder unbewegliche Sache

Sachen (siehe § 90 BGB, nach h.M. auch Tiere gem. § 90a BGB);

Fremd sind Sachen, die nicht im Alleineigentum des Täters stehen und nicht herrenlos sind.

b. Tathandlung: Zerstören oder Beschädigen der Sache

Zerstört ist eine Sache, wenn sie so wesentlich beschädigt wurde, dass sie für ihren Zweck völlig unbrauchbar wird.

Beschädigt ist sie, wenn sie in ihrer Substanz nicht unerheblich verletzt oder wenn auf sie körperlich derart eingewirkt wird, dass die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit mehr als nur geringfügig beeinträchtigt wird.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz in Form von min. dolus eventualis.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Hier ist insbesondere an die zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe wie §§ 228, 229, 904 BGB zu denken.

III. Qualifikation

§§ 305, 305a StGB (Zerstören von Bauwerken und wichtigen Arbeitsmitteln) sind Qualifikationstatbestände.

IV. Strafantrag

Nach § 303c StGB ist ein Strafantrag erforderlich.

D. Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I StGB durch das Einbrechen

Eine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I StGB scheidet mangels Vorsatz aus (§ 16 I 1 StGB), da B von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis des G ausging. B ist nicht gem. § 123 I StGB strafbar.



Hier ist zu beachten, dass § 16 I StGB direkt Anwendung findet, da B nicht über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes irrt, sondern bereits auf Tatbestandsebene einem Irrtum unterliegt. Daher kann auch dieser Punkt schnell und problemlos abgehandelt werden.

Zum Gesamtverständnis wieder ein kurzer Exkurs zum Hausfriedensbruch:

§ 123 I StGB:

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a. Geschützte Rechtsgüter

Wohnung ist der Inbegriff von Räumlichkeiten, deren Hauptzweck darin besteht, Menschen als Unterkunft zu dienen, ohne dass sie in erster Linie Arbeitsräume sind.

Geschäftsräume sind abgeschlossene (auch mobile) Betriebs- und Verkaufsstätten, die hauptsächlich für eine gewisse Zeit oder dauernd gewerblichen (auch künstlerischen oder wissenschaftlichen) Zwecken dienen.

Befriedetes Besitztum ist ein in äußerlich erkennbarer Weise gegen Betreten durch zusammenhängende (nicht notwendigerweise lückenlose) Schutzwehren gesichertes bebautes oder unbebautes Grundstück.

b. Tathandlung: Eindringen und Sich-Nicht-Entfernen

Eindringen ist das Gelangen in die geschützten Räume gegen (oder ohne) Willen des Berechtigten.

Sich-Nicht-Entfernen ist ein echtes Unterlassungsdelikt und bedeutet, dass man nicht der Aufforderung des Berechtigten nachkommt das geschützte Objekt zu verlassen.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz in Form von min. dolus eventualis.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Qualifikation

IV. Strafantrag

Nach § 123 II StGB ist ein Strafantrag erforderlich.

E. Strafbarkeit des B wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306 d I 1. Fall StGB bzgl. des Restaurants

Da gem. 16 I 2 StGB die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt bleibt, kommt mit Blick auf den oben bejahten Erlaubnistatbestandsirrtum jedoch eine Strafbarkeit des B in analoger Anwendung des § 16 I 2 StGB wegen § 306 d I 1. Fall StGB in Betracht.



Das Fahrlässige Erfolgsdelikt:

I. Tatbestand

1. Erfolg
2. Handlung
3. Kausalität
4. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung und objektive Vorhersehbarkeit
5. Objektive Zurechnung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

1. Allgemeine Schuldprüfung
2. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung und subjektive Vorhersehbarkeit

I. Tatbestand

1. Kausale Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges

Der Erfolg des § 306 I 1. Fall StGB ist durch eine kausale Handlung des B eingetreten.

2. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit

Der erforderliche Sorgfaltspflichtverstoß liegt vor, da B das Restaurant in Brand setzte, ohne sich zuvor mit G in Verbindung zu setzen, um die Angaben des A zu verifizieren.

Auch die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs und des Erfolges sind gegeben.

