

### **Das Ausnutzen „günstiger“ Gelegenheiten\***

Josefine Feldmann (J) wird von ihrem ehemaligen Kollegen und guten Freund Frederik Paulsen (FP) zum Abendessen in das Restaurant des Hotels „Kieler Kauffrau“ eingeladen. Beide kennen sich seit dem Studium an der Frankfurt School of Banking. Nach dem Studium trennten sich kurzzeitige ihre Wege und man traf sich Jahre später in der Chefetage der KSH Bank AG wieder. Nach dem Ausscheiden aus der Bank machte sich FP mit einem kleinen Investment Unternehmen selbständig. Beim Essen und anschließendem teuren Wein wird die Zunge des FP zunehmend lockerer. Er beginnt zu prahlen, wie schnell sich sein neues Geschäft rentiere und dass er langsam nicht mehr wisse, wo und wie er das ganze Geld ausgeben solle. Auf die Nachfrage der J beginnt FP ihr seine Geschäftsgebaren en detail zu erläutern. Dabei kommt heraus, dass FP das Geld durch einen geschickten Betrug (§ 263) seiner Investoren erwirtschaftet. Auf seine Masche sei sogar der Geschäftsführer der Nilsson Werft Olaf Nilsson (O) hereingefallen. Diesen habe er im Handumdrehen 10.000 € abgenommen. O habe FP die 10.000 € in bar als vermeintliche Anzahlung für ein Investment Projekt gegeben. J ist völlig geschockt von den Geschäftsmanieren ihres ehemaligen Kollegen und verlangt die Rechnung. Nachdem die Rechnung über insgesamt 350 € gebracht wird, gibt FP der J einen 500 €-Schein aus dem erbeuteten Geld und bittet sie, zu bezahlen, während FP selbst sich für ein kurzes Telefonat nach draußen begibt. J bezahlt die Rechnung und überlässt dem Inhaber des Restaurants Igor Wolkow (I) von dem Wechselgeld 50 € Trinkgeld. Als FP zurückkehrt, erklärt er J in seiner grenzenlosen Arroganz, sie könne die restlichen 100 € behalten. Um eine größere Szene im Restaurant zu vermeiden, steckt J das Geld ein.

Als J am nächsten Tag zurück zur Arbeit kommt, wird sie auch schon mit dem nächsten Problem konfrontiert. Björn Petersen (B), der in seiner kleinen Buchhandlung „Düsternbook“ teilweise kostspielige antike Buchbände verkauft, übereignet diese regelmäßig, um seine „Händlerfinanzierung“ abzusichern, an die KSH Bank AG. Dabei gehen die Kaufpreisforderungen im Wege einer Vorausabtretung an die Bank über, wobei B zur Einziehung der Forderungen ermächtigt ist. Mathematik und Chemielehrer Walter Weiß (W) interessiert sich für den Band „Principia Mathematica 3 Band Set von Bertrand Russell“ zum Preis von 1.429,97 €. Nach längerem „Feilschen“ werden sich B und W einig: B verkauft und übergibt den Band zum Preis von 1.350 € an W, ohne dies jedoch – entgegen seiner vertraglichen Verpflichtungen – der Kieler Nordbank gegenüber anzuzeigen und den entsprechenden Finanzierungssaldo auszulösen. Vielmehr beabsichtigt B den Erlös für sich beiseitezulegen.

Friedhelm Rosenboom (F) sitzt mit seiner Frau Aurelie (A) am reichgedeckten Frühstückstisch, als das Telefon klingelt. Wie A und die Kinder Joel Maximilian (JM) und Chloe Elisabeth (CE) wissen,

---

\* Der Fall wurde am 17.8.2018 als fünfstündige Examensübungsklausur gestellt. Die Durchfallquote betrug 17,07 %, der Notendurchschnitt lag bei 6,78 Punkten.



kann es zu so früher Stunde nur ein Anruf aus der JVA sein. F nimmt ab und hört die schwache tränenerstickte Stimme einer Frau, die ihn bittet ihre Verteidigung zu übernehmen. Da JM und CE schon wieder lauthals über die Klimaschädlichkeit von Avocados streiten, muss er diese erst einmal zur Raison bringen, um die Frau am anderen Ende zu verstehen. Da es sich um ein vermutetes Kapitalverbrechen handelt, macht sich F sofort auf den Weg in die JVA nach Lübeck. Dort angekommen schildert Greta Bauer (G) dem F ihre Situation. F traut seinen Ohren nicht. Laut G hat sich folgendes Geschehen ereignet:

„G wohnt mit ihrem Mann Sebastian (S) und den zwei volljährigen Kindern Christian (C) und David (D) in einem Einfamilienhaus am Stadtrand von Kiel in Hassee. Am Abend des 02. Februar 2018 war G allein zu Hause und ging ihrem Hobby, dem Stricken von Wollsocken, nach. Vertieft in ihre Arbeit wurde sie durch ein Geräusch aus der Garage erschreckt, wodurch ihr wortwörtlich die Stricknadeln aus der Hand fielen. Da sie wusste, dass ihr Ehemann jeden Freitag am Stammtisch teilnimmt und ihre beiden Kinder bei Freunden waren, zog sie den folgenschweren Schluss, es könne sich nur um einen Einbrecher handeln. Um sich gegebenenfalls gegen den Einbrecher verteidigen zu können, ging sie in die Küche und nahm ein Messer mit einer Klingenslänge von 20 cm aus dem Besteckkasten. G ging mit dem Messer bewaffnet in die Garage, wo sie den Einbrecher (E) erblickte. E hatte vor, G mit Gewalt zu überfallen, um Wertgegenstände und Bargeld zu entwenden. Als nun der E die G im Augenwinkel bemerkte, wollte er seine mitgeführte Schusswaffe ziehen. Die G erkannte, dass E bewaffnet war. Ihr gelang es, dem Angriff des E zuvorzukommen. G rampte dem E blitzschnell das Küchenmesser zwischen die Rippen, wobei sie mit Tötungsvorsatz handelte. Als G begriff, was sie getan hatte, verließ sie in Panik fluchtartig das Haus. Aufgrund des Schocks war sie nach dem Stich völlig handlungsunfähig.

Kurze Zeit später kam dann ihr ältester Sohn C nach Hause. Er hörte das Rufen und Ächzen des verletzten E aus der Garage. C zog allerdings falsche Schlüsse aus der Situation, denn er glaubte, bei der rufenden Person handle es sich um seinen kleinen Bruder D. Auf diesen war C immer neidisch gewesen, da das „Nesthäkchen“ D von seinen Eltern besonders verwöhnt und tatsächlich ständig bevorzugt wurde. C ging davon aus, D sei bei Aufräumarbeiten oder dem Suchen eines Werkzeuges in der Garage gestürzt und habe sich dabei schwer verletzt. Diese schwere Verletzung des D wollte C ausnutzen, um endlich auch einmal im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit seiner Eltern stehen zu können, die sonst scheinbar nur Augen für den hochbegabten D hatten. Deshalb nahm C den großen gusseisernen Kerzenständer vom Esstisch und ging in die Garage. An der Verbindungstür zwischen Haus und Garage angekommen, warf er den Kerzenständer unter Einsatz seiner ganzen Kraft in Richtung des Jammerns und Ächzens. Dabei nahm er billigend in Kauf, den Urheber des „Geräuschs“ tödlich zu treffen. Der Kerzenständer traf E am Kopf. Laut Autopsiebericht sei E kurz darauf an der Kopfverletzung verstorben, da er durch den vorherigen Blutverlust bereits sehr geschwächt war. Ohne die Stichverletzung durch das Messer hätte der Kerzenständer den E nicht gleichermaßen lebensgefährlich verletzt. Die Obduktion des Leichnams ergibt weiter, dass E ohne den Kerzenständerwurf erst Stunden später verstorben wäre.“

