

Verräterische Silbernitratflecken

Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit der K

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Der 50-Euro-Schein ist eine bewegliche Sache.
- b) Eigentümer des 50-Euro-Scheins ist B. daher ist der 50-Euro-Schein für K eine fremde Sache.
- c) K müsste den 50-Euro-Schein einem anderen weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams.
 - aa) Der 50-Euro-Schein war zu keinem Zeitpunkt gewahrsamslos. K war vor der Tat zu keinem Zeitpunkt (Allein-)Gewahrsamsinhaberin. Für K befand sich die Banknote also in fremdem Gewahrsam. Ob Inhaber des Gewahrsams zur Zeit der Tat der B, der P oder der O war, kann an dieser Stelle dahinstehen.
 - bb) K müsste den fremden Gewahrsam gebrochen, d. h. ohne Einverständnis des Gewahrsamsinhabers aufgehoben haben.
- (1) B war damit einverstanden, dass sich jemand den präparierten 50-Euro-Schein nimmt. Fraglich ist aber, ob B überhaupt noch Gewahrsamsinhaber war. Fraglich ist des weiteren, ob das Einverständnis des B auch eine unter den tatsächlichen Umständen begangene Tat erfasst.

(2) Zweifellos nicht einverstanden war P. Fraglich ist jedoch, ob P überhaupt Inhaber des Gewahrsams an der Banknote war.

(3) O wollte, dass P den präparierten Geldschein anfaßt. Mit einer Entwendung durch war O also nicht einverstanden. Außerdem ist mehr als fraglich, ob O Gewahrsaminhaber war.

(4) An dieser Stelle bedarf somit der Klärung, wer im Zeitpunkt der Tat Inhaber des Gewahrsams an dem 50-Euro-Schein war.

Der 50-Euro-Schein befand sich in einem Raum, der zu dem Klinikgebäude gehört. Das könnte dafür sprechen, dass die Klinikleitung Gewahrsam an dem 50-Euro-Schein hat. Einrichtungsgegenstände wie Möbel, medizinisch-technische Geräte usw. stehen zweifellos im Gewahrsam der Klinikleitung. Der Grund dafür ist ihre Platzierung in dem Klinikgebäude. Dieser Umstand liegt auch bei dem 50-Euro-Schein vor. Dessen Lage wird aber zusätzlich dadurch gekennzeichnet, dass er sich in einem Behältnis befindet, das zu den persönlichen Sachen eines bestimmten Individuums gehört und typischerweise in der Kleidung nahe am Körper getragen wird. Dadurch ist er der Beherrschung durch andere einschließlich der Personen, die die Herrschaft über die Räumlichkeiten innehaben, entzogen. Er befindet sich in der körpernahen Sphäre in einer „Gewahrsamsenkave“. Gewahrsamsinhaber ist der Mensch, der die Herrschaft über die diese Gewahrsamsenkave bildenden Umstände innehat. Die Klinikleitung hat daher keinen Gewahrsam an dem 50-Euro-Schein.

Gewahrsamsinhaber könnte P gewesen sein. Dafür spricht in erster Linie, dass sich der Geldschein in seiner Geldbörse befand. Die Tatsache, dass P diese Geldbörse im Zeitpunkt der Tat nicht unmittelbar bei sich hatte, steht der Gewahrsamsenkave und der dadurch vermittelten Herrschaft des P über den Geldschein nicht entgegen. Auch wenn die Geldbörse in einer Büroschreibtischschublade lag oder in einer Tasche einer Jacke steckte, die vielleicht an einem Bügel oder Haken in einem Schrank oder über einer Stuhllehne hing, bleibt nach der Verkehrsanschauung die Sachherrschaft des P erhalten. Bedenken könnte allenfalls die Tatsache erregen, dass P keine Kenntnis davon hatte, dass sich in seiner Geldbörse gerade dieser spezielle 50-Euro-Schein befand. Diese Bedenken lassen sich aber zerstreuen, weil für den Gewahrsam ein genereller Beherrschungswille ausreicht. Hinsichtlich des Inhalts einer Geldbörse oder Brieftasche hat der Inhaber einen generellen Herrschaftswillen, der sich auf alle einzelnen Gegenstände (Münzen, Banknoten, Kreditkarten, Briefmarken usw.) erstreckt. Als antezipierter Wille erfasst er sogar Gegenstände, die ohne aktive Mitwirkung und ohne aktuelles Wissen des Inhabers in das Behältnis hineingelangt sind. P hatte daher im Zeitpunkt der Tat Gewahrsam an dem 50-Euro-Schein, den K der Geldbörse entnommen hat. K hat diesen Gewahrsam aufgehoben. P war damit nicht einverstanden. Also hat K den Gewahrsam des P gebrochen.

cc) Indem K den Geldschein an sich nahm, hat sie neuen – eigenen – Gewahrsam daran begründet.