3. Objektive Zurechnung (Pflichtwidrigkeitszusammenhang)

Auch am Pflichtwidrigkeitszusammenhang bestehen keine Bedenken. Hätte B sich pflichtgemäß verhalten und ein Gespräch mit G gesucht, dann hätte er erkannt, dass eine Einwilligung seitens des G zu keinem Zeitpunkt vorlag. Der konkrete Erfolg ist B mithin zuzurechnen.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft. Insbesondere bestehen an der subjektive Sorgfaltspflichtverletzung keine Zweifel.

III. Ergebnis

B hat sich somit gem. § 306d I 1. Fall strafbar gemacht.

F. Strafbarkeit des B wegen eines versuchten Betruges in Mittäterschaft gem. §§ 263, 22, 23, 25 II StGB gegenüber und zu Lasten der Versicherung

I. Vorprüfung

Da G der Versicherung gegenüber keine unwahren Angaben gemacht hat, liegt bereits keine Täuschungshandlung vor. Ein vollendeter Betrug gem. § 263 I StGB liegt demnach nicht vor. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 263 II StGB.



Auch am Merkmal des Vermögensschadens fehlt es hier, da G tatsächlich einen Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme hatte.

II. Tatentschluss

B müsste den Tatentschluss gehabt haben, die Versicherung gemeinschaftlich mit G zu betrügen. Tatentschluss liegt vor, wenn der Täter Vorsatz bezüglich aller objektiven <http://www.akademie-kraatz.de/>

Tatbestandsmerkmale hat und alle besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sind.

1. Bzgl. der Täuschungshandlung

B selbst wollte zu keinem Zeitpunkt in einen kommunikativen Kontakt mit der Versicherung treten und somit auch nicht die für den Betrug erforderliche Täuschungshandlung vornehmen. Er stellte sich jedoch vor, dass G einen falschen Sachvortrag bei der Schadensmeldung gegenüber der Versicherung machen würde. Fraglich ist, inwieweit ihm diese Vorstellung nach den Kriterien der Mittäterschaft zugerechnet werden kann. Für eine Zurechnung gem. § 25 II StGB müssten B und G also Mittäter sein. Die Mittäterschaft setzt ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans im Wege des arbeitsteiligen Handelns voraus.

a. Bewusstes und Gewolltes Zusammenwirken („gemeinsamer Tatplan“ mit einem vermeintlichen Mittäter)

Bereits von vornherein bestand zwischen B und G keine persönliche Verbindung. Insbesondere wollte G zu keiner Zeit mit B bewusst und gewollte aufgrund eines gemeinsamen Tatplans zusammenwirken. Es stellt sich also zunächst die Frage, ob der bloße Wille, Mittäter zu sein, bereits zur Bildung eines gemeinsamen Tatplans i.S.v. § 25 II ausreicht, wenn der vermeintliche Mittäter selbst keine deliktischen Ziele verfolgt.

(1) Teile der Literatur

Zum Teil wird vertreten, dass es sich hier um ein besonderen Fall eines untauglichen Versuchs der Mittäterschaft handelt, der mit Blick auf den Wortlaut des § 30 I StGB nicht strafbar ist. Vorliegend ist nämlich neben der Untauglichkeit des Tatmittels (keine Täuschung bei der Schadensmeldung durch G) und dem Tatobjekt (die angestrebte Versicherungsleistung ist nicht rechtswidrig) auch das Tatsubjekt untauglich, da G mangels gemeinsamen

Tatentschlusses nicht Mittäter ist. Der bloße Wille reicht nach dieser Auffassung nicht zur Begründung eines gemeinsamen Tatplans aus.

(2) Herrschende Ansicht (Rechtsprechung)

Nach der überwiegenden Meinung kommt es im Rahmen des Tatenschlusses allein auf das Vorstellungsbild des Täters an. Das objektive Fehlen einer Willensübereinkunft von G und B hat lediglich zur Konsequenz, dass eine gemeinschaftliche Vollendung des objektiven Tatbestandes ausscheidet. Unberührt bleibt gleichwohl die Versuchsstrafbarkeit.

