

Wintersemester 2022 / 2023

Strafrechtliche Fallbesprechungen

Fall 5 (20. 1. 2023)

Lösung

I. Der Schmuck- und Uhrenhändler Heinz (H) und sein Schwager Alphons (A) vereinbaren, dass A am nächsten Tag abends das Geschäft des H betritt und wertvolle Schmuckstücke und Uhren, die dem H gehören, fortschafft. H will nämlich anschließend seiner Versicherung, bei der die Schmuckstücke und Uhren versichert sind, einen Raubüberfall melden. Damit alles echt aussieht, soll A zusammen mit zwei Komplizen den anwesenden H bedrohen, mit einem Seil an einen Stuhl fesseln und anschließend mit einem Sack voll Schmuckstücke und Uhren das Geschäft verlassen.

A spricht an demselben Tag die ihm bekannten Kleinkriminellen Benno (B) und Clemens (C) an und fragt sie, ob sie bei einem Raubüberfall auf ein Schmuck- und Uhrengeschäft mitmachen wollen. Die Absprache mit H erwähnt A dabei nicht. B und C glauben deshalb, die Tat werde gegen den Willen des betroffenen Geschäftsinhabers ausgeführt werden. Ausführlich schildert A dem B und dem C den Plan. Vereinbart wird, dass B den H mit einer Pistole bedroht, C den H mit einem Seil an einen Stuhl fesselt und A schon einmal damit beginnt, Schmuckstücke und Uhren in eine mitgebrachte große Tasche zu packen. Sobald C mit dem Fesseln fertig ist, sollen auch B und C Schmuckstücke und Uhren miteinpacken. Die Schmuckstücke und Uhren werde man dann zur Wohnung des A bringen und dort die Beute aufteilen. B und C sind einverstanden und sagen dem A ihre Mitwirkung an der Tat zu.

Am Morgen des folgenden Tages teilt H dem A mit, dass er es sich anders überlegt habe und deshalb die abgesprochene Aktion „abblase“. A ist zwar enttäuscht, findet sich aber mit der Entscheidung des H ab. Dem B und dem C teilt A mit, dass er – A – es sich anders überlegt habe und den geplanten Raubüberfall nicht ausführen werde. B und C trauen sich nicht zu, die verabredete Tat allein ohne A ausführen, zumal sie gar nicht wissen, auf welches Schmuck- und Uhrengeschäft – H hat nämlich mehrere Filialen – der Überfall stattfinden sollte.

A hat es für möglich gehalten, dass B und C herausfinden würden, um welches Schmuck- und Uhrengeschäft es sich handelt und dass sie die Tat zu zweit ohne A begehen würden. Das nahm er billigend in Kauf. B und C beginnen aber keine Tat.

II. (Abwandlung) B und C sind keine „Kleinkriminellen“, sondern Mitglieder einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Betrugstaten verbunden hat. **A informiert B und C darüber, dass H in den Plan eingebunden ist und einen Versicherungsbetrug begehen will (nachträglich geändert).** B und C haben schon öfter ähnliche Taten begangen und wollen auch in Zukunft solche Taten begehen. Denn sie betrachten derartige Taten als Quelle bedeutender Gewinne, mit denen sie ihren Lebensunterhalt bestreiten. A weiß das, ist aber selbst nicht Mitglied dieser Bande.

Wie haben sich A, B und C strafbar gemacht ?

Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem StGB.

Ausgangsfall

A. Strafbarkeit von B und C

I. Versuchter schwerer Raub in Mittäterschaft, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr.1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB

Die Prüfung von Qualifikationen (§ 250 StGB) kann man hier auch weglassen, da von vornherein feststeht, dass die Strafbarkeit am Fehlen des „unmittelbaren Ansetzens“ scheitert. Dann müßte man aber die Strafbarkeitsmerkmale des § 250 StGB unten bei der Strafbarkeit aus § 30 Abs. 2 StGB prüfen.

