Fälle zum Strafrecht III

Hilgendorf

3., neu bearbeitete Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78401-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Gemälde um eine fremde, bewegliche Sache handelte. Allerdings ging A davon aus, dass C mit allen seinen Handlungen einverstanden war. Ein tatsächlich vorliegendes Einverständnis bei einem Diebstahl führt dazu, dass bereits der objektive Tatbestand ausgeschlossen ist, weil der fremde Gewahrsam in diesem Fall nicht gegen den Willen des ursprünglichen Inhabers gebrochen wird, sondern lediglich überwechselt.[5] Somit bedeutet die irrtümliche Annahme eines Einverständnisses, dass A ohne Vorsatz in Bezug auf den Bruch des fremden Gewahrsams und somit auf die Wegnahme gehandelt hat. A unterliegt somit einem Tatbestandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, der den Vorsatz entfallen lässt.

c) Ergebnis

Eine Strafbarkeit wegen Diebstahls entfällt somit mangels Vorsatzes. **8**

Hinweise: (1.) Man könnte hier grundsätzlich auch das Grunddelikt objektiv und subjektiv vorab prüfen und die Strafbarkeit insgesamt mangels Vorsatzes des A ablehnen. Damit würde man allerdings die Gelegenheit übergehen, mit wenigen Sätzen die Kenntnis der Qualifikation zu zeigen. Mangels Vorsatzes entfällt die Strafbarkeit nach § 242 StGB. Als (Rechts-)Folge des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB bleibt jedoch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit grundsätzlich möglich. Allerdings gibt es keinen fahrlässigen Diebstahl, sodass eine Strafbarkeit des A wegen „Diebstahlsdelikten" nicht in Betracht kommt.

(2.) Eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB kommt mangels Manifestation der Zueignung nicht in Betracht.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 StGB)

A könnte sich durch den Einbruch wegen Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht haben. **9**

a) Objektiver Tatbestand

A hat das Haus des C gegen dessen Willen betreten, der objektive Tatbestand ist somit erfüllt. Es liegt tatsächlich gerade kein tatbestandsausschließendes Einverständnis des C bzgl. des Betretens seines Hauses vor. **10**

b) Subjektiver Tatbestand

A ging jedoch davon aus, dass C mit dem Eindringen in seine Wohnung einverstanden war. Das Merkmal „Eindringen" setzt in objektiver Hinsicht gerade ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus.[6] Da A diesbezüglich irrt (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB), handelte er ohne Vorsatz. A ist also nicht wegen Hausfriedensbruchs strafbar. **11**

Hinweis: Sowohl hier als auch beim Diebstahl muss dem Studenten bekannt sein, dass es sich um ein tatbestandsausschließendes Einverständnis und keine rechtfertigende Einwilligung handelt, weshalb der Vorsatz des A entfällt.

3. Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB)

A könnte sich durch Einschlagen der Fensterscheibe wegen Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB), strafbar gemacht haben. **12**

---

[5] Schönke/Schröder/*Bosch* StGB § 242 Rn. 36.
[6] Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schittenhelm* StGB § 123 Rn. 11.

a) Objektiver Tatbestand

13 A müsste eine fremde Sache beschädigt oder zerstört haben. Anders als beim Diebstahl können auch unbewegliche Sachen Gegenstand der Tat sein.[7] Ein Beschädigen liegt vor, wenn der Täter auf die Sache körperlich derart einwirkt, dass ihre Substanz nicht nur unerheblich verletzt oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.[8] A hat beim Eindringen eine Fensterscheibe zerschlagen, diese ging zu Bruch, damit hat er die Substanz mehr als nur unerheblich verletzt. Er hat die Scheibe sogar zerstört, da die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der Fensterscheibe nun vollständig aufgehoben sein dürfte. Somit hat A eine fremde Sache zerstört. Der objektive Tatbestand liegt somit vor.

b) Subjektiver Tatbestand

14 A handelte mit Wissen und Wollen bzgl. der objektiven Tatumstände (§ 15 StGB). Bei einer Sachbeschädigung setzt der objektive Tatbestand kein Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus, sodass ein Einverständnis nicht zum Ausschluss des objektiven Tatbestands führt. Die Annahme eines Einverständnisses hat keine Auswirkungen auf den Vorsatz.

c) Rechtswidrigkeit

15 A handelte rechtswidrig. Insbesondere liegen die Umstände einer rechtfertigenden Einwilligung gerade nicht tatsächlich, sondern nur in seiner Vorstellung vor.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

d) Schuld

16 Die Schuld des A könnte aufgrund eines Irrtums entfallen, da er an das Vorliegen einer rechtfertigenden Einwilligung glaubt.

