

Examensklausurenkurs Strafrecht II

A und B sind begeisterte Fußballfans. Während B seine Passion als Schiedsrichter in der Bundesliga auslebt, nutzt A sein großes Insiderwissen für Fußballwetten. Nachdem er infolge einer Pechsträhne mehrmals hintereinander hohe Verluste eingefahren hat, und ihm die vorgegebenen festen Quoten von „Oddset“ ohnehin zu niedrig waren, entschloss er sich, seine Gewinnchancen durch Einflussnahmen auf das Spielgeschehen zu erhöhen. Hierzu trat er an seinen Freund B heran und stellte diesem einen Betrag von 5000 € in Aussicht, wenn dieser durch falsche Schiedsrichterentscheidungen und unsportliche Spielzurückhaltung Spiele im DFB-Pokal manipulieren würde. Nach anfänglichen Bedenken stimmte B letztlich zu.

Daraufhin wettete A auf fünf verschiedene DFB-Pokalspiele bei „Oddset“ der Sportwette der Deutschen Klassenlotterie Berlin (DKLB). Gegenüber dem Wettanbieter und seinen Mitarbeitern hielt er selbstverständlich diese Manipulation geheim, schon um nicht von der Spielteilnahme ausgeschlossen zu werden. Bis auf ein Spiel verliefen alle anderen wie erwartet, A konnte seine Wettgewinne wie erwartet einheimsen.

Einige Neider des A hatten seine plötzlichen Wetterfolge misstrauisch beobachtet. Dabei entging ihnen auch nicht, dass A die Riesengewinne einfuhr, wenn sein Freund B als Schiedsrichter auftrat. Sie teilten Ihre Beobachtungen der Staatsanwaltschaft mit, die daraufhin den A vorläufig festnahm.

Hiervon und von der Suche nach dem „Komplizen“ des A erfuhr B noch am selben Abend aus dem Radio. Von Panik erfasst wollte er sich ins Ausland absetzen. Er packte hastig ein paar Sachen und bestellte ein Taxi, das ihn zum Flughafen fahren sollte. Als er sich mit dem Taxi auf der Autobahn zum Flughafen befand, erkannte die Taxifahrerin T in ihm den gesuchten Komplizen des A. Sie stellte B zur Rede, wollte auf der Stelle anhalten und die Polizei verständigen. B versuchte die Weiterfahrt zu erzwingen und griff dazu ins Lenkrad, so dass das Taxi ins Schlingens geriet. T gelang es jedoch, das Taxi wieder unter Kontrolle zu bringen und auf dem Standstreifen der Autobahn anzuhalten. Rasch stieg sie aus und versuchte mit den Wagenschlüsseln wegzulaufen. B lief ihr hinterher und brachte sie mehrmals zu Fall. Schließlich stieß er sie so zu Boden, dass sie auf dem rechten Fahrstreifen mit dem Kopf in Richtung Mittelleitplanke zum Liegen kam. Dann warf er sich auf sie, und durchsuchte die Jackentaschen der T nach dem Wagenschlüssel. Währenddessen fuhren mehrere nachfolgende PKW mit hoher Geschwindigkeit dicht am Kopf der T vorbei. Andere mussten ausweichen und auf die linke Fahrspur wechseln, um T und B nicht zu überfahren.

Schließlich fand B den Schlüssel und lief zurück zum Taxi, während T sich auf den Standstreifen in Sicherheit schleppte. Beim Einsteigen ins Taxi wurde B sich seiner verwerflichen Taten als Schiedsrichter bewusst und wollte mit dieser Schande nicht weiterleben. Er wendete kurzerhand das Taxi auf der Autobahn und wollte seinem Leben als „Geisterfahrer“ ein Ende setzen. Ohne Beleuchtung fuhr er nun entgegen der Fahrtrichtung auf der nächtlichen Autobahn - wohl wissend, dass er damit andere Verkehrsteilnehmer in Todesgefahr bringen würde. Er kollidierte – wie erwartet - mit einem entgegenkommenden PKW. Dessen Fahrer verstarb noch an der Unfallstelle, B überlebte schwer verletzt.

Strafbarkeit von A und B?