1. Keine Vollendung

B und C haben weder Gewalt angewendet noch mit Gefahr für Leib oder Leben gedroht noch fremde bewegliche Sachen weggenommen. Sie haben also den objektiven Tatbestand des Raubes nicht erfüllt. Daher liegt kein vollendet Raub vor.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Da Raub ein Verbrechen ist (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

Vorsatz und Zueignungsabsicht (nicht „Bereicherungsabsicht“ !)

a) Vorsatz

aa) Vorsatz bzgl. fremder beweglicher Sache : B und C hatten den Vorsatz, gemeinsam mit A Sachen, die dem Inhaber des Geschäfts gehören, aus dem Geschäft fortzuschaffen. Ihr Vorsatz richtete sich also auf Sachen, die beweglich und – weil Eigentümer der Geschäftsinhaber ist – fremd sind.

bb) Vorsatz bzgl. fremder Gewahrsam : B und C stellten sich vor, der Inhaber des Geschäfts habe Gewahrsam an den Sachen.

Vorsatz bzgl. Gewahrsamsbruch : Des Weiteren stellten sie sich vor, dass sie diesen Gewahrsam ohne Einverständnis des Geschäftsinhabers aufheben, also brechen werden.

Vorsatz bzgl. Begründung neuen Gewahrsams : Schließlich stellten sich B und C vor, dass sie zusammen mit A neuen eigenen Gewahrsam an den Uhren und Schmuckstücken begründen würden.

Das alles wollten sie. Daher hatten sie Vorsatz in Bezug auf die Wegnahme fremder beweglicher Sachen.

cc) Vorsatz bzgl. Gewalt gegen die Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben : B und C stellten sich vor, dass B den Geschäftsinhaber mit einer Pistole bedrohen werde. Sie stellten sich also die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ vor. Außerdem stellten sie sich vor, C werde den Geschäftsinhaber mit einem Seil an den Stuhl fesseln. Das wäre „Gewalt gegen die Person“.

dd) B und C stellten sich vor, dass die Anwendung von Gewalt sowie Drohung den Zweck habe, die Wegnahme der Uhren und Schmuckstücke zu ermöglichen. Sie stellten sich also einen Finalzusammenhang vor.

ee) Da B und C sich vorstellte, B – aber nicht C – werde den Geschäftsinhaber bedrohen und C – aber nicht B – werde den Geschäftsinhaber an den Stuhl fesseln, kommt ein Vorsatz bezüglich Zurechnung per Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) in Betracht. B und C hatten zusammen mit A einen gemeinsamen Tatentschluss. Sie wollten jeder mittäterschaftstaugliche Beiträge leisten. Ihr Vorsatz richtet sich daher auf mittäterschaftliche Tatbegehung.

ff) Vorsatz bezüglich qualifizierender Merkmale, § 250 StGB

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b StGB : B und C stellten sich vor, dass eine Pistole zu Zweck des Drogens mitgeführt wird, § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB. Sofern die Pistole geladen und schussbereit ist, wäre sie eine „Waffe“. Wäre die Pistole ungeladen, käme entweder „gefährliches Werkzeug“ gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB (mit der Pistole könnte man schlagen) oder „sonst ein Werkzeug oder Mittel“ gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB (auch mit ungeladener Pistole kann man drohen) in Betracht. Das Seil zum Fesseln des Geschäftsinhabers wäre ebenfalls entweder ein „gefährliches Werkzeug“ gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB oder „sonst ein Werkzeug“ gem. § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB.