**Strafbarkeit der Beteiligten nach dem StGB? Mordmerkmale sind nicht zu prüfen.**

## Gliederung

### 1. Handlungsabschnitt: Vortat zu Lasten des O

### 2. Handlungsabschnitt: Das Geschehen im Restaurant

- A. Hehlerei gem. § 259 I durch Verzehr der Getränke und Speisen
  - I. Objektiver Tatbestand
  - II. Ergebnis
- B. Betrug gem. § 263 I durch Bezahlung
- C. Hehlerei gem. § 259 I durch Bezahlung
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Rechtswidrige Vortat eines anderen
      - b) Unmittelbar erlangt
      - c) Tathandlung
        - aa) Sichverschaffen
        - bb) Absetzen
        - cc) Absatzhilfe
    - 2. Subjektiver Tatbestand
      - a) Vorsatz
      - b) Bereicherungsabsicht
  - II. Ergebnis
- D. Hehlerei gem. § 259 I durch Einbehalten des Wechselgeldes
  - I. Objektiver Tatbestand
  - II. Ergebnis

### 3. Handlungsabschnitt: Das Geschehen in der Buchhandlung

- A. Missbrauchsuntreue gem. § 266 I Var. 1 zum Nachteil der Bank
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Missbrauch der Befugnis
        - aa) Verfügungsbefugnis
        - bb) Missbrauch
      - b) Zwischenergebnis
    - 2. Zwischenergebnis
  - II. Ergebnis
- B. Treubruchsuntreue gem. § 266 I Var. 2
  - I. Tatbestand
    - 1. Vermögensbetreuungspflicht
    - 2. Zwischenergebnis
  - II. Ergebnis
- C. Betrug durch Unterlassen gem. §§ 263, 13 zum Nachteil der Bank
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Täuschung und Irrtum
      - b) Vermögensverfügung



- c) Vermögensschaden
- 2. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis
- D. Unterschlagung gem. § 246 I zum Nachteil der Bank
- I. Tatbestand
- 1. Objektiver Tatbestand
- a) Fremde bewegliche Sache
- b) Manifestation der Zueignung
- aa) Zueignungswille
- bb) Manifestation des Zueignungswillens
- c) Rechtswidrigkeit der Zueignung
- 2. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis

#### **4. Handlungsabschnitt: Geschehen in der Garage**

##### **1. Teil: Strafbarkeit des C zu Lasten des E gem. § 212 I**

- I. Tatbestand
- 1. Objektiver Tatbestand
- a) Tod eines anderen Menschen
- b) Kausalität
- aa) Hypothetische Ersatzursache
- bb) Kumulative Kausalität
- cc) Fortwirkende Kausalität
- c) Objektive Zurechnung
- aa) Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr
- bb) Realisierung der Gefahr im Erfolg
- 2. Subjektiver Tatbestand
- a) Eventualvorsatz
- b) Tatbestandsirrtum gem. § 16 I 1
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
- IV. Ergebnis

##### **2. Teil: Strafbarkeit der G**

- A. Totschlag gem. § 212 I
- I. Tatbestand
- 1. Objektiver Tatbestand
- a) Tod eines anderen Menschen
- b) Kausalität
- c) Objektive Zurechnung
- aa) Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr
- bb) Realisierung der Gefahr im Erfolg
- 2. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis
- B. Versuchter Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I
- Vorprüfung



- I. Tatbestand
  1. Tatentschluss
  2. Unmittelbares Ansetzen
- II. Rechtswidrigkeit
  1. Notwehrlage
  2. Notwehrhandlung
    - a) Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers
    - b) Erforderlichkeit und Gebotenheit
  3. Subjektives Rechtfertigungselement
  4. Zwischenergebnis
- III. Ergebnis



## 1. Handlungsabschnitt: Vortat zu Lasten des O

Nach den Feststellungen des Sachverhalts hat FP einen Betrug nach § 263 I StGB<sup>2</sup> bzgl. der 10.000 € zum Nachteil des O begangen.

## 2. Handlungsabschnitt: Das Geschehen im Restaurant

Hinweis 1: Eine Strafbarkeit des FP kommt nicht in Betracht. Eine Hehlerei gem. § 259 I kann FP nicht begangen haben, da diese voraussetzt, dass der Hehler und der Täter nicht ein und dieselbe Person sind.

Ein Betrug durch die Zahlung mit dem erbeuteten Geld scheidet aus, weil FP ersichtlich keine eigene Täuschungshandlung vorgenommen hat.

Auch eine Geldwäsche gem. § 261 scheidet aus. Zum einen ist der einfache Betrug keine taugliche Vortat gem. § 261 I 2 Nr. 4. Zum anderen ist zu beachten, dass der Vortäter zwar tauglicher Täter ist. Allerdings besteht nach § 261 IX 2 eine formelle Subsidiarität bei Strafbarkeit der Vortat.

## A. Hehlerei gem. § 259 I durch Verzehr der Getränke und Speisen

J könnte sich einer Hehlerei gem. § 259 I schuldig gemacht haben, indem sie die bestellten Speisen und Getränke in Restaurant der „Kieler Kauf-frau“ verzehrte.

Hinweis 2: Es ist wichtig, dass klar benannt wird, welches konkrete Tatverhalten als Anknüpfung für die Strafbarkeit in Betracht kommt. Dies gilt umso mehr, wenn unterschiedliche Tathandlungen als strafrechtlich relevantes Verhalten einschlägig sein könnten.

### I. Objektiver Tatbestand

Tatobjekt der Hehlerei kann nur eine Sache sein. Die Sache muss einem anderen gestohlen oder durch sonst eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt worden sein. Als eine Vortat kommt hier nur der vorangegangene, durch FP begangene Betrug in Betracht.

Problematisch ist allerdings der Umstand, dass die Speisen und Getränke nicht aus dem Betrug stammen. Es herrscht Einigkeit darüber, dass das Hehlereiobjekt unmittelbar aus der Vortat erlangt sein muss. Eine sog. Ersatzhehlerei fällt nicht unter § 259.<sup>3</sup> J hat die Getränke und Speisen nur als Austauschgegenstand aufgrund eines Bewirtungsvertrages erhalten. Sie stammen daher nicht unmittelbar aus dem Betrug.

<sup>2</sup> §§ im Folgenden ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

<sup>3</sup> *Joecks/Jäger*, § 259 Rn. 14 ff.; *BeckOK-StGB/Ruhmannseder*, § 259 Rn. 13.

## II. Ergebnis

Mangels tauglichen Tatobjekts hat J keine Hehlerei durch Verzehr der Getränke und Speisen begangen.

Hinweis 3: Dieses Ergebnis ist evident, daher wäre hier in einer „Rennfahrerklausur“ Einsparpotenzial. Gleichwohl bietet die abgeschichtete Prüfung der einzelnen Tathandlungen auch die Möglichkeit ein methodisch sauberes Arbeiten und damit auch ein gewisses Systemverständnis zu präsentieren. Im Übrigen kann man Detailwissen zur Hehlerei darstellen.

### B. Betrug gem. § 263 I durch Bezahlung

Möglicherweise könnte J einen Betrug gem. § 263 I begangen haben, indem sie die bestellten Getränke mit den ergaunerten Geldscheinen bezahlte.