Rückgabe und Besprechung: Freitag, 20.7.2007 16-18 Uhr c.t., HS 118

Lösungsskizze Examensklausurenkurs Strafrecht II

Bearbeiterin: Jannine Anton-Spies

1. Tatkomplex: Die Fußballspielmanipulationen

Der erste Tatkomplex greift die durch den Fall *Hoyzer*¹ neu entflammte Diskussion um Wettbetrügereien auf. Genau genommen wird nicht nur eine Einzeldiskussion namentlich um die neue Rechtsfigur des „Quotenschadens“ geführt, sondern jeder einzelne Prüfungspunkt angefangen bei der Täuschungshandlung bedarf einer kritischen Betrachtungsweise.

A. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit des A bezüglich der vier erfolgreich manipulierten Wetten:

§§ 263 I, 263 III Nr. 1 Var. 1 StGB gegenüber dem Mitarbeiter der Wettannahmestelle

A könnte sich eines schweren Betruges strafbar gemacht haben, indem er auf vier Spiele bei der Sportwette Oddset wettete, diese Spiele jedoch so manipulierte, dass der beabsichtigte Ausgang eintrat und dementsprechende Gewinne nach festen Quoten eingefahren werden konnten.

1. Tatbestand

a. Objektiver Tatbestand

Hier ist bezüglich jedes einzelnen objektiven Tatbestandsmerkmals gesteigerte Aufmerksamkeit geboten². Die zentrale Weichenstellung erfolgt im ersten Tatbestandsmerkmal, der Täuschungshandlung³. Es ist nämlich bereits fraglich, ob A über Tatsachen getäuscht hat. Tatsachen sind bekanntlich alle vergangenen oder gegenwärtigen Zustände der Außenwelt und des menschlichen Innenlebens, die dem Beweis zugänglich sind⁴. Zunächst geht es hier einmal um die Frage, über welche Tatsachen hier getäuscht wurde: Über den zukünftigen ungewissen Ausgang des

¹ BGH NStZ 2007, 151; NJW 2007, 782-787, wistra 2007, 102-108, SpuRt 2007, 70-74.

² Einen Überblick über die Problematik vor der BGH-Entscheidung liefert Jahn in JuS 2006, 567. Einen guten Überblick über die Problematik nach der BGH-Entscheidung liefern Radtke, Jura 2007, 445 und Rönna, Saliger, Kirch-Heim, NStZ 2007, 361.

³ Die Unterschiede zwischen einer Sportwette und einer Oddsetwette veranschaulicht Fasten/Oppermann, JA 2006, 69ff..

⁴ Schönke/Schröder-Cramer/Perron, StGB 27. Auflage 2006, § 263 RN 8; Tiedemann, Leipziger Kommentar,

Fußballspiels, über die auf das Fußballspiel bezogene Manipulationsabrede zwischen A und B, über die dadurch verbesserte Gewinnchance bezüglich der Wette? Da der ungewisse Ausgang des Fußballspiels dem Beweis noch nicht zugänglich ist, scheidet dieser als Tatsache aus.

Ausdrücklich hat er jedenfalls nicht getäuscht. Denn dafür hätte er gegenüber dem Mitarbeiter der Wettannahmestelle erklären müssen, dass er auf ein nicht von ihm manipuliertes Spiel wetten wolle. Eine bewusst unwahre Behauptung liegt somit nicht vor. Im Verhalten des A könnte jedoch eine konkludente Täuschung oder eine Täuschung durch Unterlassen⁵ gesehen werden.

Zunächst zur konkludenten Täuschung: Man könnte hier eine konkludente Täuschung darin sehen, dass durch die kommentarlose Vorlage der Spielscheine erklärt werde, das Wettrisiko sei für beide Parteien gleich, der Ausgang der betreffenden Spiele daher für beide Seiten gleichermaßen ungewiss⁶. Damit griffe die Argumentation des "Rennquintetturteils" durch: Derjenige, der beim Abschluss einer Rennwette verschweigt, dass er durch Bestechung von Reitern das Wettrisiko zu seinen Gunsten vermindert hat, täuscht konkludent, denn die Beeinflussung der Gewinnchancen durch ordnungswidriges Verhalten verändere die Geschäftsgrundlage der Rennwetten.⁷