§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB : B und C stellten sich auch vor, dass bei der Begehung der Tat sowohl die Pistole als auch das Seil verwendet würde, gegen den Geschäftsinhaber zu drohen und Gewalt anzuwenden. Ob das eine „Verwendung“ im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB wäre, hängt davon ab, ob das Bedrohen mit der Pistole und das Fesseln an den Stuhl die Gefahr erheblicher Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit des Geschäftsinhabers verursachen würde. Das dürfte hinsichtlich des Fesselns zu verneinen sein. Hinsichtlich der Drohung mit der Pistole hängt es davon ab, ob die Pistole geladen und schussbereit ist.

b) Zueignungsabsicht

Achten Sie darauf, dass Sie dieses subjektive Tatbestandsmerkmal bei der Prüfung (vollendeten oder versuchten) Raubes nicht vergessen ! Im Examensklausurenkurs ist das mehrfach vorgekommen.

B und C wollten den Geschäftsinhaber endgültig enteignen. Zudem hatten sie die Absicht, sich die entwendeten Sachen zumindest vorübergehend anzueignen. Außerdem hatten sie die Vorstellung, dass die Zueignung rechtswidrig sein würde.

4. Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)

Achten Sie bitte darauf, dass es nicht heißt: „Unmittelbares Ansetzen zur Tat“, sondern : „Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes“, § 22 StGB.

B und C haben das Geschäft des H nicht betreten. Zu Erreichung der Tatbestandsverwirklichungszone (Beginn der Gewalt gegen H bzw. Beginn der Bedrohung des H) hätten sie also noch zahlreiche „Zwischenschritte“ zu vollziehen. Die von § 249 StGB geschützten Rechtsgüter des H waren noch nicht gefährdet. B und C stellten sich noch nicht vor, das es jetzt „los geht“. Sie haben nicht zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt.

Abstrakte Erörterungen der Besonderheiten des „unmittelbaren Ansetzens“ beim Versuch von Mittätern (Einzellösung, Gesamtlösung) sind überflüssig.

5. Ergebnis

B und C haben sich nicht aus §§ 249, 250, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Bereiterklärung und Verabredung zur Begehung eines schweren Raubes, § 30 Abs. 2 Var. 1, Var. 3 StGB iVm §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Strafbarkeit aus § 30 StGB ist subsidiär gegenüber der Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens. Daher darf auf § 30 StGB erst eingegangen werden, nachdem Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens geprüft wurde (vgl. den Klausurhinweis bei Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 917)!

Zum Aufbau des Delikts vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 917.

1. Objektiver Tatbestand

a) Bezugstat Verbrechen

Die Tat, die gemäß § 30 Abs. 2 StGB mit Strafe bedroht ist, muss sich auf ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) beziehen. Hier wurde bereits unter I. festgestellt, dass B und C den Tatentschluss zur Begehung eines mittäterschaftlichen qualifizierten Raubes hatten. Dieser qualifizierte Raub ist Gegenstand der Kommunikation zwischen A, B und C, auf der die Strafbarkeit aus § 30 Abs. 2 StGB beruhen kann.

b) Bereiterklärung, § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB

Achten Sie darauf, dass die Bereiterklärung an eine andere Person (Adressat, Empfänger der Erklärung) gerichtet sein muss. Nicht jede andere Person ist tauglicher Adressat!

aa) Bereiterklärung gegenüber A

B und C haben sich gegenüber A bereit erklärt, gemeinsam mit ihm einen schweren Raub zu begehen. Aus ihrer Perspektive wäre die Tat ein vollendet schwerer Raub (s.o.).

Bereiterklärungsempfänger A wußte jedoch, dass die Tat kein tatbestandsmäßiger Raub sein würde. Denn wegen des Einverständnisses des H wäre die Entwendung der Sachen keine Wegnahme (kein Bruch fremden Gewahrsams), wäre das Vorhalten der Pistole keine Drohung (H fühlt sich nicht bedroht, weil er mit A alles abgesprochen hat) und wäre das Fesseln an den Stuhl zwar Gewalt, aber wegen Einwilligung des H kein rechtswidrige Gewalt. A stellte sich

also vor, B und C würden nur den untauglichen Versuch eines schweren Raubes begehen. Folglich hat die Bereiterklärung von B und C aus der Adressatenperspektive des A nur eine untauglichen Raubversuch zum Gegenstand.