J hat den Wirt I über die Herkunft des Geldes jedenfalls konkludent getäuscht. Zudem lag ein entsprechender Irrtum vor und I hat durch die Annahme des Geldes über ihr Vermögen verfügt.

I könnte durch die Annahme der aus dem Betrug stammenden Geldscheine ferner einen Vermögensschaden erlitten haben. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn die aufgrund der Verfügung eingetretene Minderung des Vermögens nicht durch einen unmittelbar mit ihr verbundenen Vermögenszuwachs vollständig ausgeglichen wird.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> BeckOK-StGB/Beukelmann, § 263 Rn. 51.

Allerdings erscheint es fragwürdig, ob ein Vermögensschaden gegeben ist. Denn I hat gem. § 929 S. 1 BGB Eigentum an den Geldscheinen erlangt.

Hinweis 4: Hier müssen nicht einmal die Gutgläubensvorschriften bemüht werden, denn FP war Eigentümer der Geldscheine, die er durch Übereignung von O nach § 929 S. 1 BGB erlangt hat. Da FP das Geld durch Betrug, mithin durch eine arglistige Täuschung nach § 123 BGB erlangt hat, ist die Übereignung jedoch anfechtbar. Denn grundsätzlich beeinflusst die Täuschung die dem Veräußerungsvorgang zugrundeliegende Motivlage und damit die Willensbildung des Getäuschten sowohl hinsichtlich des Kausalgeschäfts als auch der Übereignung.

Denkbar wäre allenfalls ein Vermögensschaden, wenn das erlangte Eigentum deswegen nicht als vollwertig angesehen werden könnte, weil es durch eine Straftat erlangt wurde und folglich mit einem sittlichen Makel behaftet sein könnte.

Doch bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise stellt der „sittliche Makel“ keinen vermögensrelevanten Nachteil dar. Auch entspricht das Prozessrisiko dem eines jeden anderen Eigentümers.<sup>5</sup> Ein Vermögensschaden liegt somit nicht vor, mit der Folge, dass eine Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 I ausscheidet.

Hinweis 5: Angesichts der Länge der Klausur, hätte man sich an dieser Stelle auch kürzer fassen können.

<sup>5</sup> HK-StGB/Duttge, § 263 Rn. 72.



## C. Hehlerei gem. § 259 I durch Bezahlung

J könnte sich allerdings wegen Hehlerei gem. § 259 I strafbar gemacht haben, indem sie mit dem 500 €-Schein bezahlte.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Rechtswidrige Vortat eines anderen

Der von FP begangene Betrug ist eine rechtswidrige, gegen das Vermögen gerichtete Vortat eines anderen.

##### b) Unmittelbar erlangt

Darüber hinaus muss der 500 €-Schein unmittelbar aus dieser Vortat erlangt worden sein. Der 500 €-Schein stammt unmittelbar aus der durch den Betrug erlangten Beute. Dabei ist unschädlich, dass J bereits Eigentum an den Geldscheinen erworben hat. Es ist nicht erforderlich, dass es sich bei dem Hehlereiobjekt um eine *fremde* Sache handelt.<sup>6</sup> Maßgeblich ist allein, dass der Hehler die Chancen des Opfers der Vortat, die Sache zurückzubekommen, schmälert und dadurch eine rechtswidrige Besitzlage perpetuiert.<sup>7</sup> Das ist bei vollgültiger Eigentumsübertragung an den Täter der Vortat dann der Fall, wenn das Opfer der Vortat z.B. durch Anfechtung nach § 123 BGB (wegen Täuschung oder Nötigung) das Eigentum an der Sache

zurückerlangen kann. Dieser Fall ist hier gegeben – O kann die Übereignung nach § 123 BGB anfechten –, so dass der Geldschein ein taugliches Tatobjekt ist.

### c) Tathandlung

#### aa) Sichverschaffen

Als Tathandlung der J kommt zunächst das Sichverschaffen in Betracht. Der Hehler verschafft sich die Sache, wenn er im eigenen Interesse und unter Begründung eigenständiger Verfügungsgewalt im Einvernehmen mit dem jetzigen Sachherrn die Sache erlangt.<sup>8</sup> J hat den Geldschein vom Vortäter FP entgegengenommen und dadurch (möglicherweise) eigenen Besitz am Geldschein erworben. Jedoch war sie mit FP darüber einig, dass sie den Geldschein allein dazu verwenden würde, die Rechnung des FP zu bezahlen. Damit war ihr der Besitz am Geldschein nicht zu eigener Verfügungsgewalt übertragen. Sie sollte vielmehr mit dem Geldschein ausschließlich im Interesse und nach Weisung des FP umgehen. Es fehlt demnach an der Begründung einer eigenen Verfügungsgewalt und damit am „Sichverschaffen“.

<sup>6</sup> BeckOK-StGB/Ruhmannseder, § 259 Rn. 6.

<sup>7</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht BT I, § 22 Rn. 2.

<sup>8</sup> NK-StGB/Altenhain, § 259 Rn. 31.

## bb) Absetzen

Möglichweise könnte J die Geldscheine aber abgesetzt haben. Unter Absetzen ist die selbständige und weisungsunabhängige Verwertung der Sache im Interesse des Vortäters zu verstehen, wobei der Hehler dem Dritten Besitz an der Sache zu dessen eigener Verfügungsgewalt verschaffen muss.<sup>9</sup> J hat dem Wirt I zwar die Verfügungsgewalt über die Geldscheine verschafft. Sie hatte aber keinen eigenen Entscheidungsspielraum, sondern hat weisungsgemäß die Rechnung bezahlt. Die Tatsache, dass sie offenbar die Höhe des Trinkgeldes selbst bestimmen konnte, ändert hieran nichts. Ein Absetzen ist damit nicht gegeben.

Hinweis 6: Auch hier gilt wiederum, dass man sich angesichts der Länge der Klausur wesentlich kürzer hätte fassen können als es hier dargestellt wurde.

## cc) Absatzhilfe

Allerdings könnte J Absatzhilfe geleistet haben. Dies ist die unselbständige Unterstützung des Vortäters bei der Beuteverwertung in dessen Interesse.<sup>10</sup> J hat den Geldschein im Interesse des FP verwertet und der Bedienung weisungsgemäß Besitz an den Geldscheinen verschafft, so dass sie Absatzhilfe geleistet hat.

<sup>9</sup> NK-StGB/*Altenhain*, § 259 Rn. 47.

<sup>10</sup> NK-StGB/*Altenhain*, § 259 Rn. 53.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

J hat alle objektiven Tatumstände erkannt, insbesondere die Herkunft des Geldes. Daher handelte sie vorsätzlich.

### b) Bereicherungsabsicht

Ferner muss J die Absicht gehabt haben, sich oder einen Dritten zu bereichern. J wollte lediglich die Verbindlichkeiten des FP begleichen, so dass eine Selbstbereicherungsabsicht ausscheidet.

Fraglich ist jedoch, ob sie durch das Absetzen eine Bereicherung des FP wollte, und zwar indem sie den FP durch die Zahlung von seinen bestehenden Verbindlichkeiten aus dem Bewirtungsvertrag befreite.

Mit Blick auf § 257 ist anzunehmen, dass die Besserstellung des Vortäters ausschließlich in § 257 geregelt ist und der Vortäter als Drittbereicherter damit gar nicht in Betracht zu ziehen ist.<sup>11</sup>

Darüber hinaus ist hier zweifelhaft, ob durch die Bezahlung überhaupt eine bessere Gestaltung der Vermögenslage des FP beabsichtigt war: FP wurde zwar von der Verbindlichkeit gegenüber dem Lokal befreit, verlor dafür aber das Eigentum an dem 500 €-Schein. Eine Verbesserung der Vermögenslage ist deshalb nicht beabsichtigt gewesen. Eine Drittbereicherung scheidet damit aus.