Der BGH hat nunmehr diese von der Literatur⁸ vielfach geteilte Auffassung und damit auch seine "Rennquintettentscheidung" bestätigt. Nicht zu rekurrieren sei auf die "Spätwettenentscheidung" aus dem Jahre 1961, die in der neueren Diskussion wieder aufgegriffen wurde. Diese betreffe eine andere Konstellation. Seinerzeit wurde eine konkludente Täuschung abgelehnt: "Denn wenn die Rennwette, wie es in der Regel ist, vor dem Beginn des Rennens geschlossen wird, können beide Parteien seinen künftigen Ausgang nicht kennen. Sie haben keinen Anlass, sich diese selbstverständliche Unkenntnis gegenseitig zuzusichern. Für die Annahme einer solchen stillschweigenden

⁵ Schlösser, NSTZ 2005, 423, 426, Schild, ZfWG 2006, 213, 215.

⁶ LG Berlin, BeckRS 2006, 05289, Schild, Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht 2006, 213, 215ff., in Auszügen bei Jahn, JuS 2006, 567, 568.

⁷ BGHSt 29, 165, 168 = NJW 1980, 793, ebenso für die hier zu beurteilende Konstellation: Valerius, SpuRt 2005, 90, 92; Fasten/Oppermann, JA 2006, 69, 72.

⁸ Tröndle/Fischer § 263 RN 18, Schönke/Schröder-Cramer/Perron § 263 RN 16e, MK-Hefendehl § 263 RN 113, Lackner/Kühl, § 263 RN 9, NK-Kindhäuser § 263 RN 133, Fasten/Oppermann JA 2006, 69, 71, Valerius SpuRt 2005, 90, 92, Weber in Pfister (Hrsg) Rechtsprobleme der Sportwette, 1989, 39, 62.

Erklärung ist, wenn das Rennen noch bevorsteht, kein Raum"⁹. Dies sei kein Fall der Manipulation des Vertragsgegenstandes, sondern des überlegenen Wissens des Wettenden aus allgemein zugänglichen Informationsquellen. Dem stimmen *Rönnau*, *Saliger* und *Kirch-Heim* zu¹⁰, indem sie bezüglich der Risiko- und Verantwortungsteilung zwischen wett-ereignisinternen und wett-ereignisexternen Manipulationen differenzieren¹¹. Auf diese Weise zeige sich der erhebliche Unterschied zwischen der Spätwettenentscheidung und der nun in Rede stehenden Konstellation: Es liege grundsätzlich in der Verantwortung des Wettanbieters, die Geschäftsgrundlage seiner Wette zu organisieren. Insbesondere sei er dafür zuständig, dass kein Wetter vor ihm vom Ausgang des Rennens erfahre.

Die hier entscheidenden Kriterien für die Auslegung eines rechtsgeschäftlich bedeutsamen Verhaltens stellen für den BGH und die ihm zustimmende Literatur¹² neben der jeweiligen konkreten Situation der Geschäftstyp und die dabei typische Pflichten- und Risikoverteilung zwischen den Partnern dar. Hierzu kann die Rechtsprechung auf eine Vielzahl von Fallgruppen¹³ verweisen. Bezüglich des typischen Inhalts konkludenter Kommunikation geht sie davon aus, dass auch eine sogenannte Negativtatsache zum Erklärungsinhalt werden kann. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn es um vorsätzliche Manipulationen des Vertragsgegenstandes gehe, auf den sich das kommunikative Verhalten beziehe: "Dem Angebot auf Abschluss eines Vertrages ist demnach in aller Regel die konkludente Erklärung zu entnehmen, dass der in Bezug genommene Vertragsgegenstand nicht vorsätzlich zum eigenen Vorteil manipuliert wird. Bei der Sportwette, einer Unterform des wesentlich vom Zufall bestimmten Glücksspiels ist Gegenstand des Vertrages das in der Zukunft stattfindende und von den Sportwettenteilnehmern nicht beeinflussbare Sportereignis. Auf diesen Vertragsgegenstand nimmt jede der Parteien bei Abgabe und Annahme des Wettscheins

⁹ BGHSt 16, 120, 121 = NJW 1961, 1934: Die Entscheidung wurde in der Literatur überwiegend abgelehnt, siehe Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. 2006, § 263 RN 18, Schönke/Schröder-Cramer/Perron, StGB 27. Aufl. 2006, § 263 RN 16e.

¹⁰ Saliger, Rönnau, Kirch-Heim, NStZ 2007, 364.