Die drei Varianten des § 30 Abs. 2 StGB setzen aber voraus, dass die Kommunikation der Beteiligten auf die Begehung einer vollendeten Verbrechens gerichtet ist. Denn das Ergebnis der Kommunikation (Bereiterklärung, Annahme des Erbietens, Verabredung) muss stets ein „Pakt“ zwischen den Beteiligten sein, der die Gefahr der Tatbegehung erhöht. Im Fall der Bereiterklärung (§ 30 Abs. 2 Var. 1 StGB) beruht diese Gefahrerhöhung darauf, dass der Erklärungsempfänger jederzeit vom Erklärenden die Einlösung des „Versprechens“ fordern könnte bzw. die Nichteinhaltung des Versprechens sanktionieren könnte. Ein Erklärungsempfänger, der weiß, dass der Bereiterklärende tatsächlich nur einen untauglichen Versuch begehen kann, wird nicht die Begehung einer vollendeten Tat verlangen.

Die Erklärung, einen Versuch zu begehen oder sich an einem Versuch zu beteiligen, genügt zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 30 Abs. 2 StGB nicht. Das gilt auch für den Bereiterklärungsempfänger in der Variante 1. Vom „Empfängerhorizont“ betrachtet haben B und C gegenüber A die Bereitschaft zur Begehung eines untauglichen Raubversuches erklärt. Das ist keine tatbestandsmäßige vollendete Bereiterklärung, sondern nur eine versuchte Bereiterklärung. Die versuchte Bereiterklärung ist aber nicht strafbar.¹

bb) Bereiterklärung des B gegenüber C, Bereiterklärung des C gegenüber B

B und C wußten nichts von der Absprache des Geschäftsinhabers mit A, also hatten sie von dem Einverständnis keine Kenntnis. Ihre wechselseitige Kommunikation richtete sich sowohl aus der Erklärerperspektive als auch aus der Adressatenperspektive auf die Begehung eines vollendeten Verbrechens.

c) Verabredung, § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB

aa) Verabredung mit A

B und C wollten zusammen mit A als Mittäter einen schweren Raub begehen. Dies beinhalteten die Erklärungen von B und C. A hingegen erklärte nur die Bereitschaft zur Mitwirkung an einer Tat, die lediglich versuchter schwerer Raub wäre. Die Verabredung von B und C mit A erfüllt daher den Tatbestand des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB nicht.²

bb) Verabredung des B mit C, Verabredung des C mit B

B und C erklärten sich gegenseitig die Bereitschaft zur gemeinsamen mittäterschaftlichen Begehung eines vollendeten Verbrechens.

2. Subjektiver Tatbestand

B und C hatten Vorsatz sowohl bezüglich des vollendeten schweren Raubes als auch bezüglich der Bereiterklärung und der Verabredung.

3. Rechtswidrigkeit

¹ Schönke/Schröder/Heine/Weißen, § 30 Rn. 25.

² Umstritten; nach Schönke/Schröder/Heine/Weißen, § 30 Rn. 29 soll es genügen, dass B und C Verabredungserklärungen abgeben, die aus ihrer Perspektive die Begehung eines gemeinsamen vollendeten Verbrechens beinhalten; a.A. z. B. Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 30 Rn. 6..

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

B und C handelten schuldhaft.

5. Rücktritt

B und C könnten strafbefreien zurückgetreten sein. Einschlägige Vorschrift ist § 31 StGB. In Betracht kommen die Varianten § 31 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB.

