

Übung im Strafrecht für Anfänger

6. Besprechungsfall – Lösung

Tatkomplex 1: Das Öffnen der Fruchtblase

A. Strafbarkeit der H

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 22, 23 I StGB

→ versuchter Totschlags an dem später geborenen Kind durch Öffnen der Fruchtblase

1. Vorprüfung

a) Nichtvollendung: Tatbestandsmäßiger Erfolg fehlt

b) Strafbarkeit des Versuchs: §§ 212, 23 I, 12 I

2. Tatbestand: Tatentschluss - Vorsatz hinsichtlich obj. TB

a) Tatbestandlicher Erfolg: H nahm die Geburt eines nicht überlebensfähigen Kindes und damit dessen späteren Tod in Kauf

b) Kausalität: Erfolg sollte auch ggf. Kausal durch das Öffnen der Fruchtblase herbeigeführt werden

- c) Tathandlung: **(P) Tötungshandlung gegeben, wenn pränatal auf den Fötus eingewirkt und dadurch die Geburt eines lebenden Menschen ausgelöst wird?**

h.M.: Bei der Einwirkung auf Fötus keine Tötungshandlung im Sinne der §§ 211 ff. StGB (BGHSt 10, 5; 291; 13, 21; NStZ 2008, 393, 394; Fischer vor §§ 211 Rn. 8; a.A. Gössel/Dölling BT 1 § 12 Rn. 30 ff, 37).

Zur Bestimmung einer Abtreibungshandlung iSd § 218 StGB komme es nicht darauf an, wann der Todeserfolg eintritt, sondern wann die Handlung vorgenommen wurde (BGHSt 31, 351 ff; Lüttger NStZ 1983, 483).

3. Ergebnis: (-)

II. Strafbarkeit gem. § 223 StGB

→ Körperverletzung an dem später geborenen Kind (Hirnschaden) durch Öffnen der Fruchtblase

1. Tatbestand

- a) Tatbestandlicher Erfolg: KV am Kind
- b) Kausalität: Ohne Öffnen der Fruchtblase, wäre Kind mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht früher geboren worden und hätte keinen Hirnschaden erlitten

- c) Tathandlung: **Parallelproblem zum Tötungsdelikt** → Tathandlung wirkt sich zwar an der Gesundheit eines Menschen aus, wurde aber nicht unmittelbar an einem Menschen begangen → Nasciturus kein taugliches Tatobjekt der KV, selbst wenn später geborener Mensch Folgen der Tat erleide (vgl. BGHSt 31, 348, 352 ff.; Fischer § 218 Rn. 21; a.A. A/Weber/H/H § 5 Rn.98 ff.: Erst Recht Schluss sei unzulässig).
- Hierfür spricht die Existenz des § 218 StGB, der Sperrwirkung für Handlungen beinhaltet, die an noch nicht geborenen Menschen vorgenommen werden.

2. Ergebnis: (-)

III. Strafbarkeit gem. § 218 I, IV, 22, 23 StGB

→ durch Öffnen der Fruchtblase

1. Vorprüfung

- a) Nichtvollendung: es kam nicht zum Absterben des Fötus
- b) Strafbarkeit des Versuchs: § 218 IV StGB

2. Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss
- aa) Bei § 218 StGB setzt der Tatentschluss Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale voraus; hier gegeben
- bb) Nach Vorstellung der H liegt kein Fall des § 218a I StGB vor.

b) Objektiver Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB

(+) indem H die Tathandlung vornahm, die nach dem Tatplan unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollte (Teilverwirklichung)

3. Rechtswidrigkeit:

Einwilligung der Mutter nicht relevant (arg e. contr. aus § 218 II Nr. 1 StGB) und § 218a II liegt nicht vor

Hinweis: Auch wenn § 218 StGB als Schwangerschaftsabbruch bezeichnet ist, fordert der Tatbestand den Tod des Embryos/Fötus.

4. Schuld (+)

5. Strafausschließungsgrund des § 218a IV StGB: (-)

6. Rücktritt vom Versuch:

Fehlschlag? Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs der Tötung des Fötus ist mit der Geburt nicht mehr möglich (a.A.: Küper ZIS 2010, 197, 205 ff.)