<sup>11</sup> BeckOK-StGB/*Ruhmannseder*, § 259 Rn. 49 f.



Hinweis 7: An einer beabsichtigten Bereicherung fehlt es grundsätzlich, wenn der Täter nur einen nicht vermögenswerten Vorteil anstrebt oder nach seiner Vorstellung gleichwertige Güter ausgetauscht werden (sollen). So fehlt es etwa an der Bereicherungsabsicht beim Ankauf einer Sache zum – vom Täter als solchen erkannten – Marktpreis.<sup>12</sup>

Hinweis 8: An eine Drittbereicherung in Bezug auf das Trinkgeld in Höhe von 50 € könnte man denken, wenn J sich gleich nur „auf 400 €“ herausgeben lässt. Im vorliegenden Fall übergibt sie dem Wirt das Wechselgeld, so dass sich insoweit das Problem der Ersatzhehlerei stellt.

## II. Ergebnis

J hat sich nicht wegen Hehlerei durch Hingabe des Geldscheins strafbar gemacht.

### D. Hehlerei gem. § 259 I durch Einbehalten des Wechselgeldes

Gleichwohl könnte sich J einer Hehlerei schuldig gemacht haben, indem sie das Wechselgeld einbehält.

<sup>12</sup> MüKo-StGB/Maier, § 259 Rn. 143.

## I. Objektiver Tatbestand

Wie bereits festgestellt, liegt eine taugliche Vortat vor. Problematisch ist allerdings, dass das Wechselgeld nicht unmittelbar aus dieser Vortat, sondern von dem Wirt I stammt. Da J das Wechselgeld unmittelbar im Austausch für das aus der Vortat stammende Geld erlangt hat, handelt es sich um eine sog. Ersatzsache, die grundsätzlich kein taugliches Hehlereiobjekt ist.

Allerdings könnte man für den Fall des Geldwechselns die Auffassung vertreten, hier sei Ersatzhehlerei deswegen vom Tatbestand erfasst, weil Gegenstand des Vermögensdeliktes bei Geld nicht das Geldzeichen, sondern die Geldsumme sei (sog. Geldsummentheorie oder Wertsummentheorie).<sup>13</sup> Insoweit könnte man annehmen, dass J sich eine Geldsumme von 100 € verschafft hat und dass diese aus der Vortat des FP stammt.

Während die sog. Geldsummentheorie beim Diebstahl zur Einschränkung des Tatbestandes führt, würde ihre Anwendung auf § 259 zu einer Ausdehnung des Tatbestandes über den Wortlaut hinaus führen. Denn zu beachten ist, dass das Tatobjekt des § 259 nicht eine Geldsumme, sondern eine Sache ist. Aus diesem Grunde ist auch die Ersatzhehlerei bei Geld nicht möglich, so dass der 100 €-Schein kein taugliches Tatobjekt des Hehlereitattbestandes ist.

## II. Ergebnis

J hat sich deshalb keiner Hehlerei schuldig gemacht.

<sup>13</sup> Vgl. dazu *Joecks/Jäger*, § 259 Rn. 18 f.



Hinweis 9: Hinsichtlich der Strafbarkeit einer Begünstigung ist Folgendes festzustellen: Die Hilfeleistung i.S.d. § 257 ist von der Hilfeleistung i.S.d. § 27 zu unterscheiden. Bei der Begünstigung besteht die Hilfeleistung wegen der Absicht, dem anderen die Vorteile der Tat zu sichern, in der Sicherung dieser angestrebten Vorteile. Während die Rechtsprechung früher verlangte, dass der Vortäter im Hinblick auf die Vorteile eine tatsächliche Besserstellung erfahren haben musste,<sup>14</sup> wird ein solcher Sicherungserfolg heute nicht mehr vorausgesetzt.<sup>15</sup> Allerdings wird auch nicht jede Handlung von § 257 erfasst, die nur subjektiv auf eine Vorteilssicherung gerichtet ist. Die ganz herrschende Ansicht verlangt eine Handlung, die objektiv zur Vorteilssicherung geeignet ist und subjektiv mit der Tendenz vorgenommen wird, die durch die Vortat erlangten oder entstandenen Vorteile gegen Entziehung zu sichern.<sup>16</sup> Die Mitwirkung beim Absatz wird dabei nicht als taugliche Begünstigungshandlung angesehen, wenn durch die Handlung nur die Absicht verfolgt wird, die durch die Vortat erlangten Vorteile wirtschaftlich zu verwerten.<sup>17</sup> So liegt der Fall hier. J ging es allein um die Mithilfe bei der wirtschaftlichen Verwertung der Beute. Es ist nicht ersichtlich, dass sie zugleich deren Sicherung gegen Entziehung bezweckte. Eine Begünstigungshandlung liegt daher nicht vor.

<sup>14</sup> BGH NJW 1952, 894.

<sup>15</sup> BGH NJW 1953, 1194; Lackner/Kühl/Kühl, § 257 Rn. 3.

<sup>16</sup> BeckOK-StGB/Ruhmannseder, § 257 Rn. 15.

### **3. Handlungsabschnitt: Das Geschehen in der Buchhandlung**

#### **A. Missbrauchsuntreue gem. § 266 I Var. 1 zum Nachteil der Bank**

Indem B die Kaufpreisforderung gegenüber W geltend machte und das Geld annahm, könnte er sich einer Missbrauchsuntreue gem. § 266 I Var. 1 schuldig gemacht haben.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

##### **a) Missbrauch der Befugnis**

Dies setzt zunächst voraus, dass B die Befugnis eingeräumt wurde, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Unter der Verfügungs- bzw. Verpflichtungsbefugnis ist eine nach außen wirkende Rechtsmacht zu verstehen, Vermögensrechte eines anderen wirksam zu ändern, zu übertragen oder aufzuheben oder ihn mit Verbindlichkeiten zu belasten.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> MüKo-StGB/Cramer, § 257 Rn. 18.

<sup>18</sup> Schönke/Schröder/Perron, § 266 Rn. 4; Küper/Zopfs, Strafrecht BT, Rn. 612.



## aa) Verfügungsbefugnis

Fraglich ist, ob die Ermächtigung zur Forderungseinziehung eine Verfügungsbefugnis darstellt. Der Begriff der Verfügung ist streng zivilrechtsakzessorisch zu verstehen und meint jede Aufhebung, Übertragung, Belastung und Inhaltsänderung einer Rechtsposition. Es könnten Zweifel am Vorliegen einer Verfügungsbefugnis bestehen, weil die Einziehung einer Forderung nach dem strengen Wortlaut keine Verfügung darstellt.<sup>19</sup> Gegen diese Bedenken lässt sich jedoch einwenden, dass die Einziehungsermächtigung nach § 185 BGB erteilt wird und damit einer Verfügung zumindest gleichzusetzen ist. Auch die Verfügungsermächtigung schafft also eine Befugnis i.S. des Missbrauchstatbestandes und damit die Voraussetzung für die Anwendung von § 266 I Var. 1.<sup>20</sup>

## bb) Missbrauch

Fraglich ist, ob B diese Befugnis missbraucht hat. Ein Missbrauch ist gegeben, wenn das rechtliche Dürfen unter Ausnutzung des rechtlichen Könnens überschritten wird.<sup>21</sup> B hat sich genauso verhalten, wie es die zwischen ihm und der Bank getroffene Sicherungsabrede verlangt: Er hat die Forderung pflichtgemäß eingezogen. Pflichtwidrig ist in diesem Fall nicht die Einziehung des Geldes, sondern allein die Tatsache, dass B den entsprechenden Saldo im Anschluss nicht ausgeglichen hat. Würde man bereits die Einziehung der Forderung pönalisieren, so führte das zu einem

Gesinnungsstrafrecht, da allein der böse Gedanke Gegenstand der Bestrafung wäre.