(3) Stellungnahme

Die besseren Argumente streiten für die herrschende Meinung. Auch bei der mittelbaren Täterschaft soll die irriige Annahme tatherrschaftsbegründender Umstände (z.B. Hintermann nimmt irrig die Gutgläubigkeit des Tatmittlers und damit seine Tatherrschaft an) zur versuchten mittelbaren Täterschaft führen. Es kommt also auch bei der mittelbaren Täterschaft einzig auf die Vorstellung des Täters an. Bei der Mittäterschaft kann letztlich nichts anderes gelten. Zudem ist der untaugliche Versuch gem. § 23 III StGB grds. strafbar. Demnach liegt ein gemeinsamer Tatplan vor.

b. Arbeitsteiliges Handeln

Eine mittäterschaftliche Zurechnung erfolgt überdies jedoch nur, wenn der Wille des B auf eine gemeinsame Verwirklichung des Tatbestandes gerichtet ist und B sich selbst Tatherrschaft zuschreibt. Umstritten ist hier, welches Gewicht ein Tatbeitrag haben muss und ob auch Handlungen im Vorbereitungsstadium ausreichen

(Stichwort: Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme).

(1) „strenge Tatherrschaftslehre“

Diese Lehre verlangt eine Mitwirkung im eigentlichen Ausführungsstadium der Tat. Eine Beteiligung lediglich im Vorbereitungsstadium könne keine Tatherrschaft bewirken. Eine

Ausnahme sei lediglich dann zu machen, wenn ein Bandenchef die Handlungen der restlichen Mitglieder dirigiert oder koordiniert.

Nach dieser Auffassung fehlt es hier an einem auf Tatherrschaft gerichteten Tatentschluss des B, da er sich selbst keinerlei Einfluss auf die eigentliche Täuschungshandlung gegenüber der Versicherung zuschreibt.

(2) Herrschende Ansicht

Nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung kann auch die bloße Mitwirkung im Vorbereitungsstadium ausreichend sein. Nach der Literatur müsse jedoch der Beitrag so bedeutsam sein, dass die fehlende Mitwirkung bei der Ausführung durch das Gewicht des Beitrags und die Stellung des Täters in der Gesamtorganisation aufgewogen wird. Nach der Rechtsprechung reichen Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium aus, wenn dadurch der Leistende als gleichberechtigter Partner anzusehen ist und er den nötigen Täterwillen hat.



Als Kriterien für die Ermittlung des Täterwillens können herangezogen werden: Grad des Interesses am Taterfolg; der Umfang der Tatbeteiligung; die Tatherrschaft; der Tatherrschaftswille.

Nach dieser Ansicht liegt ein Tatentschluss bezüglich der gemeinschaftlichen Tatbestandsverwirklichung vor, da die Vorbereitungshandlung – namentlich die Brandlegung – ein wesentlicher, ja sogar notwendiger Tatbeitrag zur Täuschung der Versicherung darstellt. Zudem hatte B auch ein eigenes finanzielles Interesse am Taterfolg.

(3) Stellungnahme

Der herrschenden Ansicht ist zu folgen. Geht man objektiv von der Gleichwertigkeit aller Tatbeiträge aus, muss auch ein objektiver Verursachungsbeitrag im Vorbereitungsstadium genügen. Zudem engt die erstgenannte Meinung den Anwendungsbereich des § 25 II StGB zu sehr ein.

Im Ergebnis hatte B Tatentschluss zu einer mittäterschaftlichen Täuschung i.S.d. § 263 I StGB.

2. Bzgl. aller anderen Tatbestandsmerkmale des § 263 I StGB

Nach der Vorstellung des B sollte durch die Schadensmeldung bei der Versicherung auch ein Irrtum erregt werden, der diese zu einer Vermögensverfügung verleiten sollte. Aus der Sicht des B sollte die Verfügung unmittelbar zu einem Vermögensschaden führen.

B handelte schließlich auch in der Absicht der rechtswidrigen Bereicherung, da er für sich selbst einen nicht unerheblichen Anteil aus der Versicherungssumme versprach.

III. Unmittelbares Ansetzen

Unmittelbares Ansetzen ist gegeben, wenn das Verhalten des Täters nach seinem Gesamtplan so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass es bei ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenschritte unmittelbar in die Tatbestandshandlung einmünden soll mit der Folge; dass aus seiner Sicht das Angriffsobjekt bereits konkret gefährdet erscheint.

Streitig ist, zu welchem Zeitpunkt bei der Mittäterschaft das unmittelbare Ansetzen i.S.v. § 22 StGB vorliegt.

1. Einzellösung

Nach der sog. Einzellösung ist das unmittelbare Ansetzen für jeden Mittäter gesondert nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen, d.h. jeder Mittäter muss die „Schwelle“ zum Versuch überschritten haben.