aa) Bezugspunkt des Irrtums: Erlaubnistatbestand

Hinweis: Bei diesem Streit ist für Studierende teilweise die Verortung problematisch, weil einige Ansichten bereits zur Ablehnung des Vorsatzes führen. Schließt man sich der hier angenommenen Ansicht an, ist es jedoch ausreichend, das Problem ohne Erklärung der Verortung in der Schuld zu diskutieren. Steht wie hier ein solcher Irrtum im Raum, muss zunächst hypothetisch geprüft werden, ob der Täter bei dem Zutreffen seiner Vorstellungen gerechtfertigt wäre. Erst danach kann auf die rechtliche Behandlung dieses Problems eingegangen werden. Je nach Schwerpunktsetzung kann dies auch sehr knapp geschehen.

17 Durch die irrige Annahme des A, der C hätte in die Sachbeschädigung eingewilligt, könnte A einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen. Ein solcher ist gegeben, wenn der Täter über die sachlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrt, dh irrig Umstände für gegeben hält, die im Falle ihres tatsächlichen Bestehens, die Tat rechtfertigen.[9] Zu überprüfen ist daher, ob bei der Annahme, dass die Vorstellungen des Täters zutreffend sind, ein Rechtfertigungsgrund vorliegen würde. Es ist somit eine hypothetische Prüfung des Rechtfertigungsgrundes durchzuführen.

18 Läge eine Einwilligung des C tatsächlich vor, würde die Rechtswidrigkeit entfallen. Nach der Vorstellung des A suchte C jemanden, der einen Einbruch vortäuscht, was

---

[7] Schönke/Schröder/*Hecker* StGB § 303 Rn. 4.
[8] Schönke/Schröder/*Hecker* StGB § 303 Rn. 8.
[9] *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 739.

auch gewisse Sachbeschädigungen miteinschließen würde. A glaubte, C hätte diesen Willen ernstlich geäußert und handelte in diesem Sinne. Die Voraussetzungen einer Einwilligung lägen damit vor, die Tat des A wäre gerechtfertigt. A befindet sich somit in einem Erlaubnistatbestandsirrtum.

bb) Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Die rechtliche Behandlung und Auflösung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist jedoch umstritten. **19**

(1) Vorsatztheorie

Nach der Vorsatztheorie[10] ist das Unrechtsbewusstsein ein Bestandteil des Vorsatzes. Fehlt das Unrechtsbewusstsein, entfällt der Vorsatz, egal auf welchem Irrtum das Fehlen des Unrechtsbewusstseins beruht. Wenn der Täter sich also über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes irrt, liegt damit ein Tatbestandsirrtum vor und der Vorsatz entfällt nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Nach dieser Ansicht läge bei A demnach keine vorsätzliche Sachbeschädigung vor. **20**

Gegen die Vorsatztheorie spricht jedoch, dass das Unrechtsbewusstsein mit der Einführung des § 17 StGB ausdrücklich als Teil der Schuld definiert wurde. Da diese Theorie insofern dem Gesetzeswortlaut widerspricht, ist sie abzulehnen. **21**

(2) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen[11] erblickt in den einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen negative Tatbestandsmerkmale, die schon unter dem Blickwinkel der Tatbestandsverwirklichung relevant sein sollen. Zum Vorsatz zählt hier nicht nur die Kenntnis der positiven Umstände des gesetzlich umschriebenen Tatbestands, sondern auch die Vorstellung, dass negative Tatbestandsmerkmale fehlen. Geht der Täter irrig vom Vorliegen rechtfertigender Umstände aus, entfällt nach dieser Ansicht der Vorsatz nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. **22**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Dieser Ansicht lässt sich jedoch entgegenhalten, dass sie die Voraussetzungen der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit in unzulässiger Weise vermengt und die Unterscheidung zum Einverständnis verwässern würde. Dadurch wird der Wertunterschied zwischen einem von vornherein tatbestandslosen Verhalten und einem solchen, das geschützte Rechtsgüter beeinträchtigt und erst durch einen besonderen Rechtfertigungsgrund gedeckt wird, unterlaufen. Im Übrigen ist im Gesetz etwa in § 32 Abs. 1 StGB und der Formulierung „handelt nicht rechtswidrig" ersichtlich, dass jedenfalls die allgemeinen Rechtfertigungsgründe nicht als (negative) Tatbestandsmerkmale erachtet werden.[12] **23**