## b) Zwischenergebnis

Ein Missbrauch der Befugnis ist daher nicht anzunehmen.

## 2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

B hat sich keiner Missbrauchsuntreue schuldig gemacht.

## B. Treubruchsuntreue gem. § 266 I Var. 2

Durch dasselbe Verhalten könnte sich B allerdings einer Treubruchsuntreue gem. § 266 I Var. 2 schuldig gemacht haben.

## I. Tatbestand

### 1. Vermögensbetreuungspflicht

Unabhängig von der Frage, ob ein Treubruch überhaupt noch begangen werden kann, wenn der Täter von einer Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, kann eine Treubruchsuntreue nur unter der Voraussetzung erfüllt sein, dass B eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der KSH

<sup>19</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, § 398 Rn. 32.

<sup>20</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, § 22 Rn. 18.

<sup>21</sup> MüKo-StGB/Dierlamm, § 266 Rn. 137.



Bank AG hatte. Eine Vermögensbetreuungspflicht setzt ein (gesetzliches oder vertragliches) Pflichtverhältnis voraus, dessen typische und wesentliche Aufgabe in der Betreuung fremder Vermögensinteressen liegt und das durch gewisse Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit des Verpflichteten geprägt ist.<sup>22</sup> Bei der Einziehung fremder Forderungen handelt es sich allerdings um eine rein ausführende Betätigung ohne jede Eigenverantwortlichkeit, die nicht mit der Tätigkeit einer Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB vergleichbar ist.<sup>23</sup> Insbesondere ist die Einziehung der Forderung keine Hauptpflicht der zwischen B und der KSH Bank AG getroffenen Sicherungsabrede. Hauptpflicht ist vielmehr die Rückzahlung des Darlehens.

## 2. Zwischenergebnis

Eine Vermögensbetreuungspflicht liegt nicht vor.

## II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit wegen Untreue in der Treubruchsvariante scheidet daher aus.

## C. Betrug durch Unterlassen gem. §§ 263, 13 zum Nachteil der Bank

Jedoch kommt eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen gem. §§ 263, 13 in Betracht, indem B den Verkauf entgegen seiner Verpflichtung aus der Sicherungsabrede nicht gegenüber der Bank anzeigte.

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Täuschung und Irrtum

Da kein Verhalten ersichtlich ist, das einen bestimmten Erklärungswert aufweisen könnte, kommt ausschließlich eine Täuschung durch Unterlassen in Betracht. Eine solche ist gegeben, wenn B entgegen seiner Aufklärungspflicht aus der Sicherungsabrede die Entstehung eines Irrtums nicht verhindert oder einen entstandenen Irrtum nicht beseitigt. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiter der KSH Bank AG sich über den Bestand der Forderung irrten.

##### b) Vermögensverfügung

Weiterhin müsste ein Mitarbeiter der KSH Bank AG eine Vermögensverfügung vorgenommen haben. Unter einer Verfügung versteht man jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.<sup>24</sup> Eine Vermögensverfügung durch Unterlassen liegt vor, wenn

<sup>22</sup> Küper/Zopfs, Strafrecht BT, Rn. 636.

<sup>23</sup> Vgl. MüKo-StGB/Dierlamm, § 266 Rn. 62.

<sup>24</sup> Lackner/Kühl/Kühl, § 263 Rn. 22.



der Irrende in der Lage gewesen wäre, eine das Vermögen mehrende oder bewahrende Handlung vorzunehmen, dies aber nicht tut.<sup>25</sup> Die Nichtgeltendmachung einer Forderung stellt dabei einen typischen Fall der Vermögensverfügung durch Unterlassen dar, da es für die h.M. in Judikatur und Lehre beim Forderungsbetrug unerheblich ist, ob sich der Verfügende über die vermögensmindernde Wirkung seiner Verhaltens bewusst ist.<sup>26</sup>

### c) Vermögensschaden

Es bestehen allerdings Zweifel, ob durch diese Verfügung ein Vermögensschaden eingetreten ist.

Die Feststellung des Vermögensschadens (s.o.) setzt also einen Vergleich der Vermögenslagen des Opfers vor und nach der Vermögensverfügung voraus. Für die irrtumsbedingt unterlassene Geltendmachung einer Forderung ist dabei typisch, dass das Vermögen – mangels Eingehung von gegenseitigen Verbindlichkeiten – in seinem Bestand unverändert bleibt. Ein Schaden kann also nur in der Abwertung der nichtgeltend gemachten Forderung bestehen. Warum das Nichtgeltendmachen der Forderung aber eine Abwertung dieser Forderung zur Folge haben soll, ist nicht ersichtlich. Dies wäre nur dann der Fall, wenn man die Forderung vor der Verfügung mit ihrem Nennwert bemisst, nach der Verfügung hingegen die mangelnde faktische Durchsetzbarkeit als wertmindernden Faktor berücksichtigt.

<sup>25</sup> *Bublitz/Gehrmann*, wistra 2004, 126 (127) m.w.Nachw. in Fn. 5.

<sup>26</sup> BGH NJW 1960, 1068 (1069); Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 60.

Eine solche Betrachtungsweise verkennt aber, dass die Forderungsrealisierung vor und nach der Verfügung gleich unwahrscheinlich war. Ein Vermögensschaden wäre danach abzulehnen.<sup>27</sup>

## 2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

Ein Betrug gem. §§ 263, 13 scheidet damit aus.

### D. Unterschlagung gem. § 246 I zum Nachteil der Bank

Indem B den Buchband an W verkaufte und übergab, könnte er sich einer Unterschlagung gem. § 246 I schuldig gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Fremde bewegliche Sache

Der Buchband stellt für B eine fremde bewegliche Sache dar, da er den Band gem. §§ 929, 930 BGB an die KSH Bank AG übereignet hat.

<sup>27</sup> A.A. vertretbar.

## b) Manifestation der Zueignung

Weiter müsste er sich den Buchband zueignet haben. Dies erfordert einen Zueignungswillen und die Manifestation dieses Zueignungswillens nach außen.<sup>28</sup>

### aa) Zueignungswille

Da B die KSH Bank AG dauerhaft enteignen und sich den Wert des Buchbandes aneignen wollte, handelte er mit Zueignungswillen.

### bb) Manifestation des Zueignungswillens

Weiterhin müsste B den Zueignungswillen nach außen manifestiert haben. Unabhängig davon, welche Anforderungen an die Äußerungen des Zueignungswillens zu stellen sind, hat B spätestens in dem Moment, in dem er den Buchband ohne Sicherungsabtretung an W übergab, seinen Zueignungswillen nach außen manifestiert. B hat sich den Buchband damit zueignet.