2. Subjektiver Tatbestand

a) K handelte vorsätzlich, § 15 StGB. Dass sie möglicherweise irrig annahm, Eigentümer des 50-Euro-Scheins sei P (tatsächlich war B Eigentümer), ist unerheblich,

schließt den Vorsatz bzgl. „fremd“ nicht aus. Es handelt sich um einen unbeachtlichen error in persona und nicht um einen Tatbestandsirrtum iSd § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

b) K handelte auch mit der Absicht, sich den Geldschein rechtswidrig zuzueignen. Sie wollte den Eigentümer endgültig enteignen, sich die Banknote – zumindest vorübergehend – aneignen und wusste auch, dass sie kein Recht auf das fremde Geld hatte.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

K handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

K hat sich aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Dass es sich um eine geringwertige Sache handelt, begründet ein Strafantragserfordernis, § 248 a StGB, hat aber auf die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen keinen Einfluss.

II. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Der 50-Euro-Schein ist eine fremde bewegliche Sache.

b) K hat sich den 50-Euro-Schein zueignet.

2. Subjektiver Tatbestand

K handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

K handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

K hat sich wegen Unterschlagung strafbar gemacht. Auf Grund der gesetzlich angeordneten Subsidiarität tritt § 246 StGB aber hinter § 242 StGB zurück.

III. Falsche Verdächtigung, § 164 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) O ist ein anderer.
- b) K ist als Kriminalpolizeibeamter ein zur Entgegennahme von Strafanzeigen (§ 158 Abs. 1 StPO) zuständiger Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB).
- c) Indem K dem A sagte, sie habe den O beobachtet, wie dieser im Dienstzimmer des B der Jacke des B die Brieftasche und dieser einen 50-Euro-Schein entnommen hat, könnte sie den O einer rechtswidrigen Tat verdächtigt haben.
 - aa) Rechtswidrige Tat ist eine solche, die einen Straftatbestand verwirklicht, § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB¹. Hier beschreibt K einen von O zum Nachteil des B begangenen Diebstahl (§ 242 StGB).
 - bb) Verdächtigen ist jedes Verhalten, durch das gegen eine bestimmte andere Person ein Verdacht hervorgerufen oder ein bereits bestehender Verdacht verstärkt wird². Die Aussage, Zeugin der Tat geworden zu sein, ist geeignet, einen gegen O gerichteten Verdacht eines Diebstahls zu verursachen. K hat also den O verdächtigt.
- d) Die Verdächtigung müßte falsch, also der Wahrheit objektiv widersprechend, sein.
 - aa) Da O tatsächlich den 50-Euro-Schein der Jackentasche des B entnommen hat, ist die Aussage der K in diesem Punkt nicht falsch. Fraglich ist, ob deswegen die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausgeschlossen ist. Umstritten ist nämlich, ob § 164 Abs. 1 StGB lediglich die Verdächtigung eines Unschuldigen erfaßt, oder ob es auch genügt, dass die gegen einen Schuldigen geäußerten Verdachtsmomente unrichtig sind.
 - (1) Nach dem BGH erfasse der Tatbestand der Falschen Verdächtigung nur Taten, die sich gegen eine tatsächlich in Bezug auf die angezeigte Tat unschuldige Person richten. Die Verdächtigung eines Schuldigen sei auch dann nicht falsch, wenn die vorgetragenen Verdachtstatsachen unwahr sind.
 - (2) Nach der h. M. in der Literatur ist jede Verdächtigung falsch, die sich auf

¹ Rengier BT II § 50 Rn 8.

² Rengier BT II § 50 Rn 6.

unwahre Tatsachenbehauptungen stützt. Das sei auch der Fall, wenn gegen einen tatsächlich Schuldigen falsche Verdachts- und Beweistatsachen vorgebracht werden. Denn § 164 StGB schütze auch den Anspruch eines Schuldigen, nur auf der Grundlage wahrer Tatsachenaussagen zur Verantwortung gezogen zu werden³.

bb) Obwohl die Ansicht des BGH die Strafbarkeit aus § 164 StGB einschränkt, ist der herrschenden Meinung in der Literatur zuzustimmen. Durch wahrheitswidriges Unterbreiten verdachtsbegründender oder –verstärkender Tatsachen werden die Strafverfolgungsorgane zu ungerechtfertigten Prozesshandlungen veranlasst, die die Strafrechtspflege und den Verdächtigten belasten. Im ungünstigsten Fall wird der Verdächtige auf dieser Grundlage verurteilt und bestraft. Das wäre auch dann ein Fehlurteil, wenn der Verurteilte schuldig ist. Auch ein Schuldiger kann ein solches Urteil erfolgreich mit der Revision angreifen, wenn das Urteil z. B. allein auf Beweisergebnissen beruht, gegen deren Verwertung ein Beweisverwertungsverbot besteht. Die Strafprozessordnung gewährt sogar einen Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn die Verurteilung auf strafbaren Handlungen beruht, die eine Verdächtigung des Beschuldigten beinhalten (§ 359 Nr. 1, 2 StPO).

Da K die Tat des O nicht als Zeugin beobachtet hatte, war ihre Verdachtsbehauptung falsch.

Nach h. M. hat K den objektiven Tatbestand des § 164 Abs. 1 StGB erfüllt.