¹¹ Saliger, Rönnau, Kirch-Heim, NStZ 2007, 364.

¹² Krack ZIS 2007m, 103; Kubiciel HRRS 2007, 68; Feinendegen NJW 2007, 787; ablehnend Jahn/Meier, JuS 2007, 215.

¹³ Angeführte Fallbeispiele: RGSt 20, 144 zum Überstreichen schwammbefallener Hausteile, RGSt 59, 299 zum Überdecken schlechter Ware, RGSt 29, 369, 370; 59, 311, 312; BGH MDR 1969, 497f zum Verfälschen von Lebensmitteln, BGHSt 8, 289 = NJW 1956, 231 zum Zurückhalten des Hauptloses einer Lotterie, BGH NJW 1988, 150 zum Erschleichen einer Prädikatsbezeichnung für Wein, BGHSt 38, 186; 47, 83 = NJW 2001, 3718 = NZBau 2001, 574 zur unzulässigen Preisabsprache.

Bezug....Denn dies (die Nichtmanipulation) erwartet nicht nur der Wettanbieter vom Wettenden, sondern auch umgekehrt der Wettende vom Wettanbieter."¹⁴

Da somit eine Täuschung durch konkludentes Handeln vorliegt, kann für die Rechtsprechung dahinstehen, ob ein Betrug durch Unterlassen mit einer dazugehörigen Aufklärungspflicht vorliegt. Die hierzu notwendigen Konstruktionen scheinen freilich wenig überzeugend. Die Sportwette als alltägliches Rechtsgeschäft¹⁵ ist nicht durch eine aus Treu und Glauben resultierende und ohnehin eng auszulegende Aufklärungspflicht geprägt¹⁶. Fernliegend scheint des weiteren eine Garantenstellung aus Ingerenz. Hier ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang in Zweifel zu ziehen. Das Manipulationsverbot aus der Schiedsrichterordnung des Fußballbundes dient nicht dem Schutz des Vermögens der Wettanbieter¹⁷.

Gegen den vom BGH eingeschlagenen Weg wurden bereits nach der "Rennquintettentscheidung" Bedenken vorgebracht¹⁸. Diese sind auch mit der neuerlichen Entscheidung nicht aus der Welt, im Gegenteil, die Diskussion scheint durch den Fall "Hoyzer" erst richtig in Gang zu kommen¹⁹. Der Anwendungsbereich der konkludenten Täuschung sei auf diese Weise zu weit ausgedehnt worden. Je weiter man in der Annahme konkludenter Erklärungen durch alltägliche Handlungen ginge, desto mehr werde letztlich die Unterscheidung zwischen dem aktivem Tun und der Begehung durch Unterlassen aufgehoben und das Korrektiv des § 13 StGB - die Aufklärungspflicht – ausgehebelt²⁰. Der Täuschungsbegriff werde auf diese Weise "übernormativiert"²¹, wenn man zu viel an Erklärungsgehalt in den alltäglichen Realakt der Abgabe des Wettscheines "hineininterpretiere"²². Es gebe gewisse Grenzen der Gesetzesauslegung, so dürften Rechtsbegriffe nicht völlig sinnentleert werden. Diesem Risiko sei hier der Tatsachenbegriff ausgesetzt. Dieser müsse immer noch einen Bezugspunkt "in der Welt des Seins" haben. Dies sei für die von der Rechtsprechung herangezogenen Fallgruppen der Fall, nicht aber für die Wettmanipulation: Diese besäßen immer noch einen

¹⁴ BGH 15.12.2006, Absatz 23. (Juris)

¹⁵ BVerfG NJW 2006, 1261, 1266, Sachs JuS 2006, 745.

¹⁶ Jahn/Meier JuS 2007, 215, 217 mit weiteren Nachweisen FN 19.

¹⁷ Fasten/Oppermann JA 2006, 69, 71, Schlösser, NStZ 2005, 423, 427.

¹⁸ Vgl. dazu Maaß, GA 1984, 264, 267 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹ Jahn/Meier JuS 2007, 215, Gaede HRR 2007, 18, Hohmann NJ 2007, 131, Schild, ZfWG 2006, 213, 220, Fasten/Oppermann, JA 2006, 69, Schild ZfWG 2006, 213, Krack, ZIS 2007, 103, Kubiciel HRRS 2007, 68, Feindegen, NJW 2007, 68.