Nach dieser Ansicht läge kein unmittelbares Ansetzen vor, da B nur im Vorbereitungsstadium tätig wurde.

2. Gesamtlösung

Nach der herrschenden Gesamtlösung ist der Versuchsbeginn für alle Mittäter einheitlich auf den Zeitpunkt festzulegen, in dem einer von ihnen das Versuchsstadium erreicht.

Nach dieser Ansicht könnte man für den Versuchsbeginn des B folglich auf das Verhalten des G abstellen.

3. Stellungnahme

Vorzugswürdig ist die Gesamtlösung, da sie der Grundstruktur der Mittäterschaft entspricht. Nur durch die Anwendung der Gesamtlösung ist eine konsequente Übertragung des wechselseitigen Zurechnungsprinzips gewährleistet. Ferner spricht gegen die Einzellösung, dass der erst für den Beendigungsbereich eingeplante Mittäter zufallsbedingt begünstigt würde.

Folgt man der Gesamtlösung bleibt festzuhalten, dass der Tatbeitrag des B, der in dem Legen des Feuers bestand, lediglich im Vorbereitungsstadium stattfand. Erst das Einreichen der Schadensmeldung würde eine Ausführungshandlung darstellen. Demnach hätte B erst dann unmittelbar angesetzt, wenn G unmittelbar angesetzt hat.

Zu beachten ist jedoch nun die Tatsache, dass die Schadensmeldung des G die Voraussetzungen des § 22 StGB tatsächlich nicht erfüllen konnte, sondern nur in der Vorstellung des B ein unmittelbares Ansetzen darstellte. Fraglich ist also, ob das tatsächlich rechtmäßige Verhalten des G für den B ein strafbewährtes Verhalten nach sich zieht.

1. (Wohl) herrschende Meinung im Schrifttum

Ein nicht unbeachtlicher Teil der Lehre und nunmehr z.T. auch die Rechtsprechung fordert, dass es in objektiver Hinsicht einer zurechenbaren Ausführungshandlung bedürfe. Die Versuchsstrafbarkeit setzt subjektiv einen Tatentschluss und objektive in einem gewissen Maße die Umsetzung des Tatplans in der Praxis voraus. Der reine Täterwille könne indes

keine Versuchsstrafbarkeit begründen. Nach dieser Ansicht hätte B nicht unmittelbar angesetzt.

2. Teile des Schrifttums und Rechtsprechung

Nach dem BGH (*Münzhändlerfall*, BGH 40, 299) und einigen Stimmen im Schrifttum gelten die Kriterien der Mittäterschaft auch für den Fall des untauglichen Versuchs in Form des untauglichen Tatsubjekts. Entscheidend ist die Vorstellung des Täters von der Tauglichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung i.S.d. § 22 StGB anzusehen ist. Die nach dem Täterplan maßgebliche Handlung, die zur unmittelbaren Tatbestandsverwirklichung führen soll und die nach natürlicher Auffassung auch zur Tatbestandsverwirklichung führen könnte, wenn sie geeignet wäre, ist so zu betrachten, als wäre sie tauglich.

Nach dieser Ansicht hätte B unmittelbar angesetzt, da er sich vorstellte, G würde mit der abgegebenen Schadensmeldung auf das Vorstellungsbild der Versicherung einwirken.

3. Stellungnahme

Der zweiten Ansicht ist zu folgen. Obgleich es richtig ist, dass die alleinige Vorstellung, Täter zu sein, zur Begründung einer Versuchsstrafbarkeit nicht ausreichen kann, muss jedoch eine andere Bewertung erfolgen, wenn – wie in diesem Fall – in objektiver Hinsicht ein zurechenbarer „Tatbeitrag“ vorliegt, der lediglich nicht deliktisch ist. Über die vorzunehmende Zurechnung wird der Mittäter so gestellt, als ob er diesen Beitrag selbst vorgenommen hätte. Das objektive Fehlen einer deliktischen Eigenschaft dieses zugerechneten Beitrages stellt gerade die klassische Situation des untauglichen Versuchs dar. Der Grund für die Bestrafung liegt insoweit in dem rechtsfeindlichen Eindruck, den der Täter mit einer realen Handlung verbindet.