Nach Ansicht des BGH hat K den objektiven Tatbestand des § 164 Abs. 1 StGB nicht erfüllt und sich folglich nicht aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

2. Subjektiver Tatbestand

a) K hatte Vorsatz (§ 15 StGB) bzgl.

aa) O als „anderen“,

bb) A als zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigem Amtsträger,

cc) der Eigenschaft als „rechtswidrige Tat“ des Gegenstands ihrer gegenüber A gemachten Aussage,

dd) der verdächtigenden Wirkung ihrer Aussage.

b) Da K wußte, dass sie die Tat des O nicht beobachtet hatte, handelte sie insofern – bzgl. der „Falschheit“ ihrer Verdächtigung – wider besseres Wissen (= dolus directus 2. Grades).

c) Fraglich ist, ob K in der Absicht handelte, ein behördliches Verfahren gegen O herbeizuführen. Wahrscheinlich war ihr diese Konsequenz ihres Handelns eher unwillkommen. Andererseits war eine Verfahrenseinleitung gegen O notwendige Voraussetzung dafür, dass K selbst möglicherweise von einer weiteren Verfolgung und

³ Kindhäuser BT I § 52 Rn 22; Rengier BT II § 50 Rn 12.

insbesondere einer Verurteilung wegen Diebstahls verschont bleibt. Da nach h. M. unter Absicht nicht nur *dolus directus* 1. Grades (zielgerichtetes Wollen), sondern auch sicheres Wissen (*dolus directus* 2. Grades) zu verstehen ist⁴, hat K dieses subjektive Tatbestandsmerkmal erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

a) Die Tat ist nicht durch Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt. Zwar befand sich K in der gegenwärtigen Gefahr, strafrechtlich verfolgt, verurteilt und bestraft zu werden. Diese Gefahr ist jedoch nicht notstandsfähig. Die Rechtsordnung verlangt von Tatverdächtigen, dass sie das gegen sie gerichtete Strafverfahren hinnehmen und auch eine Verurteilung und Bestrafung nach Ausschöpfung aller prozessualen Anfechtungsmöglichkeiten akzeptieren. Diese Duldungslast wird sogar Unschuldigen zugemutet. Daher kann es nicht gerechtfertigt sein, diese Gefahr durch eine strafatbestandsmäßige Handlung abzuwenden.

b) Fraglich ist, ob die Tat durch Einwilligung gerechtfertigt ist.

O hatte die K selbst aufgefordert, ihn bei der Polizei des Diebstahls zu bezichtigen. Darin liegt die vor der Tat abgegebene und nicht widerrufen Erklärung einer Einwilligung. Jedoch könnte diese Einwilligung unbeachtlich sein. Nach h. M. schützt § 164 StGB die staatliche Rechtspflege vor Irreführung und unberechtigter Inanspruchnahme. Tangiert ist insoweit ein überindividuelles Rechtsgut. In die Beeinträchtigung dieses Rechtsguts kann niemand rechtfertigend einwilligen.

Andererseits schützt nach h. M. die Strafvorschrift des § 164 StGB auch die Ehre und Freiheit der von der Verdächtigung betroffenen Person. Insoweit ist Gegenstand des Strafrechtsschutzes und Angriffsobjekt der Tat ein Individualrechtsgut. In die Verletzung eines solchen Rechtsguts kann der Inhaber rechtswirksam einwilligen.

Dennoch gesteht die h. M. der Einwilligung des Verdächtigten bei § 164 StGB keine rechtfertigende Wirkung zu. Die Tatsache, dass § 164 StGB jedenfalls auch das überindividuelle Rechtsgut „Rechtspflege“ schützt, stehe der Berücksichtigungsfähigkeit einer Einwilligung entgegen⁵.

Nach einer Mindermeinung, der zu Folge § 164 StGB nur das Individualrechtsgut schütze, wäre die Einwilligung des O wirksam.

Eine mittlere Ansicht läßt es für einen Ausschluss der Rechtswidrigkeit ausreichen, das mit der Einwilligung des Verdächtigten ein teil des Tatumrechts neutralisiert werde.

c) Wer der h. M. folgt, kommt zu dem Ergebnis, dass die Tat der K rechtswidrig ist.

4. Schuld

K handelte schuldhaft.

⁴ Rengier BT II § 50 Rn 24.

⁵ Rengier BT II § 50 Rn 1

5. Ergebnis

Nach h. M. hat sich K aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Nach Ansicht des BGH ist K nicht aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar, weil sie den O nicht falsch verdächtigt habe.

Nach einer Mindermeinung in der Literatur ist K nicht aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar, weil die Einwilligung des O die Tat rechtfertigt.

IV. Vortäuschung einer Straftat, § 145 d Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) A ist als Polizeibeamter Vertreter einer Behörde, die zur Entgegennahme von Anzeigen zuständig ist.

b) K müßte über den Beteiligten an einer rechtswidrigen Tat zu täuschen gesucht haben. Die Tat muss also darauf abzielen, dass die Strafverfolgung entweder von dem wirklich an der Tat Beteiligten abgelenkt oder in die Richtung einer Person gelenkt wird, die nicht Tatbeteiligter ist. Hier hat K gegenüber A Angaben gemacht, die geeignet sind, eine Strafverfolgung gegen O zu veranlassen. Da O Täter der Tat ist, die Gegenstand dieser Strafverfolgung wäre, würde sich die Strafverfolgung in die richtige Richtung bewegen. Folglich wäre die Handlung, mit der K dies veranlasst hätte, keine Täuschung über einen Beteiligten an der Tat.