²⁰ Ausführlich dazu Jahn/Meier, JuS 2007, 215, 217.

²¹ Gegen die Auslegungsorientierung des BGH: Kutzner, JZ 2006, 712, 713 und Schlösser, NStZ 2005, 423, 426.

²² Vertreter der normativen Auslegung, die bislang wohl nicht herrschend vertreten wurde:

"verhandlungspräsenten Gegenstand als überprüfbares Substrat der Erklärung: Gebäude, Holzbrett, zurückbehaltenes Hauptgewinnlos²³ seien Objekte der Seinswelt. Gewinnchancen bei einer "Oddset-Wette" seien zufallsabhängige Fiktionen. Überprüf- und manipulierbares Substrat der Erklärung in unserer Fallkonstellation sei das Fußballspiel, das im Zeitpunkt der Tippabgabe noch keine betrugsrelevante Tatsache ist²⁴.

Folgen wir der Rechtsprechung, stellt sich die als nächstes die Frage nach dem Hervorrufen eines Irrtums bei dem jeweiligen Mitarbeiter des Wettanbieters, zumindest in Form eines sachgedanklichen Mitbewusstseins. Dieses liegt dann vor, wenn man mit dem BGH annimmt, dass eine derartige Vorstellung über das Nichtbestehen einer Manipulationsabrede vorliegt. Hier zieht die Übernormativierung des Täuschungsbegriffs also ihre Kreise weiter. Dementsprechend fällt dann auch die Kritik aus: Das "Opfer" müsse so keinerlei Interesse mehr an zumutbaren Selbstschutzmaßnahmen haben. Dabei sehen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Wettanbieter mit dem Ausschluss von Beteiligten, die direkt oder indirekt auf den Ausgang des Wettereignisses Einfluss haben, gerade derartige Schutzmaßnahmen vor. Dies spielt für die Rechtsprechung jedoch keine Rolle²⁵. Sie distanziert sich so von dem Standpunkt, wonach eine Einschränkung des Betrugstatbestandes dann in Betracht kommt, wenn das Opfer zumutbare Schutzmaßnahmen unterlässt.²⁶

Die Rechtsprechung geht in Konsequenz von einer Vermögensverfügung aus, die in dem Eingehen der Verpflichtung zu sehen ist, bei einem bestimmten Spielausgang den in Aussicht gestellten Wettgewinn auszuzahlen. Den Schaden verortet sie hierfür in dem der konkreten schadensgleichen Vermögensgefährdung nahe stehenden „Quotenschaden“. Damit stellt sie die Weichen in Richtung Eingehungsbetrug und gelangt so bereits mit Abschluss des Wettvertrages zur Tatvollendung. Bei Sportwetten mit wie hier festen Quoten sei die aufgrund eines bestimmten Risikos ermittelte Quote der „Verkaufspreis“ der Wettchance. Das der Quotenermittlung zugrunde liegende Risiko sei durch die Manipulation so verschoben worden, dass auf diese Weise eine „Quotendifferenz“ zugunsten des Täuschenden entstehe. Der Schaden bemesse sich demnach aus der Höhe

²³ Siehe FN 8.

²⁴ Jahn/Meier JuS 2007, 218.

²⁵ So auch in BGH wistra 1990, 305, wistra 1992, 95, 97.

²⁶ Giehling GA 1973, 1, 21, Amelung GA 1977, 1, 13, Hassemer R. Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, 1981, 131 ff., 166ff., Ellmer Betrug und Opferermittverantwortung, 1986, 282ff.

des ausgezahlten Wettgewinns, auf den infolge der Manipulation kein Anspruch besteht, abzüglich des gezahlten Wetteinsatzes.