7. Ergebnis: (+)

IV. Strafbarkeit gem. § 223 StGB

→ zum Nachteil der A durch Öffnen der Fruchtblase

1. Tatbestand: zumindest Gesundheitsschädigung (+)

2. Rechtswidrigkeit: Einwilligung?

- a) Dispositionsfähiges Rechtsgut: Körperliche Unversehrtheit
- b) Dispositionsbefugnis der A: (+)
- c) Einwilligungsfähigkeit: geistige und sittliche Reife kann bei einer 18jährigen grundsätzlich unterstellt werden
- d) Einwilligungserklärung: (+)
- e) Handeln der H aufgrund und in Kenntnis der Einwilligung
- f) Sittenwidrigkeit: § 228 StGB

Dass die Handlung unter einem anderen Aspekt (§ 218 StGB) strafbar ist, ist hier nicht entscheidend. Es kommt auf den Bezug zur Gesundheit der A an (vgl. BGHSt 49, 34; 166; BGH NStZ 2013, 342 ff.) → Einwilligung eher (-)

3. Schuld (+)

4. Ergebnis: (+)

Konkurrenzverhältnis zu §§ 218 I, IV, 22, 23: einfache KV wird konsumiert

V. Strafbarkeit gem. § 221 I Nr. 1 StGB

→ durch die Abtreibungshandlung

grds. denkbar, dürfte aber an der Sperrwirkung des § 218 StGB scheitern

Tatkomplex 1: Das Öffnen der Fruchtblase

B. Strafbarkeit der A

I. Strafbarkeit gem. §§ 218 I, IV, 22, 23, 25 II StGB

→ dadurch, dass A die H dafür bezahlte, dass sie bei ihr die Fruchtblase öffnete

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand: Tatentschluss: Vorsatz bzgl. Erfüllung des obj. TB

- A wollte die Tathandlung nicht selbst begehen, sondern forderte H auf.
- Täterschaftlicher Versuch kommt nur in Betracht, wenn der Wille zur Verwirklichung der Voraussetzungen von mittäterschaftl. Begehung gegeben gewesen wäre.
- Sie wollte die Tat wohl als eigene (iSd subj. Theorie), aber hatte sie Tatherrschaft? Hier eher zweifelhaft. Ihre Mitwirkung war zwar unabdingbarer Teil des Tatplans und sie hatte ein großes Interesse an der Tat und initiierte sie auch, aber das Geschehen beherrschte sie nicht. Sie konnte es nur duldend hinnehmen (a.A. vertretbar).

3. Ergebnis: (-)

II. Strafbarkeit gem. §§ 218 I, IV, 22, 23, 26 StGB

→ dadurch, dass A die H dafür bezahlte, dass sie bei ihr die Fruchtblase öffnete,

1. Tatbestand

- a) Teilnahmefähige Haupttat: versuchter Schwangerschaftsabbruch durch H
- b) Bestimmen zur Tat = Herbeiführen des Tatentschlusses → hier durch Geldzahlung

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Persönlicher Strafausschließungsgrund: § 218 IV S. 2

Geltung auch bei Anstiftung? → ja, weil Grund für die Teilnahme nach mittlerweile ghM nicht mehr die Verstrickung des Haupttäters in Schuld und Strafe, sondern der eigene Rechtsgutsangriff ist. Wenn aber die Täterschaft straflos ist, muss es die Anstiftung auch sein.

4. Ergebnis: (-)

Hinweis: Eine Strafbarkeit der A wegen Anstiftung zur Körperverletzung an ihr selbst, ist nicht strafbar, weil die A keine Rechtsgutverletzung gegenüber sich selbst begehen kann.

Tatkomplex 2: Das Geschehen nach der Geburt des Kindes

Strafbarkeit der A

I. Strafbarkeit gem. §§ 212, 22, 23 StGB

→ dadurch, dass A der H weitere 5.000 € zahlte, falls diese das Kind ersticke und die Leiche verberge

1. Vorprüfung: Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs (+)

2. Tatbestand: Tatentschluss

A müsste Vorsatz hinsichtlich einer Handlung gehabt haben, die als taugliche Tötungshandlung in Betracht gekommen wäre.