2. Ergebnis

K hat sich nicht aus § 145 d Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Verleumdung, § 187 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) K hat in Beziehung auf O – also einen anderen – eine Tatsache behauptet : Sie hat gegenüber A erklärt, O habe den 50-Euro-Schein aus der Jacke des B gestohlen.

b) Die behauptete Tatsache ist geeignet, den O in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

c) Die behauptete Tatsache müßte unwahr sein. Das ist nicht der Fall, weil O tatsächlich den 50-Euro-Schein so entwendet hat, wie K es beschrieben hat. Dass K zusätzlich wahrheitswidrig behauptete, sie habe den O bei der Tatbegehung beobachtet, ist hier irrelevant. Denn dies ist keine Tatsache, die geeignet ist, den O verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

d) O war zudem mit der Tat der K einverstanden. Das wäre zwar nach h. M. eine rechtfertigende – die Rechtswidrigkeit ausschließende - Einwilligung, wird von einer in der Literatur stark vertretenen Meinung aber auch als Umstand anerkannt, der die objektive Tatbestandsmäßigkeit ausschließt.

2. Ergebnis

K hat sich nicht aus § 187 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des O

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB (bzgl. präpariertem Geldschein)

1. Objektiver Tatbestand

a) Der 50-Euro-Schein ist Eigentum des B und daher für O eine fremde bewegliche Sache.

b) O müßte den 50-Euro-Schein einem anderen weggenommen haben.

aa) Fremder Gewahrsam : Solange der 50-Euro-Schein in der Geldbörse des B in dessen Jacke steckte, hatte B Gewahrsam an ihm.

bb) Gewahrsamsbruch : Indem O den 50-Euro-Schein der Geldbörse des B entnahm, hob O den Gewahrsam des B auf. Fraglich ist, ob die Gewahrsamsaufhebung ein Gewahrsamsbruch war. Das ist der Fall, wenn der Gewahrsamsinhaber mit der Aufhebung seines Gewahrsams nicht einverstanden war. Da B von der Tat des O keine Kenntnis hatte, konnte er auch keinen diesbezüglichen (zustimmenden oder ablehnenden) Willen – somit auch kein Einverständnis – bilden. Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis kann aber auch in allgemeiner und antizipierender Form gebildet werden. Da B dem Dieb eine Falle stellen wollte, war er damit einverstanden, dass irgendjemand den Geldschein an sich nehmen wird, der sich – weil er den präparierten Geldschein mit bloßen Händen anfaßt – dadurch als Dieb verraten würde. Wäre die Tat des O eine solche, würde das Einverständnis des B dem Gewahrsamsbruch entgegenstehen. Jedoch beging O seine Tat unter Umständen, die eine Erstreckung des Einverständnisses auf sie ausschließen. Zum einen war O bezüglich der gestellten Falle nicht mehr ahnungslos. Zum anderen führte er die Tat mit Handschuhen aus und umging daher die gestellte Falle. Das Einverständnis des B beschränkt sich aber auf Taten ahnungsloser Täter, die den Geldschein mit bloßen Händen anfassen und daher in die gestellte Falle gehen⁶. Mit der Tat des O war B weder aktuell-konkret noch generell-antizipierend einverstanden. Daher hat O den Gewahrsam des B gebrochen.

cc) Gewahrsamsbegründung : Indem O den Geldschein einsteckte, begründete er

⁶ Schönke/Schröder/Eser § 242 Rn 36 : Bei einem modifizieren oder bedingten Einverständnis entfällt die Wegnahme nur dann, wenn der Täter die betreffenden äußerlich erkennbaren Voraussetzungen erfüllt.

neune – eigenen – Gewahrsam.

O hat den 50-Euro-Schein dem B weggenommen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) O handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) O müßte mit Zueignungsabsicht gehandelt haben.

aa) Enteignungsvorsatz : O hatte von vornherein vor, den 50-Euro-Schein in die Geldbörse des P zu stecken. Daher ging er davon aus, das P diesen Geldschein irgendwann in die Hand nehmen würde. Was P sodann mit dem Geldschein machen würde, stellte sich O wahrscheinlich nicht konkret vor. Bei lebensnaher Einschätzung ist aber zu vermuten, dass O annahm, P würde den Geldschein als Zahlungsmittel verwenden, also zu irgendeinem Zweck ausgeben, z. B. zum Bezahlen bei einem Einkauf. Dass er den Geldschein zur Polizei bringen oder sonst etwas mit ihm tun würde, was den Geldschein letztlich wieder zu B zurückbringen würde, wird sich O nicht vorgestellt haben. Also darf man als sicher zugrunde legen, dass O den Vorsatz bzgl. einer endgültigen Enteignung des B hatte.

bb) Aneignungsabsicht : Fraglich ist, ob O mit Aneignungsabsicht handelte. O nahm die Banknote nicht an sich, um sein eigenes Vermögen um 50 Euro zu vermehren. Vielmehr sollte sie ihm als ein Instrument dienen, um den P in unberechtigten Straftatverdacht zu bringen. Allerdings ging O wohl als sicher davon aus, dass P den Geldschein als eigenen behandeln werde. Daher hatte O die Absicht, die dem B gehörende Banknote dem P – einem Dritten – zuzueignen.

cc) Rechtswidrigkeit : O hatte Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Zueignung.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat sich aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Gem. § 248 a StGB⁷ ist für die Strafverfolgung ein Strafantrag des B erforderlich, sofern nicht die Staatsanwaltschaft ein besonderes Strafverfolgungsinteresse bejaht.