(3) Strenge Schuldtheorie

Nach der strengen Schuldtheorie[13] bezieht sich der Vorsatz nur auf den objektiven Tatbestand und damit nicht auf die Rechtswidrigkeit. Das Unrechtsbewusstsein ist ein selbstständiges Schuldelement iSd § 17 StGB und kann daher nur im Rahmen **24**

---

[10] Vertreten von *Mezger* NJW 1951, 500; 1953, 2; *Schröder* MDR 1950, 646.
[11] Vertreten von *Arthur Kaufmann* JZ 1954, 653; 1956, 353.
[12] Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 191.
[13] Unter anderem vertreten von *Bockelmann* NJW 1950, 850; *Fukuda* JZ 1958, 143, *Zieschang* StrafR AT Rn. 359.

der Schuld von Bedeutung sein. Da in § 17 StGB keine speziellen Ausnahmen vorgesehen sind, ist von einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB auszugehen.

25 Für die Strafbarkeit des A kommt es im vorliegenden Fall nach der strengen Schuldtheorie gemäß § 17 StGB darauf an, ob der Irrtum vermeidbar war oder nicht. Vermeidbar ist ein Irrtum, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken, und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre.[14] Bei einer genaueren Sondierung der Lage hätte A vermutlich den Irrtum vermeiden können. A wäre demnach nicht entschuldigt, es käme allenfalls eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB in Betracht (§ 17 S. 2 StGB).

26 Die strenge Schuldtheorie vernachlässigt, dass sich der Täter, der sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindet, an sich rechtstreu verhalten will. Daher wird die Bestrafung wegen einer vorsätzlichen Tat bei bloßer Vermeidbarkeit des Irrtums überwiegend für grob unbillig gehalten.[15] Darüber hinaus soll nach der strengen Schuldtheorie auch in den Fällen eines unvermeidbaren Irrtums lediglich die Schuld und nicht die Rechtswidrigkeit entfallen. Dagegen ist es allgemein anerkannt, dass ein objektiv sorgfaltsgemäßes Verhalten nicht rechtswidrig sein kann.[16] Die strenge Schuldtheorie ist daher ebenfalls abzulehnen.

(4) Eingeschränkte Schuldtheorie

27 Die eingeschränkte Schuldtheorie geht schließlich davon aus, dass ein Erlaubnistatbestandsirrtum wie ein Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 StGB analog zu behandeln ist. Diese Ansicht verdient insoweit Zustimmung, als sie berücksichtigt, dass der Täter an sich rechtstreu handelt und sich nur aus Unaufmerksamkeit fehlverhält. Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob bei einem Irrtum über das tatsächliche Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes bereits der Tatbestandsvorsatz[17] oder lediglich die Vorsatzschuld entfallen soll.[18] Für die zweite Variante spricht vornehmlich, dass bei einem Entfallen des Tatbestandsvorsatzes mangels rechtswidriger Haupttat auch keine Teilnahme an der Tat mehr möglich wäre, was eine Strafbarkeitslücke für bösgläubige Anstifter oder Gehilfen nach sich zöge.

28 Der Irrtum über das tatsächliche Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes wird daher zwar aus dem Anwendungsbereich des § 17 StGB herausgenommen, dem Tatbestandsirrtum jedoch nur in seinen Rechtsfolgen gleichgestellt. Es entfällt lediglich der Schuldvorsatzvorwurf, während der Tatbestandsvorsatz erhalten bleibt (sog. eingeschränkte rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie). Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, wird der Täter nach § 16 Abs. 1 S. 2 StGB analog wegen fahrlässiger Tatbegehung bestraft, soweit diese im konkreten Fall mit Strafe bedroht ist.

29 Eine Bestrafung wegen einer vorsätzlichen Tat scheidet somit im konkreten Fall aus, da A über den Erlaubnistatbestandsirrtum nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie entschuldigt ist. A hat sich daher nicht wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht.

---

[14] *Fischer* StGB § 17 Rn. 7. In diesem Zusammenhang wird auch von der Rspr. verlangt, dass der Täter sein Gewissen anspanne und alle seine Erkenntniskräfte und Wertvorstellungen einsetze.

[15] Vgl. dazu *Jescheck/Weigend* StrafR S. 463 f.

[16] Vgl. Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster* StGB § 16 Rn. 15.

[17] So die Rspr. in BGHSt 3, 105; 31, 264.