Hiergegen wird vorgebracht, dass das Prinzip der Gesamtsaldierung unberücksichtigt bleibe. Es finde kein Vergleich des Gesamtvermögens vor und nach der Verfügung statt²⁷. Ein weiterer Kritikpunkt besteht darin, dass der Vollendungszeitpunkt so weit nach vorne verlagert werde, dass ein Rücktritt des Täters nahezu ausgeschlossen sei²⁸. Schlösser schlägt deshalb vor, den Vollendungszeitpunkt weiter nach hinten auf den Abpfiff des manipulierten Spiels zu verlagern. Bei Abschluss des Vertrages sei noch keinesfalls sicher, ob die Manipulation des Spiels dem Schiedsrichter überhaupt gelingt, beziehungsweise, ob sie überhaupt nötig ist. Erst ab diesem Zeitpunkt ließe sich nämlich klären, ob zwischen Täuschungshandlung und Schaden Kausalität vorliege²⁹. Andere schlagen vor, den Vollendungszeitpunkt noch weiter nach hinten zu verlagern. Ein Schaden sei erst eingetreten, wenn feststehe, dass der Täter seine Wette gewonnen habe³⁰. Dem stimmen einige deshalb zu, weil eine schadensgleiche Vermögensgefährdung erst ab diesem Zeitpunkt nachvollziehbar erscheint. Jedoch ließe sich diese konkrete Vermögensgefährdung nicht unmittelbar auf die Vermögensverfügung – den Abschluss des Wettvertrages zurückführen. Es seien zu viele Zwischenschritte zu durchlaufen, als dass bereits der Abschluss des Wettvertrages als Verfügung angesehen werden könne. Folglich sei nach anderen als Vermögensverfügung tauglichen Tathandlungen zu suchen. Als solche kommen die Zuweisung³¹ oder die Anweisung³² des Gewinns eher in Betracht.

Infrage stellen lässt sich zudem auch die Höhe des Auszahlungsschadens. Angeführt wird hierzu, dass die Rechtsprechung bei der Schadensberechnung unberücksichtigt ließe, dass sich das Wettrisiko lediglich verschiebt. Dem verbleibenden allgemeinen Wettrisiko werde nicht hinreichend Rechnung getragen³³. Voraussetzung für diese Betrachtungsweise ist, dass überhaupt eine Differenzierung zwischen Realisierung des Manipulationsrisikos und allgemeinen Wettrisikos möglich ist. Dies gelingt nur, wenn man den Gedanken des „Quotenschadens“ auf den „Auszahlungsschaden“ überträgt³⁴. Dies wiederum halten

²⁷ Kutzner JZ 2006, 712, 717, Tröndle/Fischer, § 263 RN 71; a.A. Gaede HRR 2007, 16, 18.

²⁸ Schlösser NSTz 2005, 423, 428, Valerius SpuRt 2005, 90, 92

²⁹ Schlösser, NSTz 2005, 423, 428.

³⁰ Schönte/Schröder/Cramer-Perron, § 263, RN 99; LK-Tiedemann, § 263 RN 161.

³¹ Fasten/Oppermann, JA 2006, 69, 73; zustimmend Saliger, Rönnau, Kirch-Heim, NSTz 2007, 368.

³² Reinhardt, SpuRt 2007, 52, 55; auch hierzu zustimmend Saliger, Rönnau, Kirch-Heim, NSTz 2007, 368.

³³ Kutzner, JZ 2006, 712, 717; Schlösser, NSTz 2005, 423, 428; Schild ZfWG 2006, 213, 219.

³⁴ Kutzner, JZ 2006, 712, 717; Schild, ZfWG 2006, 213, 219; Jahn/Meier, JuS 2007, 215, 219.

einige für nicht zulässig. Es komme allein darauf an, ob sich das Manipulationsrisiko tatsächlich verwirklicht hat. Dann sei dem Täter eben der gesamte Auszahlungsschaden zuzurechnen. Das allgemeine Wettisiko solle nicht erst bei der Schadenshöhe, sondern bei der Frage, ob überhaupt ein zurechenbarer Schaden entstanden ist, berücksichtigt werden³⁵.

b. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld weisen keine Probleme auf.

2. § 263 III Nr. 1 Var. 1 StGB

Genauer ist der Frage auf den Grund zu gehen, ob hier von einem gewerbsmäßigen Handeln des A ausgegangen werden kann. Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will.³⁶ Dies kann hier mit guten Gründen angenommen werden. Schließlich wollte er sich durch die Zusammenarbeit mit B eine auf Dauer angelegte Einnahmequelle von einigem Umfang erschließen.