⁷ Schönke/Schröder/Eser § 248 a Rn 10 : Grenze inzwischen bei etwa 50 €

II. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB (bzgl. Geldschein des P)

1. Objektiver Tatbestand

a) Der 50-Euro-Schein ist Eigentum des P, daher für O eine fremde bewegliche Sache.

b) O müßte den 50-Euro-Schein dem P weggenommen haben.

aa) Da der 50-Euro-Schein in der Geldbörse des P steckte, hatte P Gewahrsam an dem Geldschein.

bb) Indem O den Geldschein der Geldbörse des P entnahm, hob er den Gewahrsam des P auf. P war damit nicht einverstanden. Daher ist die Tat des O ein Gewahrsamsbruch.

cc) Indem O den 50-Euro-Schein einsteckte, begründete er neuen – eigenen – Gewahrsam an dem Geldschein.

2. Subjektiver Tatbestand

a) O handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) O handelte mit Zueignungsabsicht.

aa) O ging davon aus, dass P diesen 50-Euro-Schein nicht mehr zurückbekommen würde. Also hatte O Vorsatz bzgl. endgültiger Enteignung.

bb) Sich selbst wollte O den 50-Euro-Schein nicht aneignen. Jedoch wollte O, dass der 50-Euro-Schein Bestandteil des Vermögens des B wird. Also hatte O drittgerichtete Aneignungsabsicht.

cc) O hatte Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Zueignung.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat sich aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Gem. § 248 a StGB ist für die Strafverfolgung ein Strafantrag des P erforderlich, sofern nicht die Staatsanwaltschaft ein besonderes Strafverfolgungsinteresse bejaht.

III. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Die 50-Euro-Scheine sind fremde bewegliche Sachen.
- b) O hat diese Geldscheine jeweils einem anderen (dem P bzw. dem B) zugeeignet

2. Subjektiver Tatbestand

O handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 246 Abs. 1 StGB erfüllt. Da die Taten aber schon aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar sind, tritt § 246 Abs. 1 StGB wegen Subsidiarität zurück.

IV. Falsche Verdächtigung, § 164 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) K ist ein anderer Mensch.
- b) Die Polizei ist eine zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Behörde.
- c) Indem O den präparierten Geldschein in der Geldbörse des P platzierte, trug er dazu bei, dass K in den Verdacht geriet, einen Diebstahl bzgl. des präparierten 50-Euro-

Scheins begangen zu haben. Zwar hat O niemandem gegenüber die Äußerung gemacht, K habe eine rechtswidrige Tat begangen. Unter „Verdächtigung“ ist jedoch nicht nur die Aufstellung einer verbalen Verdachtsbehauptung zu verstehen. Verdächtigen ist auch die Schaffung einer verdächtigenden Beweislage, aus der Strafverfolgungsbehörden den Schluss ziehen könne, dass die betroffene Person im Verdacht steht, eine rechtswidrige Tat begangen zu haben⁸. Eine Verdächtigung liegt daher auch im Zuspielen von Fangbriefen in die Hand eines Unschuldigen.

d) Fraglich ist, ob die Verdächtigung falsch ist. Denn tatsächlich hat K einen Diebstahl bzgl. des präparierten 50-Euro-Scheins begangen, indem sie den Geldschein der Geldbörse des P entnahm. Da die Verdächtigung durch Schaffung einer verdächtigenden Beweislage begangen wurde (s. o. c), ist deren Aussagegehalt der Maßstab für die Beurteilung der Falschheit oder Wahrheit der Verdächtigung. Die Farbkleckse an der Hand der K drücken aus, dass K den präparierten 50-Euro-Schein in die Hand genommen, also weggenommen – d. h. gestohlen – hat. Da K dies tatsächlich getan hat, ist die verdächtigende Äußerung insoweit nicht falsch. Auf Grund der Umstände im Zusammenhang mit der Einrichtung der „Diebesfalle“ (Präparierung des 50-Euro-Scheins, Einstecken des Scheins in die Geldbörse des B in der Jacke des B, Jacke im Schrank im Büro des B) deutet die Verdachtslage aber darauf hin, dass K das Büro des B betreten, den Schrank geöffnet, die Geldbörse in der Jacke des B in die Hand genommen und daraus den 50-Euro-Schein entnommen, eingesteckt und mitgenommen hat. Eine solche Tat hat K nicht begangen. Zwar hätte diese Tat dieselbe strafatbestandliche Qualität (§ 242 StGB) wie die Tat, die K wirklich begangen hat. Aber dennoch bestünden zwischen beiden Taten Unterschiede, die auch rechtlich bedeutsam sein könnten. Die Entnahme des Geldscheins aus der Geldbörse des B wäre nur ein (untauglicher) Versuch des Diebstahls, weil die Tat von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis des B gedeckt gewesen wäre. Da Opfer der Tat der Klinikchef wäre, wäre der in der Tat zutage getretene Vertrauensbruch jedoch gravierender als der Vertrauensbruch, der in der gegen P gerichteten Tat liegt. Dies könnte sich bei der Strafzumessung zu Lasten der K auswirken. Möglicherweise hätte P keinen Strafantrag gestellt, während B als Opfer der Tat sicher Strafantrag gestellt hätte. Wäre K wegen versuchten Diebstahls bzgl. des 50-Euro-Scheins durch Entnahme des Geldscheins aus der Geldbörse des B verurteilt worden, wäre sie insoweit als Unschuldige verurteilt worden. Das Urteil wäre ein Fehlurteil.