[18] So bei BGH NStZ 2012, 272 (273); vgl. auch *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 756 mwN.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Hinweis: Dies ist einer der Fälle, in denen die Doppelfunktion des Vorsatzes als Tatbestandselement (Tatbestandsvorsatz) und Schuldelement (Vorsatzschuld) tatsächlich Bedeutung erlangt. Nach herrschender Meinung entfällt beim Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich das Schuldelement, während der Tatbestandsvorsatz bestehen bleibt.

Im vorliegenden Fall liegen die Schwerpunkte nicht allein beim Erlaubnistatbestandsirrtum, er ist aus didaktischen Gründen in dieser Ausführlichkeit dargestellt. In der Klausur wird von Ihnen dennoch erwartet, zumindest grob die verschiedenen Ansichten darzustellen, wobei sich die Entscheidung für die herrschende Ansicht empfiehlt.

4. Betrug in Mittäterschaft (§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB)

Ein Betrug in Mittäterschaft mit C zum Nachteil der Versicherungsgesellschaft nach §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB kommt mangels Ausführung nicht in Betracht. **30**

5. Versuchter Betrug in Mittäterschaft (§§ 263 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB)

Allerdings könnte sich A in Bezug auf die geplanten Handlungen gegenüber der Versicherung wegen versuchten Betrugs in Mittäterschaft strafbar gemacht haben (§§ 263 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB). **31**

a) Vorprüfung

Der Betrug ist nicht vollendet (→ Rn. 30). Der Versuch des Betrugs ist strafbar (§§ 263 Abs. 2, 23 Abs. 1 Alt. 2, 12 Abs. 2 StGB). **32**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Tatentschluss

A müsste Tatentschluss, also Vorsatz in Bezug auf die objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt und mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. A hat Vorsatz hinsichtlich der Täuschungshandlung gegenüber der Versicherung durch Meldung eines tatsächlich nicht geschehenen Versicherungsfalles durch C. Da A diese Handlung also nicht selbst begehen wollte, müsste er zumindest in Mittäterschaft mit C handeln wollen, um noch wegen täterschaftlichen Betrugs strafbar zu sein.[19] A besaß hier ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang der Tat, was für die Annahme von Täterwillen (animus auctoris) spricht. Zudem handelt er auch in seiner Vorstellung insofern mit Tatherrschaft, als dass nach seiner Vorstellung ein Gesamtplan vorliegt, dessen erster Teil die vorgetäuschte Entwendung des Gemäldes, der zweite die Meldung an die Versicherung ist. Ohne seine Erfüllung des ersten Teils, der vollumfänglich seiner Steuerung unterworfen ist, wäre der Tatplan als solcher nicht durchführbar gewesen. Somit ist A nach seiner Vorstellung Mittäter des C nach § 25 Abs. 2 StGB bei der Täuschung. Er geht nach seiner Vorstellung auch davon aus, dass bei einem Angestellten der Versicherung ein Irrtum erregt wird, dass dieser daraufhin über das Vermögen der Versicherung, in deren Lager er steht, iS einer Auszahlung an C verfügt und der Versicherung dadurch ein Schaden entsteht, weil an C eine eigentlich nicht bestehende Forderung erfüllt wurde. Außerdem handelt er mit Bereicherungsabsicht hinsichtlich einer Selbstbereicherung iHv 20.000 EUR, sowie mit Drittbereicherungsabsicht zum Vorteil des C in Höhe der restlichen Versicherungssumme. A hatte somit Tatentschluss. **33**

[19] Vgl. zu den Problemen *Marlie* JA 2006, 613 ff.

Hinweis: Da es hier um die Prüfung der Versuchsstrafbarkeit geht, kommt es lediglich auf die Vorstellung des Täters A an und nicht auf das tatsächliche Vorliegen der Mittäterschaft iSv § 25 Abs. 2 StGB. Diese wäre im vorliegenden Fall nicht gegeben.

c) Unmittelbares Ansetzen

Hinweis: Hier handelt es sich um das Hauptproblem des Falles. Dies muss in der Schwerpunktsetzung klar erkennbar sein!

34 A müsste zur Verwirklichung des Tatbestands nach seiner Vorstellung unmittelbar angesetzt haben (§ 22 StGB). Grundlage der Beurteilung ist also die Vorstellung des Täters von seiner Tat, und nach dieser muss die Handlung des A die Aufnahme einer auf Verwirklichung des betreffenden Tatbestands gerichteten Tätigkeit darstellen.[20] Hier wäre die Schwelle zum „Jetzt geht's los" der Tatbestandsverwirklichung spätestens mit dem Absenden der Schadensmeldung überschritten.