- A hat aktive Handlung begangen, aber diese reicht nach **h.M.** grds. nicht aus, um ihr den Tod des Kindes, der folgen sollte, zuzurechnen, weil H bewusst aktiv zur Tötung des Kindes hätte schreiten müssen.
 - **a.A.:** Jakobs (AT 7/70, 21/115 ff.), der bei Pflichtdelikten davon ausgeht, dass jede noch so geringfügige Aktivität des Beschützergaranten, die auf die Rechtsgutsverletzung gerichtet ist, bereits die Tatherrschaft begründe und damit auch hier A Täterin des Tötungsdelikts.
 - Aber: dies umgeht die Täterschaftsregelung des Gesetzes
- Tatentschluss (-), weil der Vorsatz nicht auf eine unmittelbare Täterschaft gerichtet war

3. Ergebnis: (-)

II. Strafbarkeit gem. §§ 212, 25 I 2. Alt., 22, 23 StGB

→ (-), scheidet aus, weil trotz der Zahlung des Geldes und der Stellung der A als Mutter (Beschützergarantin) keine unterlegene Stellung der H entsteht, die im Übrigen auch nicht in ihrer Verantwortlichkeit eingeschränkt ist, also auch normative Tatherrschaft (-)

III. Strafbarkeit gem. §§ 212, 25 II, 22, 23 StGB

→ dadurch, dass A der H Geld für die Tötung des Kindes zahlte

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand: Tatentschluss

- a) Vorsatz bzgl. Taterfolg und Quasikausalität: (+)
- b) A wollte die Tathandlung nicht eigenhändig begehen → es kommt nur eine mittäterschaftlich gewollte Tötungshandlung in Betracht

Voraussetzung: ein auf einen gemeinsamen Tatplan und eine gemeinsame Tatausführung gerichteter Tatentschluss der A

(str.) Wann liegt gemeinsame Tatausführung vor?

○ **Subjektive Theorie:**

Wille zur Tat (Interesse an der Tat, Tatherrschaft, Gewicht des Tatbeitrages)

○ **Tatherrschaftslehre:**

Zentralfigur oder Randfigur? Täter ist, wer den deliktischen Geschehensablauf in den Händen hält.

- Entscheidung zur Tatbegehung und Interesse an der Tatbegehung lag zunächst allein bei A, H nur durch Geld motiviert
- Aber: dieses Interesse reicht auch nach subj. Theorie heutiger Prägung nicht mehr aus, weil sonst Abgrenzung insb. Zw. Anstiftung und Mittäterschaft vielfach nicht mehr möglich wäre
- Daher auch nach BGH mittlerweile im Schwerpunkt Wille zur Tatbeherrschung über einen objektiven Tatbeitrag entscheidend
 - dürfte hier jedoch zu gering sein, um von Tatherrschaft zu sprechen.
 - A hatte nur Aufforderung ausgesprochen und Geld versprochen, aber sonst keine Maßnahme ge-

plant, die ihr die Tatherrschaft ermöglicht hätte, keine Überwachung etc.

- → nach beiden Ansichten keine mittäterschaftliche Begehung gewollt

(Anmerkung: Nachdem die Rechtsprechung keine „reine“ subjektive Theorie mehr vertritt, sondern an objektive Indizien und dabei auch die Tatherrschaft und den Willen zur Tatherrschaft anknüpft, sind Fälle mit verschiedenen Ergebnissen selten.)

- c) Zwischenergebnis: Kein Tatentschluss zur Begehung einer aktiven Tötungshandlung

(Wenn man hier dennoch eine Zurechnung über Mittäterschaft bejahen wollte, würde die Strafbarkeit spätestens am unmittelbaren Ansetzen scheitern, zumindest nach der herrschenden Gesamtlösung)

3. Ergebnis: (-)

IV. Strafbarkeit gem. §§ 212, 13, 22, 23 StGB

Dadurch, dass A zusah, wie H das Kind wegbrachte

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand: Tatentschluss = Vorsatz bzgl

- a) des tatbestandlichen Erfolgs: A hatte den Vorsatz, dass H auf ihre Aufforderung das Kind ersticken werde.
- b) einer tauglichen Tathandlung: Hier kommt nur ein Unterlassen in Betracht.

(P) Ist im Unterlassen der A als Beschützergarantin eine taugliche Unterlassungstathandlung zu sehen?