Es läßt sich also gut die Ansicht vertreten, dass die Verdächtigung der K eine falsche ist.

2. Subjektiver Tatbestand

a) O müßte vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB. Sein Vorsatz müßte sich darauf gerichtet haben, einen anderen in den unberechtigten Verdacht einer rechtswidrigen Tat (Diebstahl, versuchter Diebstahl) zu bringen. O wollte den P in den Diebstahlsverdacht bringen. Tatsächlich hat er die K in Diebstahlsverdacht gebracht. Auf die K bezog sich sein Vorsatz nicht. Fraglich ist, ob es sich um eine Kausalverlaufsabweichung, evtl. sogar um eine „aberratio ictus“ handelt.

aa) Die h. M. verneint eine aberratio ictus und hält die Kausalverlaufsabweichung für unerheblich. Denn § 164 StGB schützt die Rechtspflege vor Irreführung. Hier sei die

⁸ Schönke/Schröder/Lenckner § 164 Rn 8.

Rechtspflege durch die Verdächtigung der K ebenso irreführt worden, wie sie durch eine Verdächtigung des P irreführt worden wäre. Der Vorsatz des O richtete sich darauf, die Rechtspflege irreführen. Dieses Ziel habe O mit der Verdächtigung der K ebenso erreicht wie mit einer Verdächtigung des P. Daher weiche die Tat nicht vom Vorsatz des O ab⁹.

bb) Eine Mindermeinung nimmt eine erhebliche Kausalverlaufsabweichung an. § 164 StGB schütze auch die Ehre und Freiheit der verdächtigten Person. In diesem Punkt sei die Tat eine aberratio ictus. Nach h. M. sei bei aberratio ictus der tatsächlich herbeigeführte Erfolg vom Vorsatz des Täters nicht erfaßt.

b) Fraglich ist, ob O „wider besseres Wissen“ handelte. Sollte damit gemeint sein, dass der Täter sicher um die Unschuld der verdächtigten Person weiß, hätte O diese Voraussetzung in Bezug auf P erfüllt. Denn er weiß, dass P den 50-Euro-Geldschein nicht aus der Geldbörse des B genommen haben kann, nachdem O bereits selbst den Geldschein der Geldbörse des B entnommen hat. In bezug auf K hätte O diese Voraussetzung ebenfalls erfüllt. Allerdings bezog sich der Vorsatz des O überhaupt nicht auf K. Da dies nach h. M. aber unerheblich ist, muss hier das Wissen bezüglich der Unwahrheit des den P treffenden Verdachts ausschlaggebend sein.

c) O müßte mit der Absicht gehandelt haben, ein Verfahren gegen die verdächtige Person herbeizuführen. Die Vertreter der Mindermeinung behaupten, bei der Verfehlung des angezielten Verdächtigungsofners sei diese Voraussetzung nicht erfüllt. Denn gegen die tatsächlich in Verdacht geratene Person (K) wollte O kein Verfahren herbeiführen. Jedoch kann es darauf nicht ankommen, wenn man der Verfehlung des Opfers grundsätzlich keine Erheblichkeit zumißt. Ausreichend ist, dass der Täter gegen irgendeine andere Person die Einleitung eines Strafverfahren auf der Grundlage eines falschen Verdachts veranlassen wollte.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat sich nach h. M. aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Vortäuschung einer Straftat, § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB

⁹ BGHSt 9, 240 (242).

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Polizei ist eine Behörde.

b) O hat bewirkt, dass auf K der Verdacht fällt, sie habe den präparierten 50-Euro-Schein aus der Geldbörse des B genommen. Diese Tat wäre ein versuchter Diebstahl. Tatsächlich hat K diese Tat nicht begangen. Da der Verdacht der Polizei zur Kenntnis gelangte, hat O bewirkt, dass die Polizei annimmt, K habe den 50-Euro-Schein aus der Geldbörse des B genommen. O hat der Polizei also die Begehung einer Straftat vorgetäuscht, die K nicht begangen hat.