35 Diesen Tatbeitrag sollte nach Vorstellung des A der vermeintliche Mittäter C durchführen, der jedoch überhaupt nicht an einen Versicherungsbetrug dachte. Dabei ist zu beachten, dass dessen Handlung, von der A ausgeht, ihm eben nur nach seiner Vorstellung über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet würde, tatsächlich aber gerade keine Mittäterschaft vorlag. Es stellt sich daher die Frage, ob ein rein imaginiertes Ansetzen durch einen vermeintlichen Mittäter einen Versuchsbeginn begründen kann. Dies kommt jedenfalls nur dann in Betracht, wenn der irrtümlich an das Bestehen einer Mittäterschaft Glaubende selbst handelt,[21] was hier der Fall war. Aber auch dann ist fraglich, ob eine derartige fiktive Mittäterschaft zu einer Zurechnung beim unmittelbaren Ansetzen führen kann. Dagegen könnte man argumentieren, dass in diesen Fällen keinerlei Gefahr für das Opfer besteht und somit ein wesentlicher Grund für die Strafbarkeit des Versuchs entfiele.[22] Andererseits könnte dieses Argument auch gegen die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs angeführt werden, die jedoch allgemein anerkannt ist.[23] Grundsätzlich ähnelt die Strafbarkeit der vermeintlichen Mittäterschaft der bei einem untauglichen Versuch – nur liegt hier kein untaugliches Objekt oder dergleichen vor, sondern ein untauglicher Mittäter. Gerade diese Vergleichbarkeit mit dem untauglichen Versuch spricht für die Strafbarkeit. Das Verhalten eines Täters erscheint nicht weniger verwerflich, nur weil er von einer künftigen Mittäterschaft eines zur Tat nicht bereiten Anderen ausgeht, als wenn ein Objekt oder eine Tatwaffe von vorneherein nicht zum Erfolg führen kann. Somit ist es hier ausreichend, wenn nach dem Tatplan des A der C zur Tat unmittelbar ansetzt.[24] Da C die Schadensmeldung tatsächlich auch abschickt, ist von einem unmittelbaren Ansetzen, jedenfalls nach der Vorstellung des A, auszugehen. Ein unmittelbares Ansetzen ist somit zu bejahen.

36 Vertretbar wäre es überdies, schon den vermeintlichen Einbruch durch A als unmittelbares Ansetzen zu werten, also auf das Schaffen des Versicherungsfalles abzustellen. Denn nach seiner Vorstellung sollte dieser Versicherungsfall geradewegs zum

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[20] Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* StGB § 22 Rn. 33 f., 37.
[21] *Joerden* JZ 1995, 736.
[22] BGHSt 39, 236 ff. argumentiert dagegen eher begrifflich.
[23] BGHSt 40, 299 (302) (Münzhändlerfall); umfassende Nachweise bei *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 879 ff.
[24] BGHSt 40, 299; *Fischer* StGB § 22 Rn. 23a; aA MüKoStGB/*Herzberg/Hoffmann-Holland* StGB § 22 Rn. 140 ff.; Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* StGB § 22 Rn. 55a mwN.

Betrug der Versicherungsgesellschaft führen und somit in die Erfüllung des Tatbestands münden. Der Einbruch hätte nach diesem Tatplan keinen Sinn außer den Beginn des Versicherungsbetrugs, da er nur hierfür durchgeführt werden sollte. Problematisch an dieser Lösung erscheint, dass die „objektiven" Aspekte des unmittelbaren Ansetzens nicht hinreichend berücksichtigt werden. Des Weiteren ist nach herrschender Meinung das Wegschaffen einer versicherten Sache, um deren Verlust alsbald bei der Versicherung als Schaden zu melden, lediglich als bloße Vorbereitungshandlung zu qualifizieren.[25]

Ein unmittelbares Ansetzen liegt vor, da die Schadensmeldung abgeschickt wurde. **37**

d) Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft. **38**

e) Ergebnis

Da A auch nicht strafbefreiend zurückgetreten ist (§ 24 StGB) ist er strafbar wegen versuchtem Betrug in Mittäterschaft (§§ 263 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB). **39**