(a.A. gut vertretbar)

B hat also im Ergebnis unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft

V. Strafzumessungsregel des § 263 III 2 Nr. 5 StGB

Da B sich irrig vorstellte, dass G im Anschluss an die Brandlegung einen Versicherungsfall vortäuschen würde, könnte zudem noch der Versuch des Regelbeispiels (§ 263 III 2 Nr. 5 StGB) in „vermeintlicher“ Mittäterschaft vorliegen. Umstritten ist jedoch, ob der Versuch eines Regelbeispiels möglich und damit strafbar ist.

1. Rechtsprechung

Der BGH geht davon aus, dass der Versuch eines Regelbeispiels möglich ist. Die Begründung sieht der BGH in dem Umstand, dass Regelbeispiele „tatbestandsähnlich“ seien, da sie gegenüber dem Tatbestand einen erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt typisieren. Ein unmittelbares Ansetzen sei demnach möglich. Es bestehe kein Wesensunterschied zwischen Regelbeispielen und selbständigen Qualifikationstatbeständen.

Nach dieser Auffassung würde die Indizwirkung des § 263 III 2 Nr. 5 StGB eingreifen.

2. Herrschende Literatur

Die herrschende Gegenauffassung verlangt, dass das jeweilige Regelbeispiel objektiv verwirklicht wurde, damit die Indizwirkung eingreifen könne. Den Versuch eines Strafschärfungsgrundes kenne das Gesetz nicht. Die erweiternde Anwendung der §§ 22, 23 StGB auf Regelbeispiele und ihre Behandlung als „tatbestandsähnlich“ verstoße gegen das Analogieverbot des Art. 103 II GG.

Nach dieser Ansicht würde das Regelbeispiel vorliegend nicht eingreifen.

3. Stellungnahme

Die stärkeren Argumente streiten für die letztgenannte Auffassung. Der Wortlaut des § 22 StGB fordert eindeutig das Ansetzen zur Verwirklichung eines Tatbestandes. Hier kann auch keine ergänzende Auslegung herangezogen werden, da diese ihre Grenzen stets am Wortlaut der Norm finden muss. Eine etwaige Analogie zu Lasten des Täters ist im Strafrecht nicht zulässig (Art. 103 II GG).

Die Indizwirkung des § 263 III 2 Nr. 5 StGB greift mithin nicht ein.

(auch hier a.A. gut vertretbar)

VI. Ergebnis

B hat sich gem. §§ 263, 22, 23 I, 25 II StGB strafbar gemacht.

G. Strafbarkeit des B wegen Versicherungsmisbrauchs gem. § 265 I StGB

I. Tatbestand

Durch das Inbrandsetzen des Restaurants hat B eine gegen Beschädigung versicherte Sache vorsätzlich beschädigt, um sich sowie einem Dritten Leistungen zu verschaffen.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

B hat sich gem. § 265 I StGB strafbar gemacht. Da B sich jedoch auch gem. §§ 263, 22, 23 I, 25 II StGB strafbar gemacht hat, tritt der § 265 I aufgrund der Subsidiaritätsregelung dahinter zurück (vgl. § 265 I a.E.).

H. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

B ist wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306d I StGB sowie wegen versuchten Betrugs in Mittäterschaft gem. §§ 263, 22, 23 I, 25 II StGB strafbar.

Da für die Strafbarkeit aus §§ 263, 22, 23 I, 25 II StGB auf die vorgestellte Täuschungshandlung gegenüber der Versicherung abgestellt wird, und diese später als die Brandstiftung erfolgte, steht der Betrugsversuch in Mittäterschaft in Tatmehrheit gem. § 53 StGB zu der fahrlässigen Brandstiftung.

2. Teil: Prozessuale Zusatzfragen

Frage 1:

B darf ohne weiteres dem Rat seines Verteidigers folgen. Die Strafprozessordnung statuiert zwar eine Pflicht zum Erscheinen vor dem Ermittlungsrichter (§ 133 StPO) sowie dem Staatsanwalt (§ 162a III 1 StPO), gleichwohl existiert keine Anwesenheitspflicht, wenn die Polizei den Beschuldigten vorgeladen hat.



Sollte B dennoch zur polizeilichen Vernehmung erscheinen, ist zu beachten, dass sein Verteidiger kein Recht auf Anwesenheit hat (dies folgt im Umkehrschluss aus §§ 163a i.V.m. § 168 StPO).