Wie beim Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 StGB ist auch beim Rücktritt gemäß § 31 StGB zunächst zu erörtern, ob das nach § 30 StGB strafbare Vorhaben fehlgeschlagen ist.³ Fehlgeschlagen ist das Vorhaben, wenn der Täter meint, das geplante Verbrechen entweder nicht einmal versuchen zu können oder zwar versuchen, nicht aber vollenden zu können. Wie bei § 24 StGB kommt es nicht auf die objektiven Umstände an, sondern auf das subjektive Vorstellungsbild der Beteiligten.

B und C trauten sich nicht zu, den geplanten Raub allein ohne Mitwirkung des A auszuführen. Sie hielten das Vorhaben also für gescheitert. Daher liegt ein Fehlschlag vor. Ein Rücktritt gemäß § 31 StGB hat nicht stattgefunden.

6. Ergebnis

B und C haben sich aus § 30 Abs. 2 Var. 1, Var. 3 StGB iVm §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

I. Versuchter schwerer Raub in Mittäterschaft, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Nichtvollendung

Vollendetes Raub wurde nicht begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Bei dem Verbrechen Raub ist der Versuch mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss

A hatte den bedingten Vorsatz, dass B und C – als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) – eine Tat begehen, die den objektiven Tatbestand der §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllen würde. Denn das Einverständnis des H, das ursprünglich der Erfüllung des Raubtatbestandes entgegengestanden hätte, war inzwischen weggefallen, was A wußte.

³ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, § 31 Rn. 4.

Da A es war, der B und C auf die Idee gebracht hat, den H zu überfallen und Uhren und Schmuckstücke zu entwenden, könnte A auch den Vorsatz gehabt haben, an der Tat von B und C als Mittäter mitzuwirken. Allerdings hatte A nicht mehr den Vorsatz, gemeinsam mit B und C das Geschäft des H aufzusuchen und dort Sachen wegzunehmen. Daher kommt als möglicherweise mittäterschaftstaugliches Beteiligungsverhalten allein die Unterbreitung des Tatplans in Betracht. Dieses Vorbereitungsverhalten dürfte aber als Tatbeitrag für eine Mittäterschaft nicht ausreichen. Daher hatte A nicht den Tatentschluss, selbst als Mittäter an der Tat von B und C mitzuwirken.

Wenn man einen Vorsatz bzgl. eines mittäterschaftlichen Tatbeitrags des A bejaht, entfällt die Strafbarkeit erst auf der Stufe des „unmittelbaren Ansetzens“ :

A hat nichts getan, was die Eigenschaft „unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Raubtatbestandes“ hat.

Auch B und C haben nicht zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt.

Dass A sich vorgestellt hat, B und C würden eventuell die Tat begehen, ist so lange unbeachtlich, wie weder B noch C etwas getan hat, was zumindest nach der Vorstellung des A ein unmittelbares Ansetzen sein könnte.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchter schwerer Raub in Mittäterschaft durch Unterlassen, §§ 249, 250, 22, 25 Abs. 2, 13 StGB

1. Nichtvollendung

Eine vollendete Tat wurde nicht begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Da Raub ein Verbrechen ist, ist der Versuch mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss

A müßte den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die den objektiven Tatbestand des schweren Raubes in Mittäterschaft durch Unterlassen erfüllt.

Der Vorsatz des A müßte sich auf Tatsachen beziehen, die eine Garantenstellung begründen, § 13 Abs. 1 StGB. In Betracht kommt nur eine Garantenstellung aus Ingerenz. Indem A dem B und dem C den Vorschlag machte, gemeinsam das Geschäft des H aufzusuchen und dort mittels Nötigung des H wertvolle Sachen zu entwenden, hat er die Gefahr begründet, dass die durch § 249 StGB geschützten Rechtsgüter durch Handeln von B und C verletzt werden. Nach klar herrschender Ansicht in Rechtsprechung und in der Strafrechtslehre muss aber das

gefährbegründende Vorverhalten sorgfaltspflichtwidrig und rechtswidrig sein.⁴ Hier hatte H sein Einverständnis gegenüber A erklärt. Deswegen waren die folgenden Aktionen des A, durch die die Gefahr der Tat von B und C begründet wurde, nicht rechtswidrig. Dass H das Einverständnis wieder zurückgenommen hat, ändert daran nichts. Wenn nun B und C die Tat doch begangen hätten, wäre das auf die ursprüngliche Initiative von H zurückzuführen. H trüge selbst die Verantwortung für den Schaden, der ihm durch B und C zugefügt wird.