## c) Rechtswidrigkeit der Zueignung

Fraglich ist, ob B sich den Buchband rechtswidrig zueignet hat. Rechtswidrig ist jede Zueignung, die nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist.<sup>29</sup> Hier könnte die Zueignung durch eine Einwilligung der KSH

Bank AG i.S.d. § 183 BGB gerechtfertigt sein. Wer die einem anderen zur Sicherheit übereignete Sache im eigenen Namen veräußert, handelt dabei grundsätzlich nicht rechtswidrig, wenn der Sicherungsnehmer in die Verfügung über das Sicherungseigentum eingewilligt hat und der Sicherungsgeber die gesetzten Grenzen nicht überschreitet.<sup>30</sup> Erfolgt die Sicherungsübereignung – wie im vorliegenden Fall – im Rahmen einer Händlereinkaufsfinanzierung, so ist der Sicherungsgeber auch ohne besondere ausdrückliche Gestattung ermächtigt, die Sache im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb im eigenen Namen zu veräußern.<sup>31</sup> Eine Einwilligung wäre jedoch dann abzulehnen, wenn die Veräußerung nicht im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes erfolgte, z.B. wenn die Sache unter dem Einstandspreis verkauft wurde.<sup>32</sup> Zwar hat B den Buchband an W unter dem ausgewiesenen Verkaufspreis veräußert, allerdings ist ein Preisnachlass von rund 5,5 % ein üblicher Rabatt gemessen an dem Kaufpreis des Buchbands. B hat demnach die gesetzten Grenzen nicht überschritten, so dass die KSH Bank AG in die Veräußerung eingewilligt hat.

## 2. Zwischenergebnis

Die Zueignung war folglich nicht rechtswidrig.

## II. Ergebnis

B hat sich nicht wegen Unterschlagung strafbar gemacht.

<sup>28</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht BT I, § 5 Rn. 19.

<sup>29</sup> MüKo-StGB/Hohmann, § 246 Rn. 46.

<sup>30</sup> OLG Düsseldorf NJW 1984, 810 (811).

<sup>31</sup> BGH NStZ 2005, 631 m.w.Nachw.

<sup>32</sup> BGH NStZ 2005, 631 m.w.Nachw.



## 4. Handlungsabschnitt: Geschehen in der Garage

### 1. Teil: Strafbarkeit des C zu Lasten des E gem. § 212 I

C könnte sich wegen Totschlags zu Lasten des E gem. § 212 I strafbar gemacht haben, indem er E mit dem Kerzenständer am Kopf traf.

Hinweis 10: Kommen mehrere erfolgsverursachende Tathandlungen in Betracht, so ist die Prüfung mit der erfolgsnächsten Handlung zu beginnen.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Tod eines anderen Menschen

E ist verstorben, so dass der tatbestandsmäßige Erfolg des § 212 I, der Tod eines anderen Menschen, eingetreten ist.

###### b) Kausalität

Das Verhalten des C muss kausal für den Tod des E geworden sein.

Kausal ist im Sinne der Conditio-sine-qua-non-Formel jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>33</sup> Im vorliegenden Fall bestehen zwei Besonderheiten, die der Kausalität entgegenstehen könnten: Zum einen ist fraglich, wie

der Umstand zu bewerten ist, dass E ohnehin wenige Stunden später an der Stichverletzung verstorben wäre. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass er der Kopfverletzung nur durch den vorangegangenen Blutverlust aufgrund der von A zugefügten Verletzung erlag.

###### aa) Hypothetische Ersatzursache

Dass der Tod des E wenige Stunden später auch hätte eintreten können, ist jedoch für die Frage, ob der Kerzenständerwurf kausal war, ohne Belang. Es herrscht Einigkeit, dass für die Bewertung der Kausalität der Erfolg in seiner konkreten Gestalt maßgeblich ist<sup>34</sup> und hypothetische Ersatzursachen keine Berücksichtigung finden dürfen.<sup>35</sup> Der Schlag mit dem Kerzenständer hat dazu geführt, dass E früher verstorben ist. Daher ist C für den konkret eingetretenen Tod zu diesem Zeitpunkt kausal gewesen.

###### bb) Kumulative Kausalität

Nun könnte man aber meinen, dass der Umstand, dass E an den Folgen der Kopfverletzung nur deswegen verstorben ist, weil E durch die Stichverletzung der G einen hohen Blutverlust erlitten hat, bei der Beurteilung der Kausalität berücksichtigt werden muss. Es könnte sogar ein Fall der kumulativen Kausalität vorliegen. Hierbei liegen zwei (voneinander unabhängig gesetzte) Bedingungen vor, von denen jede einzelne zwar nicht,

<sup>33</sup> Vgl. *Fischer*, Vor § 13 Rn. 21.

<sup>34</sup> Vgl. *Joecks/Jäger*, Vor § 13 Rn. 34.

<sup>35</sup> *Kühl*, Strafrecht AT, § 4 Rn. 12.



jedoch ihr Zusammenwirken den Erfolg in seiner konkreten Gestalt herbeiführt.<sup>36</sup> Allerdings war der Wurf des C mit dem Kerzenständer nicht unabhängig von der Stichverletzung. Vielmehr hat der C die durch die Stichverletzung günstige Situation für seine Zwecke ausgenutzt. Es liegt demnach keine von der ersten Bedingung – dem Messerstich – unabhängige Bedingung vor. Ein Fall der kumulativen Kausalität ist demnach nicht gegeben.

### cc) Fortwirkende Kausalität

Vielmehr könnte ein Fall der fortwirkenden Kausalität gegeben sein. In diesem Fall knüpft das Handeln des Täters an eine bereits gesetzte Kausalkette an. Dabei gilt jedes Verhalten als ursächlich, dass bis zum schädlichen Resultat, und sei es auch nur zusammen mit einer anderen Ursache, fortwirkt.<sup>37</sup> Der Messerstich der G hat den E geschwächt und wirkt bis zur Verletzung mit dem Kerzenständer fort. Der Wurf knüpft somit an die Ausgangsbedingung – den Messerstich – an. Der Kerzenständerwurf war somit kausal für den Tod des E in seiner konkreten Gestalt und zwar den Tod infolge der Kopfverletzung.

Hinweis 11: Es ist nicht entscheidend, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter die Begriffe „kumulative“ und „fortwirkende“ Kausalität genannt haben. Maßgeblich ist, dass – jedenfalls in groben Zügen – die sich dahinter verbergenden Probleme

angesprochen wurden. Entscheidend ist, dass C jedenfalls für den Tod in seiner konkreten Gestalt mitursächlich ist. An dieser Stelle sollten die Studierenden zumindest „Problembewusstsein“ aufblitzen lassen. Das hätte man aber auch kürzer als hier darstellen können. Vertretbar wäre es auch gewesen, wenn die Studierenden die Problematik der „fortwirkenden Kausalität“ erst bei der Prüfung der Strafbarkeit der G geprüft hätten.

### c) Objektive Zurechnung

Schließlich muss der Erfolg, der Tod des E, dem C auch objektiv zugerechnet werden können. Dies ist der Fall, wenn C eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.<sup>38</sup>

#### aa) Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr

C hat den E mit dem Kerzenständer „abgeworfen“ und somit die rechtlich missbilligte Gefahr einer lebensgefährlichen bzw. tödlichen Verletzung für E geschaffen.

#### bb) Realisierung der Gefahr im Erfolg

Schließlich muss sich die von C geschaffene Gefahr im Tod des E realisiert haben. Fraglich ist hier, ob die Konstellation der fortwirkenden Kausalität

<sup>36</sup> Schönke/Schröder/Eisele, Vor §§ 13 ff. Rn. 83.

<sup>37</sup> MüKo-StGB/Duttge, § 15 Rn. 162.

<sup>38</sup> Rengier, Strafrecht AT, § 13 Rn. 46; Seher, Jura 2001, 814 (815).

dazu führt, dass eine Realisierung im Erfolg bei der hier gebotenen wertenden Betrachtung zu verneinen ist.