→ Unterlassen der A sollte lediglich neben das aktive Tun der H treten

→ (str.) Abgrenzung von Nebentäterschaft und Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt

aa) **Gehilfenlösung** (Kühl AT § 20 Rn. 230):

Der Garant ist in diesen Fällen stets bloß Gehilfe, weil ihm die „Tatbeherrschung verstellt“ ist. Der aktiv Handelnde hält das Geschehen stets in der Hand, so dass der Unterlassende zwangsläufig zur Randfigur wird → Täterschaft (-)

bb) **Pflichtdelikttheorie**:

Garant soll stets Unterlassungstäter, weil ihm das Geschehen über seinen Verantwortungsbereich in besonderer Weise zugeordnet ist, zumindest soweit es sich um einen Beschützergaranten handelt (Jakobs AT 7/70, 21/115 ff.) → Täterschaft (+)

cc) **Allgemeine Lehren (h.M. und Rspr.):**

Abzustellen ist auf die allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme, also auf die subjektive Theorie bzw. die Tatherrschaftslehre

Hier liegt es nahe, Täterschaftswillen bzw. Tatherrschaft abzulehnen, wenn man bedenkt, dass A nach einer Geburt im Bett lag und keinen großen Handlungsspielraum mehr hatte. Mag sie auch das Geschehen durch ihre Aufforderung angestoßen haben, so ist doch zweifelhaft, ob sie es noch als Zentralfigur beherrschen konnte
→ Täterschaft (-)

Stellt man auf die Frage der EntschlieÙung über das Ob der Tatbegehung ab, so könnte man hier die Tatherrschaft und damit auch die täterschaftliche Unterlassung nach dem Tatplan bejahen.

dd) Entscheidung (Abweichung von den allg. Regeln = Rechtfertigung notwendig):

Pflichtdelikttheorie führt zur Normativierung der Täterschaft und löst sich damit vom Wortlaut. Hier werden Verantwortlichkeit und Tatherrschaft vermengt.

Daher ist diese Lösung abzulehnen, zwischen Gehilfenlösung und allgemeinen Lehren ist keine Entscheidung erforderlich.

c) Zwischenergebnis: Kein täterschaftliches Unterlassen

3. Ergebnis: (-)

Hinweis: Folgt man hier der Pflichtdelikttheorie, so käme man wohl zur Versuchsstrafbarkeit, weil A (subjektiv) die letzte Rettungshandlung verstreichen ließ, als H das Haus verließ.

V. Strafbarkeit gem. §§ 212, 30 I Var. 1, 22, 23 StGB

→ dadurch das A der H anbot, sie werde 5.000 € für die Tötung des Kindes erhalten, H aber nur zum Schein darauf einging

1. Vorprüfung

- a) Nichtvollendung: Keine teilnahmefähige taugliche Haupttat
- b) Strafbarkeit des Versuchs: §§ 212, 211, 12 I, 30 I Var. 1

2. Tatbestand

- a) Tatentschluss
 - Teilnahmefähige Haupttat: Hier war vorsätzliche Tötung des Kindes gewollt.
 - H sollte diese Tat als Mord begehen, nämlich aus Habgier.
→ Wie wirkt es sich aus, dass es sich hier bei der Habgier um ein besonderes persönliches Merkmal handelt, dass im Übrigen auch die A nicht erfüllt?
→ Grds. nicht aufgrund der Akzessorietät der Teilnahme

- b) Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB): Teilverwirklichung, weil A glaubte die Tathandlung bereits begangen zu haben, H werde umgehend zur Tat schreiten.

3. Akzessorietätsdurchbrechung gem. § 28 II StGB

- a) § 28 II StGB ermöglicht eine Akzessorietätsdurchbrechung, weil besondere persönliche Merkmale, die die Strafe schärfen, nur zum Nachteil dessen tatbestandlich wirken, der diese Merkmale in eigener Person erfüllt; Regelung gilt auch i.R. des § 30 (Lackner/Kühl § 30 Rn. 2)
- o Hinweis: Tatbestandsmerkmale sind besondere persönliche Merkmale, wenn sie in erster Linie täterbezogen sind d.h. vornehmlich in der Person des Täters liegen; den Gegensatz bilden die tatbezogenen Merkmale, die in erster Linie der Charakterisierung der Tat dienen, vgl. § 14 I aE StGB
- b) Mordmerkmale der 1. und 3. Gruppe = besondere persönliche Merkmale (+)

c) (P) Sind sie strafschärfend (§ 28 II) oder -begründend (§ 28 I)?

▪ **BGH: Strafbegründend, § 28 I StGB**

(st. Rspr., zweifelnd aber wohl BGH NJW 2006, 1008, 1013 f. mwN): § 211 StGB als delictum sui generis, bei dem die Mordmerkmale die Strafe begründen, § 28 I StGB anwendbar

Arg.: Wortlaut des Gesetzes („ohne Mörder zu sein“) und Stellung zu Beginn des Abschnitts.