A hatte keine Garantenstellung aus Ingerenz. Folglich hatte er auch nicht den Vorsatz bzgl. einer Garantenstellung.

4. Ergebnis

A hat sich nicht wegen versuchten schweren Raubes in Mittäterschaft durch Unterlassen strafbar gemacht.

III. Versuchte Anstiftung zum schweren Raub, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr. 1, 30 Abs. 1 StGB

1. Nichtvollendung

Da keine Haupttat von B und C begangen wurde, hat A keine vollendete Anstiftung begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Da Raub ein Verbrechen ist (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch der Anstiftung zum Raub mit Strafe bedroht, § 30 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss

A hatte den Vorsatz, dass B und C den untauglichen Versuch eines schweren Raubes begehen würden. Da er das Einverständnis des H kannte, wußte er, dass B und C nur einen untauglichen Versuch und keinen vollendeten Raub begehen konnten.

Zwar ist auch der versuchte Raub ein Verbrechen. Strafbare Anstiftung setzt aber eine Anstiftvorsatz voraus, der auf eine vollendete Haupttat gerichtet ist. Der Vorsatz, den Täter zur Begehung eines Versuchs zu bestimmen, genügt nicht (agent provocateur).⁵ Das gilt auch für den nach § 30 Abs. 1 StGB strafbaren Anstiftungsversuch.⁶ Daher hat A den subjektiven Tatbestand nicht erfüllt.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 1 b, Abs. 2 Nr., 1, 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

⁴ Schönke/Schröder/Bosch, § 13 Rn. 35 ff.

⁵ Schönke/Schröder/Heine/Weißen, § 26 Rn. 21.

⁶ Schönke/Schröder/Heine/Weißen, § 30 Rn. 4.

Abwandlung

Achtung !

Der Sachverhalt der Abwandlung wurde nachträglich dahingehend geändert, dass B und C von dem Einverständnis des H Kenntnis bekommen hatten.

A. Strafbarkeit von B und C

I. Versuchter schwerer Raub, Bereiterklärung zur Begehung eines schweren Raubes, Verabredung zu einem gemeinsam begangenen schweren Raub (§§ siehe oben im Ausgangsfall)

Wie A wußten auch B und C, dass H mit der Tat einverstanden ist. Sie hatten daher keinen Vorsatz in Bezug auf den objektiven Tatbestand des schweren Raubes. Daher keine Strafbarkeit.

II. Versuchter schwerer Betrug in Mittäterschaft, §§§ 263 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5, 22, 25 Abs. 2 StGB

„Schwerer“ Betrug bedeutet qualifizierter Betrug gem. § 263 Abs. 5 StGB.

1. Nichtvollendung

Ein vollendeter Betrug wurde nicht begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch des Betruges ist gem. § 263 Abs. 2 StGB mit Strafe bedroht. Zudem ist der qualifizierte Betrug ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB), sodaß die Versuchsstrafbarkeit sich unmittelbar aus § 23 Abs. 1 StGB ergibt.

3. Tatentschluss

a) Vorsatz bzgl. Täuschung

B und C hatten den Vorsatz, dass der Inhaber des Uhren- und Schmuckgeschäfts (H) dem Versicherungsunternehmen den Verlust der versicherten Uhren und Schmuckstücke meldet. Sie hatten den Vorsatz, dass H dabei wahrheitswidrig einen Raubüberfall vorspiegelt, der gegen seinen Willen begangen wurde.

b) Vorsatz bzgl. Irrtum

Ein Irrtum kann nur bei einer natürlichen Person erregt werden. Da die „Versicherung“ ein Unternehmen ist, das möglicherweise die Rechtsnatur einer juristischen Person (zB Aktiengesellschaft) hat, ist auf einen zuständigen Mitarbeiter abzustellen.