Man könnte fragen, ob der Zurechnungszusammenhang insoweit aufgrund der Atypizität des Kausalverlaufs unterbrochen ist. Von einem atypischen Kausalverlauf spricht man, wenn der eingetretene Erfolg völlig außerhalb dessen liegt, was nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung voraussehbar ist.<sup>39</sup> Hierfür könnte im vorliegenden Fall sprechen, dass die vorherige Stichverletzung durch die G ein für C unvorhersehbares, gänzlich atypisch erscheinendes Geschehen darstellt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Stichverletzung die Lebensgefährlichkeit des Kerzenständerwurfs nur gesteigert hat. Zudem schließt C bewusst an ein Vorrisiko an. Er setzt durch den Kerzenständerwurf ein zusätzliches Risiko, das lediglich an die bereits bestehende Gefahrenlage für das Opfer anknüpft und diese gerade ausnutzt. Dabei hat C das Risiko, dass E an dem Blutverlust verstirbt, nicht nur gesteigert. Er hat ein völlig neues Risiko, den Tod durch die mit dem Kerzenständer entstandene Kopfverletzung, geschaffen. Ein gänzlich atypisches Geschehen liegt darin für C also nicht. Vielmehr hat sich das von C insgesamt gesetzte Risiko im Tod des E niedergeschlagen.

Der Tod des E ist dem C damit objektiv zurechenbar.

Hinweis 12: Im Grunde liegen die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung evident vor. C hat an die Vorschädigung angeknüpft. Es ist nicht negativ zu bewerten, wenn

Bearbeiterinnen und Bearbeiter die objektive Zurechnung nicht ausführlich behandelt haben.

## 2. Subjektiver Tatbestand

C muss mit Vorsatz bezüglich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes gehandelt haben.

### a) Eventualvorsatz

Hier kommt allein Vorsatz in Form des *dolus eventualis* in Betracht. Nach der engsten von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre vertretenen Billigungs- und Inkaufnahmetheorie setzt die Annahme des Eventualvorsatzes voraus, dass der Eintritt des Taterfolges möglich ist und der Täter dies billigend in Kauf nimmt bzw. sich mit dem Erfolg abfindet.<sup>40</sup> C erkennt hier, dass er die Person in der Garage durch den Wurf mit dem Kerzenständer töten könnte, was er auch billigend in Kauf nimmt.

### b) Tatbestandsirrtum gem. § 16 I 1

Es stellt sich aber die Frage, wie sich der Umstand auswirkt, dass C nicht wie beabsichtigt D, sondern vielmehr den E mit dem Kerzenständer getroffen hat. Möglicherweise liegt hier ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 vor. Nach § 16 I 1 handelt der Täter ohne Vorsatz, wenn er zur Zeit der Tat Umstände nicht kennt, die zum gesetzlichen

<sup>39</sup> Vgl. *Joecks/Jäger*, § 15 Rn. 30; *Rengier*, Strafrecht AT, § 13 Rn. 62.

<sup>40</sup> Vgl. *Fischer*, § 15 Rn. 9a f.



Tatbestand gehören. Für den Vorsatz zur Tötung ist aber qualitativ lediglich erforderlich, dass der Täter einen beliebigen Menschen töten wollte.<sup>41</sup> C stellte sich vor seinen Bruder D, mithin einen Menschen, zu töten. Er irrte sich dabei lediglich über die Identität des Opfers. Die Identität des Opfers ist jedoch kein Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört (sog. error in persona). Der Vorsatz hat sich daher auf die Tötung eines Menschen konkretisiert. Ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I 1 liegt folglich nicht vor. C handelte demnach vorsätzlich.

Hinweis 13: Wichtig ist hier ein Normbezug zu § 16 I 1. Der error in persona darf nicht im „luftleeren“ Raum diskutiert werden. Das Problem sollte in jedem Fall angesprochen worden sein.

## II. Rechtswidrigkeit

C muss rechtswidrig gehandelt haben. E lag jammernd und ächzend in der Garage, womit von E keine gegenwärtige Gefahr mehr ausging. Selbst wenn noch von einem Angriff auf das Hausrecht gem. § 123 ausgegangen wird, so wäre der Wurf mit dem Kerzenständer keine geeignete Abwehrmaßnahme. Ferner handelte C nicht in Kenntnis der rechtfertigenden Umstände. Eine Rechtfertigung gem. § 32 bzw. § 34 scheidet demnach aus.

## III. Schuld

C handelte schuldhaft.

## IV. Ergebnis

C hat sich wegen Totschlags an E gem. § 212 I strafbar gemacht.

### 2. Teil: Strafbarkeit der G

#### A. Totschlag gem. § 212 I

G könnte sich wegen Totschlags gem. § 212 I strafbar gemacht haben, indem sie E das Messer zwischen die Rippen gerammt hat.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Tod eines anderen Menschen

E ist verstorben. Der tatbestandsmäßige Erfolg, der Tod eines anderen Menschen, ist eingetreten.

#### b) Kausalität

Weiterhin muss G für den Tod des E kausal geworden sein.

Im vorliegenden Fall waren sowohl die Stichverletzung mit dem Messer als auch der Schlag mit dem Kerzenständer tödlich. Zu berücksichtigen ist

<sup>41</sup> Lackner/Kühl/Kühl, § 15 Rn. 13; MüKo-StGB/Joehs, § 16 Rn. 98.



aber, dass E nicht *entweder* durch den Blutverlust aus der Wunde der Stichverletzung *oder* durch die Kopfverletzung mit dem Kerzenständer verstorben ist. Vielmehr hat die Kumulation der beiden Ereignisse den Todeseintritt zeitlich beschleunigt und damit den Tod in seiner konkreten Gestalt maßgeblich beeinflusst. Es ist ausreichend, dass die früher gesetzte Bedingung bis zum Erfolgseintritt fortwirkt.<sup>42</sup> Hätte G nicht mit dem Messer auf E eingestochen, dann wäre E nicht schwerverletzt in der Garage liegen geblieben und hätte dort nicht von C erschlagen werden können. Die Stichverletzung hat den Schlag mit dem Kerzenständer erst veranlasst. Sie kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Todeserfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Damit ist die Stichverletzung für den Todeseintritt kausal geworden.

### c) Objektive Zurechnung

Schließlich muss der Erfolg, der Tod des E, der G auch objektiv zugerechnet werden können. Dies ist der Fall, wenn G eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.

### aa) Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr

G hat durch die Stichverletzung die rechtlich missbilligte Gefahr einer lebensgefährlichen bzw. tödlichen Verletzung für E geschaffen.

<sup>42</sup> Schönke/Schröder/*Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 77 f.; MüKo-StGB/*Duttge*, § 15 Rn. 162; zur fortwirkenden Kausalität s.o.

<sup>43</sup> *Rengier*, Strafrecht AT, § 13 Rn. 88; *Satzger*, JURA 2014, 695 (701).

### bb) Realisierung der Gefahr im Erfolg

Diese Gefahr muss sich jedoch auch im Erfolg verwirklicht haben. Dies könnte zweifelhaft sein, weil der Tod des E nicht ausschließlich durch die Stichverletzung, sondern erst in Verbindung mit der Gefahr eingetreten ist, die C durch den Kerzenständerwurf gesetzt hat. Es hat sich damit zumindest auch eine andere Gefahr im tatbestandlichen Erfolg niedergeschlagen, die von Seiten eines Dritten, hier der C, vorsätzlich herbeigeführt wurde. Zu prüfen ist also, inwieweit der für eine Primärverletzung verantwortliche und vorsätzlich handelnde Täter für das nachträgliche vorsätzliche Fehlverhalten eines Dritten einzustehen hat. Grundsätzlich gilt, dass die objektive Zurechnung des Vollendungserfolgs an den Erstverursacher unterbrochen wird, wenn ein Dritter vollverantwortlich eine neue, selbstständig auf den Erfolg hinwirkende Gefahr begründet, die sich allein im Erfolg realisiert.<sup>43</sup> So scheint der Fall hier zu liegen: C handelte vorsätzlich und vollverantwortlich, als er den Kerzenständer nach E warf.