2. Subjektiver Tatbestand

O handelte vorsätzlich, § 15 StGB. Zwar wollte er, dass der Tatverdacht auf P – und nicht auf K – fällt. Das ist aber im Kontext des § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB unerheblich. Denn egal wer den präparierten 50-Euro-Schein in die Hand nehmen würde, dieser würde in den Verdacht geraten, den 50-Euro-Schein aus der Geldbörse des B genommen zu haben. Darauf bezog sich der Vorsatz des O. Der Vorsatz verwirklichte sich durch die Verdächtigung der K in gleicher Weise, wie er sich durch die Verdächtigung des P verwirklicht hätte. Daher liegt keine aberratio ictus vor.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat sich aus § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Allerdings ist dieser Tatbestand subsidiär gegenüber § 164 StGB. Da O aus § 164 Abs. 1 StGB strafbar ist, tritt § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB zurück.

VI. Anstiftung zur falschen Verdächtigung, §§ 164 Abs. 1, 26 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Haupttat : K hat eine Falsche Verdächtigung begangen, indem sie dem A erzählte, sie habe beobachtet, wie O den 50-Euro-Schein der Geldbörse des B entnahm.

b) Bestimmung : O hat die K aufgefordert, diese Darstellung des Sachverhalts dem A vorzutragen. Also hat O den Tatentschluss der K hervorgerufen. Er hat sei zur

Begehung ihrer Tat bestimmt.

c) Dass O selbst die Person ist, gegen die sich die Verdächtigung der K richtet, steht einer Erfüllung des Anstiftungstatbestandes durch O nach h. M. nicht entgegen. Denn § 164 StGB schützt auch die Rechtspflege vor Irreführung. Dieses Rechtsgut ist auch dem O gegenüber geschützt. Dass O als Täter den Tatbestand des § 164 StGB nicht durch eine gegen ihn selbst gerichtete Verdächtigung erfüllen könnte, soll Strafbarkeit wegen Anstiftung nicht ausschließen¹⁰.

2. Subjektiver Tatbestand

O handelte vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

O handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

O hat sich aus §§ 164 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des S

I. Anstiftung zum Diebstahl, §§ 242 Abs. 1, 26 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) O hat den präparierten 50-Euro-Schein aus der Geldbörse des B entwendet und dadurch einen Diebstahl begangen (s. o.).

b) Bevor S den O über die gestellte Diebesfalle informierte, hatte O nicht den Entschluss, den präparierten 50-Euro-Schein aus der Geldbörse des B wegzunehmen. Diesen Entschluss hatte O gefaßt, nachdem ihn S über die Diebesfalle informiert hatte. Also hat S mit dieser Information den Tatentschluss des O geweckt.

Es ist allerdings fraglich, ob dies zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „bestimmen“

¹⁰ BGHSt 5, 66 (68).

genügt¹¹. Läßt man dafür jede Art der Tatentschlussverursachung ausreichen, so ist das Tatbestandsmerkmal auch durch Schaffen einer günstigen Tatbegehungsgelegenheit oder durch Hinweis auf eine bestehende Tatbegehungsgelegenheit erfüllt¹². Überwiegend wird eine kommunikative Beeinflussung des Täters durch den Anstifter verlangt¹³. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Zum Teil wird das Merkmal „Bestimmen“ noch weiter eingeschränkt, indem zusätzliche Voraussetzungen aufgestellt werden¹⁴. Beispielsweise soll ein „Unrechtspakt“ zwischen Anstifter und Täter erforderlich sein¹⁵. Diese Voraussetzung ist hier im Verhältnis zwischen S und O nicht erfüllt.

Nach h. M. hat S den objektiven Tatbestand erfüllt. Wer einer der einschränkenden Auffassungen folgt, muss Anstiftung verneinen und stattdessen Beihilfe (§ 27 StGB) prüfen (und bejahen).

2. Subjektiver Tatbestand

S handelte vorsätzlich. Insbesondere bezog sich der Vorsatz des S nicht bloß auf einen untauglichen Diebstahlsversuch des O. Da S davon ausging, dass O die Diebesfalle durch Benutzung von Handschuhen umgehen werde, richtete sich der Vorsatz des S auf eine Tat des O, die von dem Einverständnis des B nicht gedeckt wäre.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

S handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

Nach h. M. hat sich S aus §§ 242 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht. Nach der Mindermeinung, die das Merkmal „Bestimmen“ enger fasst, hat sich S aus §§ 242 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Strafvereitelung, §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB

Der Sachverhalt teilt nicht mit, ob gegen O wegen Diebstahls zum Nachteil des B ein

¹¹ Ausführlich dazu Krey Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, Rn 253 ff.

¹² Lackner/Kühl § 26 Rn 2.

¹³ Krey AT 2 Rn 257.

¹⁴ Zusammenfassend Krey AT 2 Rn 258.

¹⁵ Puppe GA 1984, 101 ff.

Strafverfahren eingeleitet und O aus § 242 StGB verurteilt worden ist. Daher kann nicht festgestellt werden, ob ein Strafvereitelungserfolg eingetreten ist. Deshalb wird hier nur versuchte Strafvereitelung als mögliche Bestrafungsgrundlage berücksichtigt.