B und C hatten den Vorsatz, dass durch die Täuschung bei dem die Sache bearbeitenden Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens ein Irrtum hervorgerufen wird.

c) Vorsatz bzgl. Vermögensverfügung

B und C hatte den Vorsatz, dass ein dafür zuständiger Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens dem H die vertraglich vereinbarte Versicherungssumme auszahlen würde. Der Vorsatz bezog sich auch auf die Voraussetzungen eines „Dreiecksbetrugs“.

d) Vorsatz bzgl. Vermögensschaden

B und C hatten den Vorsatz, dass dem Versicherungsunternehmen durch Auszahlung des Betrages an H ein Vermögensschaden entsteht. Denn dem Verlust des Geldbetrages stünde kein verlustausgleichender Zuwachs an Vermögen gegenüber.

e) Bereicherungsabsicht

B und C hatten die Absicht, durch die Tat dem H einen rechtswidrigen Vermögensvorteil auf Kosten des Versicherungsunternehmens (Stoffgleichheit) zu verschaffen.

f) Vorsatz bzgl. Mittäterschaft

B und C hatten zwar nicht den Vorsatz, selbst die Handlungen zu vollziehen, durch die der objektive Tatbestand des Betruges erfüllt wird. Sie wollten aber mit A und mit H zusammen die Tat begehen. Sie hatten einen gemeinsamen Tatentschluss, in den auch A und H involviert waren. Außerdem wollten sie durch die Fortschaffung der Uhren und Schmuckstücke die Voraussetzung dafür schaffen, dass H dem Versicherungsunternehmen glaubwürdig einen Überfall vorspiegeln kann. Diese Beiträge kann man als Mittäterbeiträge anerkennen.

Das entgegengesetzte Ergebnis (kein für Mittäterschaft ausreichender Beitrag, sondern nur Beihilfe) ist gut vertretbar.

g) Vorsatz bzgl. § 263 Abs. 5 StGB

Der Vorsatz von B und C bezog sich nicht auf Bandenmitgliedschaft des H und auch nicht auf gewerbsmäßiges Handeln des H. B und C waren aber selbst Mitglieder der Bande und sie handelten selbst gewerbsmäßig. Da die Bandenmitgliedschaft und die Gewerbsmäßigkeit nach h. M. „besondere persönliche Merkmale“ sind⁷, kommt § 28 Abs. 2 StGB zur Anwendung. Daraus folgt, dass der Vorsatz von B und C sich auf Begehung eines qualifizierten Betruges richtete.

4. Unmittelbares Ansetzen

Keiner der Beteiligten hat etwas getan, was als unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Betrugstatbestandes qualifiziert werden könnte.

⁷ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 3 Rn. 34 (Gewerbsmäßigkeit); § 4 Rn. 106 (Bandenmitgliedschaft).

5. Ergebnis

B und C haben sich nicht aus §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Versuchter Versicherungsmissbrauch in Mittäterschaft, §§ 265 Abs. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Nichtvollendung

Ein vollendeter Versicherungsmissbrauch wurde nicht begangen.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch ist gemäß § 265 Abs. 2 StGB mit Strafe bedroht.

3. Tatentschluss

B du C hatten den Vorsatz, gemeinsam mit A und H als Mittäter den objektiven Tatbestand des § 265 Abs. 1 StGB zu erfüllen. Sie hatten auch Leistungsverschaffungsabsicht.

4. Unmittelbares Ansetzen

Zu einer Handlung, mit der ein Beteiligter unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hätte, ist es nicht gekommen.