Etwas Anderes gilt aber dann, wenn das Verhalten des C so eng mit der Ausgangsgefahr verbunden ist, dass es geradezu typischerweise durch die Ausgangsgefahr veranlasst erscheint. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich der Dritte der Ausgangsgefahr unterordnet oder die Ausgangsgefahr das Verhalten des Dritten spezifisch begünstigt bzw. provoziert.<sup>44</sup> Anders liegt es hingegen, wenn der Dritte die durch eine Ersttat geschaffene günstige Gelegenheit bloß zufällig ausnutzt und eigene Ziele verfolgt. So liegt

<sup>44</sup> Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster*, § 15 Rn. 169; *Geppert*, JURA 2001, 490 (494).



der Fall hier: C handelte aus vollkommen eigenständigen Motiven. Das an die Ersthandlung der G anknüpfende Verhalten des C war nicht durch das Verhalten der G provoziert. Daher stand es mit der Ersthandlung in keinem Zusammenhang und war auch nicht vorhersehbar.

Damit war das Verhalten des C im vorliegenden Fall nicht so spezifisch mit der Ausgangsgefahr verbunden, dass es bereits als typischerweise in der Ausgangsgefahr begründet erschien. E ist folglich nicht an der von G hervorgerufenen Ausgangsgefahr der Stichverletzung, sondern aufgrund des zufälligen und unvorhersehbaren Umstandes, dass C seinerseits den Kerzenständer auf E geworfen hat, gestorben. Demnach hat sich nicht die von G gesetzte, sondern eine neue – von C veranlasste – Gefahr im Todeserfolg realisiert.

Hinweis 14: Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter sollten im Rahmen der Prüfung der objektiven Zurechnung auf das Problem eingegangen sein, inwieweit die Handlung des C den Zurechnungszusammenhang für G unterbrochen hat.

## 2. Zwischenergebnis

Der Erfolg ist der G damit nicht zuzurechnen, mit der Folge, dass der tatbestandmäßige Erfolg nicht vorliegt.

## II. Ergebnis

G hat sich nicht wegen vollendeten Totschlags an E gem. § 212 I strafbar gemacht.

## B. Versuchter Totschlag gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I

G könnte sich allerdings durch dasselbe Verhalten wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I strafbar gemacht haben.

### Vorprüfung

Da der G der Todeserfolg nicht zugerechnet werden kann, scheidet eine Vollendungsstrafbarkeit aus. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 212 I, 12 I.

### I. Tatbestand

#### 1. Tatentschluss

G handelte mit Vorsatz bzgl. der Tötung eines Menschen und mithin mit Tatentschluss.

#### 2. Unmittelbares Ansetzen

Indem sie mit dem Messer zustach, hat Sie unmittelbar zur Tat angesetzt.

### II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist allerdings, ob G rechtswidrig gehandelt hat. In Betracht kommt eine Rechtfertigung aus Notwehr gem. § 32.

Hinweis 15: Angesichts der Tatsache, dass G evident gerechtfertigt ist, kann man sich an dieser Stelle kurzfassen. Es ist aber nicht negativ zu bewerten, wenn die Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die Notwehr hier ausführlich geprüft haben.



## 1. Notwehrlage

E hat in das Hausrecht der Familie eingegriffen. Zudem hatte der bewaffnete E vor, die G gewaltsam zu überfallen und ihr den Schmuck zu entwenden, so dass ein Angriff auf die körperliche Integrität und das Eigentum der G unmittelbar bevorstand. Ein gegenwärtiger Angriff lag mithin vor. Das Verhalten des E war auch nicht seinerseits durch einen Erlaubnissatz gedeckt, so dass der Angriff rechtswidrig war. Eine Notwehrlage ist daher gegeben.

## 2. Notwehrhandlung

Ferner muss G eine zulässige Notwehrhandlung vorgenommen haben.

### a) Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers

G hat in die Rechtsgüter des Angreifers E zur Abwehr des Angriffs eingegriffen.

### b) Erforderlichkeit und Gebotenheit

Der Stich mit dem Messer war das einzige effektive zur Verfügung stehende Verteidigungsmittel, um den Angriff abzuwehren. Es war daher geeignet und das mildeste Mittel, mithin erforderlich.

Ferner sind keine Einschränkungen des Notwehrrechts ersichtlich, so dass die Notwehrhandlung auch geboten war.

## 3. Subjektives Rechtfertigungselement

G handelte in Kenntnis der die Notwehr begründenden Lage und darüber hinaus mit Verteidigungsabsicht, so dass selbst nach der engsten Ansicht die Voraussetzungen für das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselements erfüllt sind.

## 4. Zwischenergebnis

G ist nach § 32 gerechtfertigt und handelte folglich nicht rechtswidrig.

## III. Ergebnis

G hat sich nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I strafbar gemacht.

Hinweis 16: Auch eine Körperverletzung gem. § 223 ist evident gerechtfertigt und musste daher nicht geprüft werden.

Hinweis 17: Eine Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts entfällt, da G völlig handlungsunfähig war und daher keinerlei Rettungsmaßnahmen hätte ergreifen können.



## Empfehlung zur vertieften Lektüre bzgl. der im Fall enthaltenen Probleme:

- **§ 259 StGB, insb. Ersatzhehlerei**
  - **Rechtsprechung**
    - BGH NStZ-RR 2019, 379
  - **Literatur**
    - *Bosch*, Strafgrund und kriminalpolitische Funktion des Hehlereitattbestands, JURA 2019, 826
    - *Jahn/Palm*, Die Anschlussdelikte – Hehlerei (§§ 259-260a StGB), JuS 2009, 501
    - *Stree*, Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem, JuS 1961, 50
    - *Stree*, Abgrenzung der Ersatzhehlerei von der Hehlerei, JuS 1961, 83
    - *Zöller/Frohn*, Zehn Grundprobleme des Hehlereitattbestandes (§ 259 StGB), JURA 1999, 378
- **§ 266 StGB, insb. Vermögensbetreuungspflicht**
  - **Rechtsprechung**
    - BGH NStZ-RR 2018, 378
    - BGH NStZ 2019, 473
  - **Literatur**
    - *Mitsch*, Die Untreue – Keine Angst vor § 266 StGB!, JuS 2011, 97
    - *Saliger*, Rechtsprobleme des Untreuetattbestandes, JA 2007, 326
- **Kausalität, insb. fortwirkende Kausalität**
  - **Rechtsprechung**
    - BGH NJW 1989, 2479
  - **Literatur**
    - *Hilgendorf*, Der „gesetzmäßige Zusammenhang“ im Sinne der modernen Kausallehre, JURA 1995, 514
- **Objektive Zurechnung im Überblick**
  - **Literatur**
    - *Frisch*, Objektive Zurechnung des Erfolgs, JuS 2011, 19, 116, 205
    - *Frisch*, Erfolgsgeschichte und Kritik der objektiven Zurechnungslehre – zugleich ein Beitrag zur Revisionsbedürftigkeit des Straftatsystems, GA 2018, 553
    - *Nestler*, Die objektive Zurechnung – nur eine Frage der Wahrscheinlichkeit?, JURA 2019, 1049