→ § 28 II (-), so dass es bei Anstiftung zum Mord bleibt

▪ **h.L.: Strafschärfend, § 28 II StGB**

§ 211 als Qualifikation von § 212

Arg.: Systematik und allgemeines Sprachempfinden, das den Mord als einen besonders schwerwiegenden Fall des Totschlags ansieht

→ Folge: A, die selbst kein Mordmerkmal verwirklicht, könnte nur wegen Anstiftung zum Totschlag bestraft werden

▪ **Entscheidung:**

➤ Auffassung des BGH basiert auf überwundener Täter-typenlehre des gemeinen Strafrechts; die Bewertung

als Totschlag oder Mord bezieht sich auf die Tat nicht auf den Täter

- fraglich, ob Neuformulierung des § 211 StGB (1941!) tatsächlich das bis dahin geltende Gefüge im Reichsrecht in Frage stellen wollte (Mord früher „mit Bedacht ausgeführter“ Totschlag)
- Systematische Stellung bedeutet nichts, weil vorsätzliche Tötungsdelikte im 16. Abschnitt entgegen der sonst. Gesetzgebungstechnik eher nach absteigender Schwere geordnet sind. Außerdem erkennt auch der BGH an, dass §212 in § 211 notwendig enthalten ist, typisch für eine Qualifikation.
- In den Fällen der gekreuzten Mordmerkmale ergeben sich durch die Auffassung des BGH erhebliche Probleme, weil der BGH gegen den Wortlaut des § 28 I („welche die Strafbarkeit des Täters begründen“) argumentieren muss, um keine Wertungswidersprüche hinnehmen zu müssen.

→ h.L. zu folgen, zumal auch der BGH hier wohl „ins Wanken“ gerät (Denkbar wäre auch eine Anwendung von § 213 StGB (als Nachfolgenorm zu § 217 a.F.), aber dazu gibt der SV nicht genügend Informationen her.)

→ Da A nicht habgierig handelt und auch sonst kein Mordmerkmal erfüllt, hat sie nur den Tatbestand der versuchten Anstiftung zum Totschlag erfüllt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

5. Strafmilderung §§ 28 I, 49 I StGB

- Wer oben mit dem BGH § 211 StGB als delictum sui generis einordnet, muss hier noch eine Strafmilderung gem. §§ 28 I, 49 I StGB bejahen

6. Ergebnis: §§ 212, 30 I Var. 1, 22, 23 StGB (+)

VI. Strafbarkeit gem. §§ 221 I, II, III, 22, 23 StGB

→ dadurch, dass A die H aufforderte das Kind zu töten

1. Vorprüfung

a) Nichtvollendung

- Keine kausale Herbeiführung der lebensgefährlichen Lage durch eine Handlung der A.
- Lebensgefährliche Lage entstand bereits durch die Abtreibungshandlung, die von § 218 StGB erfasst ist und hier nicht „verwertet“ werden darf, um die Sperrwirkung des § 218 StGB nicht zu umgehen.

- Ob durch die Aufforderung an H, das Kind zu töten, die Lage gefährlicher wurde, so dass der Tatbestand des § 221 I erfüllt wurde, kann hier nicht festgestellt werden.

b) Strafbarkeit des Versuchs

- Grunddelikt im Versuch nicht strafbar → hier sollte jedoch der Tod herbeigeführt werden und schwere Folge iSd § 221 II Nr. 2 ist eingetreten
- **(P)** Kann eine versuchte Aussetzung strafbar sein, wenn sie durch einen weiteren Erfolg qualifiziert ist oder werden sollte?
- **(str.) Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs bei mangelnder Versuchsstrafbarkeit des Grunddelikts**
→ Im Falle der fahrlässigen Herbeiführung der schweren Folge ist dies umstritten.

h.M.: (-) bei fahrlässig erfolgsqualifizierter versuchter Aussetzung

Arg.: Strafschärfendes Element wirkt sonst strafbegründend.

Aber: bei doppeltem Versuch (+)

bei der versuchten Deliktserfüllung und versuchten Herbeiführung der schweren Folge (doppelter Versuch) – hier mit Blick auf die Tötung und die Begehung der Tat gegen das ei-

gene Kind – wird die Strafbarkeit des Versuchs allgemein bejaht, wenn die Erfolgsqualifikation ein Verbrechen darstellt (BGHSt 21, 194; Fischer § 18 Rn. 9).