1. Vollendete Strafvereitelung liegt nicht vor.

2. Versuchte Strafvereitelung ist gem. § 258 Abs. 4 StGB mit Strafe bedroht.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

a) S hatte Vorsatz bzgl. eines strafbaren Diebstahls des O. Dass diese Tat noch nicht begangen worden war, ist unschädlich, weil S davon ausging, dass O eine solche Tat begehen würde.

b) S hatte Vorsatz in Bezug auf die Vermeidung von Spuren, die den Verdacht auf O lenken würden. Daher hatte S auch den Vorsatz, ein erfolgreiches Strafverfahren gegen O – also eine Verurteilung aus § 242 StGB – zu vereiteln.

c) S hatte den Vorsatz, durch eigenes Verhalten (Information des O über die Diebesfalle) den Vereitelungserfolg zu verursachen.

4. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

Indem S den O über die Diebesfalle informierte, setzte er zur Verwirklichung des Strafvereitelungstatbestandes unmittelbar an. Eine „vorweggeleistete“ Strafvereitelung ist tatbestandsmäßig, wenn der Vereitelungserfolg erst nach der noch bevorstehenden Tat eintreten soll.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

S handelte schuldhaft.

7. Ergebnis

S hat sich aus §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB strafbar gemacht.

Frage 2

1. Belehrungserfordernis

Gegen K wurde ein Strafverfahren wegen des Verdachts des Diebstahls eingeleitet. K

ist daher Beschuldigte¹⁶.

Die Beschuldigte ist bei Beginn der ersten Vernehmung nach Maßgabe des § 136 StPO zu belehren. Diese Vorschrift gilt gem. § 163 a Abs. 4 StPO auch für eine Beschuldigtenvernehmung durch Polizeibeamte.

Die Belehrung bezieht sich insbesondere und unter anderem auf die Tat, die dem Beschuldigten vorgeworfen wird, auf das Recht, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder zu schweigen und auf das Recht, sich einen Verteidiger zu wählen, § 136 Abs. 1 S. 1, S. 2 StPO.

a) Hier war bereits die Belehrung über die zur Last gelegte Tat unvollständig. Die Erklärung des A, dass „der Verdacht des Diebstahls in mehreren Fällen“ bestehe, ist zu pauschal und ungenau. Erforderlich ist, dass der verdachtstragende Sachverhalt zumindest in groben Zügen dargestellt wird¹⁷.

b) Über das Schweigerecht hat A die K überhaupt nicht belehrt. Die Zurverfügungstellung eines Gesetzestextes, verbunden mit der Aufforderung, sich selbst zu informieren, wird den Anforderungen an eine korrekte Belehrung nicht gerecht. Vor allem konnte A nicht davon ausgehen, dass K selbst hinreichend sachkundig ist, um sich ohne fremde Hilfe über ihre Rechtsstellung im Verfahren und insbesondere im Rahmen der bevorstehenden polizeilichen Beschuldigtenvernehmung zu informieren.

c) Ebenfalls keinerlei Belehrung gab A der K in Bezug auf das Recht, sich im Verfahren durch einen selbst gewählten Verteidiger unterstützen zu lassen. Auch insoweit reicht der Verweis auf den Gesetzestext der Strafprozessordnung nicht aus.

2. Rechtsfolgen des Belehrungsmangels

Belehrungsfehler im Zusammenhang mit einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung¹⁸ im Ermittlungsverfahren führen nach inzwischen ganz h. M. zu einem Beweisverwertungsverbot¹⁹. Da K selbst in der Hauptverhandlung von ihrem Schweigerecht (§ 243 Abs. 4 S. 1 StPO) Gebrauch macht, käme ohnehin nur eine Verwertung durch Verlesung des Vernehmungsprotokolls oder durch Vernehmung des A als Zeugen in Betracht. Wegen des Verstosses gegen § 136 Abs. 1 S. 1, S. 2 StPO ist eine derartige Beweiserhebung in der Hauptverhandlung aber verboten.

Allerdings entsteht nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur²⁰ ein Beweisverwertungsverbot nur, wenn der Angeklagte der Verwertung in der Hauptverhandlung widerspricht. Dies gilt jedoch nur für einen Angeklagten, der entweder einen Verteidiger hat oder der vom Vorsitzenden auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen worden ist.

¹⁶ Zum Beschuldigtenbegriff vgl. Kindhäuser Strafprozessrecht § 6 Rn 1 ff.

¹⁷ AnwK-StPO/Walther § 136 Rn 10.

¹⁸ Zur Beschuldigtenvernehmung instruktiv Beulke Strafprozessrecht Rn 115 ff.; Kindhäuser Strafprozessrecht § 6 Rn 26 ff.

¹⁹ Beulke Strafprozessrecht Rn 117; AnwK-StPO/Walther § 136 Rn 33; Kindhäuser Strafprozessrecht § 6 Rn 50.

²⁰ AnwK-StPO/Walther § 136 Rn 35.

*+Die h. M. in der Literatur lehnt die „Widerspruchslösung“ jedoch ab²¹. Danach entsteht das Beweisverwertungsverbot nur dann nicht, wenn der Angeklagte der Verwertung ausdrücklich zustimmt.

E N D E

²¹ Beulke Strafprozessrecht Rn 150.