6. Versuchter Versicherungsmissbrauch in Mittäterschaft (§§ 265 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB)

In Betracht kommt zwar auch ein versuchter Versicherungsmissbrauch in Mittäterschaft nach §§ 265 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB. Dieser tritt jedoch jedenfalls aufgrund der gesetzlich angeordneten Subsidiarität (vgl. § 265 Abs. 1 aE StGB), hinter den versuchten Betrug in Mittäterschaft zurück.[26] **40**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Hinweis: Hier kommt ebenfalls nur ein versuchter Versicherungsmissbrauch in Betracht. Zwar ist der Tatbestand des Versicherungsmissbrauchs regelmäßig dann erfüllt, wenn die versicherte Sache beiseitegeschafft oder beschädigt wurde.[27] Grund hierfür ist die Schließung von Strafbarkeitslücken der §§ 263, 22, 23, da hier derartige Handlungen lediglich dem Vorbereitungsstadium zugeordnet werden und somit nicht erfasst werden würden (Stichwort: Vorverlagerung der Strafbarkeit). Aber im vorliegenden Fall fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB). Dagegen liegt ein Delikt nach § 265, begangen in Alleintäterschaft des A, vor. Auch dies tritt jedoch gegenüber dem versuchten Betrug zurück.[28]

7. Ergebnis

A ist strafbar nach §§ 263 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB. **41**

II. Strafbarkeit des B

1. Anstiftung zum Einbruchsdiebstahl (§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 26 StGB)

Eine Strafbarkeit des B wegen Anstiftung zum Einbruchsdiebstahl nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 26 StGB entfällt hier mangels Vorsatzes des A bzgl. der Haupttat (→ Rn. 7). **42**

---

25 Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 263 Rn. 179.

26 Vgl. zum Verhältnis von Betrug und Versicherungsmissbrauch Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 265 Rn. 16.

27 Schönke/Schröder/*Perron* StGB § 265 Rn. 15.

28 BGH NStZ 2012, 40.

2. Einbruchdiebstahl in mittelbarer Täterschaft (§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB)

43 Der Vorsatzmangel könnte allerdings dazu führen, dass sich B wegen Wohnungseinbruchdiebstahls nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht hat.

a) Objektiver Tatbestand

44 Die Erfüllung des objektiven Tatbestands durch A wurde bereits bejaht (→ Rn. 2 ff.). A hatte auch Werkzeugqualität, da es ihm am Vorsatz in Bezug auf die Haupttat fehlt. B müsste die Tat durch dieses Werkzeug begangen, also das Gesamtgeschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens in der Hand gehabt haben. Hier hat er die Tat dem A nicht nur vorgeschlagen, es waren auch ausschließlich seine Erzählungen, die A von einem Einverständnis des C ausgehen ließen und somit zum Vorsatzausschluss führten. Somit ist B hier tatsächlich als mittelbarer Täter anzusehen, der den objektiven Tatbestand durch A erfüllte.

b) Subjektiver Tatbestand

45 B müsste mit Vorsatz (§ 15 StGB) hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale und mit Zueignungsabsicht gehandelt haben.

46 Zwar ging er nicht davon aus, dass A seinen Vorschlägen tatsächlich Folge leisten würde, hoffte allerdings dennoch inständig, dass A die Tat verwirklichte. Er handelte insofern mit Absicht bzgl. der Verwirklichung des objektiven Tatbestands. Für diese Vorsatzform ist es irrelevant, ob er die Tatvollendung zudem für wahrscheinlich hält.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

47 Zusätzliche Voraussetzung für die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands ist das Vorliegen von (Dritt-)Zueignungsabsicht. Nach dem Sachverhalt wollte B dem C nur einen Streich spielen; eine Eigen- oder Fremdbereicherungsabsicht ist nicht anzunehmen. B hatte somit keine Zueignungsabsicht.

Hinweis: Das Scheitern des Diebstahls an dieser Stelle ist nicht einfach zu erkennen – hier muss der Sachverhalt genau analysiert werden.

c) Zwischenergebnis

48 B ist nicht strafbar nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

3. Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft (§§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB)

49 B könnte sich wegen Hausfriedensbruchs in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben (§§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB).[29] Auch hier hat A den objektiven Tatbestand erfüllt und es fehlte ihm am Vorsatz hinsichtlich des „Eindringens", da er aufgrund der Informationen von B von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis des C ausging. Dieser Mangel des Werkzeugs basierte gerade auf einer

[29] Nach hA ist der Hausfriedensbruch kein höchstpersönliches Delikt, vgl. Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schittenhelm* StGB § 123 Rn. 35.