- Hinzu kommt, dass A hier auch den Versuch des Qualifikationsdelikts des § 221 II Nr. 1, Nr. 2 StGB beging und dieser Versuch ist unstreitig strafbar.

2. Tatbestand

a) Tatentschluss:

aa) Grunddelikt: Vorsatz bzgl. Aussetzungshandlung und Aussetzungserfolg sowie Obhutspflicht (Begehungsweise des § 221 I Nr. 2).

bb) Qualifizierende Eigenschaft als Mutter

cc) Tod des Kindes soll herbeigeführt werden, A weiß auch, dass das Kind lebt.

- b) Unmittelbares Ansetzen: Keine weiteren Tathandlungen notwendig, sie hat sich der letzten Rettungshandlung begeben.

3. Rechtswidrigkeit (+)

4. Schuld (+)

5. Ergebnis: (+), aber tritt hinter Tötungsdelikt zurück

Tatkomplex 2: Das Geschehen nach der Geburt des Kindes

Strafbarkeit der H

I. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 30 I StGB

→ durch Bereiterklären das Kind zu töten

(-), Verbrechensverabredung erfordert ernst gemeinte Erklärung, die Tat begehen zu wollen (BGH NStZ 1998, 403); H hatte nie die Absicht Kind nach der Geburt zu töten

II. Strafbarkeit gem. § 263 StGB

→ ggü. und zum Nachteil der A; durch Bereiterklären das Kind zu töten und 5.000 € dafür als Lohn anzunehmen, obwohl H niemals zur Tat bereit war

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung über Tatsachen:

Täuschung = Einwirkung auf die Vorstellungswelt eines anderen zur Herbeiführung einer Fehlvorstellung über eine Tatsache

Tatsache = Umstand der Vergangenheit oder Gegenwart, der dem Beweis zugänglich ist

→ Täuschung über innere Tatsache: Tatbereitschaft der H

bb) Irrtum über Tatsachen

Kausal durch die Täuschung entstand bei A die Fehlvorstellung, H werde gegen die Zahlung von 5.000 € die Tat begehen.

cc) Vermögensverfügung = jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, dass zu einer Vermögensminderung führt (isolierte Betrachtung)

Hier leistet A aufgrund des Irrtums eine Zahlung iHv 5.000 € so dass die erforderliche Vermögensverfügung vorliegt.

(Die unter Vermögensschaden abgehandelte Problematik der Schutzwürdigkeit vor der Täuschung unter Verbrechern könnte auch hier schon erörtert werden.)

dd) Vermögensschaden = jede nicht kompensierte Vermögensminderung

(P) Schutz durch § 263 StGB bei täuschungsbedingter Vorauszahlung zu verbotenen/sittenwidrigen Zwecken

(näher Rengier BT I § 13 Rn. 128 ff.)?

○ **Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff: (-)**

Der Getäuschte wird zivilrechtlich schutzlos gestellt, §§ 134, 138, 817 S. 2 BGB → unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung kann er daher auch strafrechtlich nicht geschützt sein

z.T. wird auch von bewusster Selbstschädigung ausgegangen

○ **Wirtschaftlicher Vermögensbegriff: (+)**

Das KG Berlin (NJW 2006, 86 ff.) hat die Schutzwürdigkeit mit dem Argument bejaht, die Rechtsordnung gelte auf für Verbrecher untereinander. § 817 S. 2 BGB beziehe sich auch nicht auf den Schaden, sondern allein auf die Frage des Rückgewähranspruchs und könne nicht als Freibrief zum Betrug unter Straftätern angesehen werden.

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+)

1. **Rechtswidrigkeit** (+)
2. **Schuld** (+)
3. **Ergebnis**: § 263 StGB (+)

Soweit man eine Strafbarkeit wegen Betruges ablehnt, müsste hier noch § 246 StGB geprüft werden, weil die Übereignung der Geldscheine möglicherweise nach §§ 134, 138 BGB nichtig war und diese damit noch taugliche Tatobjekte darstellten.

Anmerkung: Die Zweitzeignung spielt in diesem Kontext allerdings keine Rolle.

Fundstelle Fall: vgl. Küper ZIS 2010, 197 ff.