Frage 2:

Die Frage, ob der Beschuldigte (und ggf. sein Verteidiger) bei der richterlichen Vernehmung eines Mitbeschuldigten im Ermittlungsverfahren ein Anwesenheitsrecht hat, wird von der Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet.

a) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung und Teile des Schrifttums lehnen ein solches Anwesenheitsrecht ab. Begründet wird dies in erster Linie mit dem klaren Gesetzeswortlaut. So gestattet § 168c II <http://www.akademie-kraatz.de/>

StPO dem Beschuldigten nur die Anwesenheit bei der richterlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Ein darüber hinausgehendes Anwesenheitsrecht bestünde nicht.

b) Literatur

Die Literatur spricht sich indes für eine analoge Anwendung des § 168c II StPO aus. Sie möchte dem Beschuldigten die Anwesenheit in solchen Fällen gestatten. Die fehlende Erwähnung des Mitbeschuldigten in § 168c II StPO verstieße gegen das Gebot eines fairen Strafverfahrens (Art. 20 III GG, Art. 6 EMRK), den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) sowie den Anspruch auf effektiven Verteidigung.



In der Klausurbearbeitung ließen sich für beide Ansichten überzeugende Argumente finden. Mit Blick auf eine praxistaugliche Antwort, sollte man gleichwohl der Auffassung der Rechtsprechung folgen.



Anmerkungen:

Die Klausur hat m.E. einen äußerst hohen Schwierigkeitsgrad. Sie verlangt überdurchschnittliches Wissen im Bereich des Allgemeinen Teils ab. Insbesondere die Problematik der „vermeintlichen Mittäterschaft“ dürfte dem Bearbeiter erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Nichtsdestotrotz wohnt dieser Thematik eine hohe Examensrelevanz inne.

Der aufgrund seiner Länge gut überschaubare Sachverhalt birgt in seiner Lösung zahlreiche Streitstände. So musste der Bearbeiter den Erlaubnistatbestandsirrtum erkennen und seine dogmatische Einordnung darstellen. In diesem Zusammenhang durfte der Fahrlässigkeitstatbestand (§ 306d I StGB) nicht übersehen werden.

Der Schwerpunkt des Falls war dann die Prüfung des versuchten Betrugs in Mittäterschaft (und zwar unter dem schwierigen Gesichtspunkt der „vermeintlichen Mittäterschaft). Es musste zunächst erkannt werden, dass eine Vollendung trotz Auszahlung der Versicherungssumme nicht möglich ist. Dann sollte der Tatentschluss problematisiert werden (Streitstand zum „gemeinsamen Tatplan mit einem nicht deliktischen Täter“; Streitstand zur „fehlenden Mitwirkung im Ausführungsstadium“). Anschließend war das unmittelbare Ansetzen zu diskutieren (Streitstand zum „unmittelbaren Ansetzen bei Mittäterschaft“ / Streitstand zum „unmittelbaren Ansetzen des nicht deliktischen Täters“). Abschließend war noch das Problem des versuchten Regelbeispiels zu erörtern.

Auf eine Prüfung der Strafbarkeit des A wurde verzichtet, da eine Bearbeitung in 5 Stunden dann wohl kaum noch machbar sein wird. Es hätten sich aber auch bei A noch interessante Prüfungen ergeben: Brandstiftung in mittelbarer Täterschaft (+) / Anstiftung zum versuchten Betrug (-).

Die prozessualen Zusatzfragen dürften dem Bearbeiter indes keine größeren Probleme bereiten. Allein der Blick ins Gesetz kann hier bereits eine solide Antwort leisten.



Wiederholungsfragen:

1. Wann gilt ein Objekt als „in Brand“ gesetzt?
2. Erläutern die den Begriff „Rechtfertigende Einwilligung“!
3. Erklären Sie den Unterschied zwischen Erlaubnisirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum!
4. Wie wird ein Erlaubnistatbestand behandelt? Stellen Sie kurz die maßgebenden Meinungen dar!
5. An welcher Stelle einer Prüfung spielt ein „tatbestandsausschließendes Einverständnis“ eine Rolle?
6. Was versteht man unter „vermeintlicher Mittäterschaft“?
7. Wann liegt unmittelbares Ansetzen bei der Mittäterschaft vor?
8. Ist der Versuch eines Regelbeispiels möglich und strafbar?