5. Ergebnis

B und C haben sich nicht aus §§ 265 Abs. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Bereiterklärung und Verabredung zur Begehung eines qualifizierten Betruges, § 30 Abs. 2 Var. 1, Var. 3 iVm § 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- Der qualifizierte Betrug (§ 263 Abs. 5 StGB) ist ein Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB.
- B und C haben gegenüber A sowie untereinander ihre Bereitschaft erklärt, als Mittäter an der Tat mitzuwirken, die den Verbrechenstatbestand des § 263 Abs. 5 StGB erfüllen würde.
- B und C haben sich auch mit A verabredet, das Verbrechen des qualifizierten Betrugs als Mittäter zu begehen. Dass A selbst die Voraussetzungen des qualifizierten Betruges nicht erfüllt, stünde der Tatbestandserfüllung durch B und C nicht entgegen.

2. Subjektiver Tatbestand

B und C hatten den Vorsatz in Bezug auf einen vollendeten qualifizierten Betrug sowie in Bezug auf Bereiterklärung und Verabredung.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

B und C handelten schuldhaft.

5. Rücktritt

Da H den Plan des Versicherungsbetrugs aufgegeben hat, war das Vorhaben für B und C fehlgeschlagen. Daher sind sie nicht zurückgetreten.

6. Ergebnis

B und C haben sich aus § 30 Abs. 2 Var. 1, Var. 3 iVm § 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

Versuchte Anstiftung zum qualifizierten Betrug, Annahme des Erbietens zur Begehung eines qualifizierten Betruges, Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung ein qualifizierten Betruges, § 30 Abs. 1, Abs. 2 Var.2, Var. 3 StGB iVm § 263 Abs. 1, Abs.5 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Verbrechen

Fraglich ist, ob sich A an der Begehung des Verbrechens qualifizierter Betrug beteiligen wollte.⁸

Zwar wäre die Tat für B und C ein Verbrechen gem. § 263 Abs. 5 StGB. Dieser Tatbestand wird aber nur durch Bandenmitgliedschaft und Gewerbsmäßigkeit erfüllt. A erfüllt selbst diese beiden Merkmale nicht.

aa) Wenn man § 28 Abs. 2 StGB im Rahmen des § 30 StGB anwendet, hat das die Konsequenz, dass die geplante Beteiligung des A an der Tat nur ein grundtatbeständlicher Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB, also ein Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) wäre. Nach dieser Auffassung versuchte A sich nicht an der Begehung eines Verbrechens zu beteiligen. Danach ist A nicht aus § 30 StGB iVm § 263 Abs. 5 StGB strafbar.

bb) Die Rechtsprechung wendet jedoch § 28 Abs. 2 StGB nicht an. Für die Strafbarkeit aus § 30 StGB soll es genügen, dass der Täter (hier: B und C), an dessen Tat sich der andere (hier : A) beteiligen will, ein Verbrechen begehen würde.

b) Versuchte Bestimmung

A hat versucht, B und C zur Begehung der Tat zu bestimmen, § 30 Abs. 1 StGB.

c) Annahme des Erbietens

A hat die Bereitschaftserklärung von B und C, die an ihn adressiert war, angenommen, § 30 Abs. 2 Var. 2 StGB.

d) Verabredung

A hat sich zusammen mit B und C verabredet, die Tat als Mittäter zu begehen.

⁸ Zum Problem vgl. Rengier, AT, § 47 Rn. 13 ff.

2. Subjektiver Tatbestand

A hatte den Vorsatz bezüglich einer vollendeten Tat (§ 263 Abs. 5 StGB) und bezüglich seiner eigenen Handlungen.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

A ist von dem Vorhaben nicht zurückgetreten.

6. Ergebnis

Nach der Ansicht des BGH hat sich A aus § 30 Abs. 1, Abs. 2 Var. 2, Var.3 StGB iVm § 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB strafbar gemacht.