3. Ergebnis: A hat sich des vollendeten schweren Betruges strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A bezüglich der fehlgeschlagenen Wettmanipulation

1. § 263 I StGB

Bezüglich der fehlgeschlagenen Wettmanipulation sollte die Frage aufgeworfen werden, ob hier vollendeter oder nur versuchter Betrug anzunehmen ist. Insbesondere der Vermögensschaden bedarf hier genauerer Betrachtung. Zu klären ist, ob auch in dem fehlgeschlagenen Manipulationsfall bereits eine schadensgleiche Vermögensgefährdung bei Abschluss des Wettvertrages eingetreten ist. Die Gefährdung muss nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage bedeuten. Die täuschungsbedingte Gefahr des endgültigen Verlustes eines Vermögensbestandteiles muss hierfür im Zeitpunkt der Verfügung so groß sein, dass sie schon jetzt eine Minderung des Gesamtvermögens zur Folge hat³⁷. Die Gefährdung entspricht somit erst dann einem Schaden, wenn der Betrogene ernstlich mit wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen hat³⁸. Entscheidend für die Annahme eines

³⁵ Saliger, Rönna, Kirch-Heim, NStZ 2007, 368.

³⁶ So die gängige Definition. Vgl. Rengier, Strafrecht BT I, 9. Aufl. 2007, S. 63.

³⁷ BGHSt 34, 394, 395; BGH NStZ 2004, 264.

³⁸ BGHSt 21, 112, 113.

vollendeten oder versuchten Betrug wird damit die Frage, ob der Eintritt wirtschaftlicher Nachteile wahrscheinlich war. Im zugrunde liegenden Fall ging die Rechtsprechung davon aus, dass ein Erfolg der Manipulationen nicht einmal überwiegend wahrscheinlich war, da sie in vielen Fällen trotz beträchtlicher Eingriffe in das Spielgeschehen fehlschlagen³⁹. Unser Sachverhalt schweigt zu weiteren fehlgeschlagenen Manipulationen, so dass eine Argumentation in beide Richtungen nachvollziehbar scheint.

B. Strafbarkeit des B

I. §§ 263 I, 263 III Nr. 1, 27 StGB: Beihilfe zum schweren Betrug

Bezüglich des B stellt sich zuerst die Frage, wie dieser sich an der Tat beteiligt hat. In Betracht kommt ein mittäterschaftlich begangener Betrug oder Beihilfe zum Betrug.

Bezüglich der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe sprechen wohl die besseren Gründe für eine Beihilfe: B erhielt seine Belohnung nur im Erfolgsfall, sein Anteil war auch deutlich geringer. Zwar hat er einen durchaus gewichtigen Beitrag geleistet, jedoch nicht die tatbestandsmäßige Handlung.

Weiter stehen wir vor dem klassischen Problem, in welcher Beziehung Gehilfenbeitrag und Haupttat zueinander stehen müssen⁴⁰. So kann man unter anderem die Frage aufwerfen, ob der für die Vollendung der Tat wesentliche Beitrag am Tatort erbracht werden muss. Lässt man mit der Rechtsprechung jegliche Handlung genügen, die die Haupttat in irgendeiner Weise fördert, handelt es sich bei der Spielmanipulation um eine taugliche Beihilfehandlung. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man der in der Literatur verbreiteten Ansicht folgt, dass der Beitrag die erfolgte Haupttat mitverursacht haben müsse. In den fraglichen Fällen war die Spielmanipulation kausal für die Tatbestandsverwirklichung. Verschärft wird hier die Problematik jedoch noch durch Folgendes: Der Beitrag Spielmanipulation wurde erst nach Vollendung des Betruges erbracht. Wir erinnern uns, der Betrug sollte nach der Rechtsprechung bereits mit Abschluss des Wettvertrages vollendet sein. Überwiegend wird diesbezüglich angenommen, dass eine sukzessive Beihilfe bis zur Beendigung der Tat noch möglich sein

³⁹ BGH, a.a.O., mit Hinweis auf Kutzner JZ 2006, 712, 717; Mosbacher NJW 2006, 3529, 3530.

⁴⁰ BGH NJW 2000, 3010, Wessels/Beulke RN 582; Hohmann JuS 1995, 138; a.A.: LK-Roxin, § 27 RN 2, Schönke/Schröder-Cramer/Heine § 27 RN 10, SK-Hoyer § 27 RN 6.

soll⁴¹. Auch wenn man differenzierter vorgeht und verlangt, dass der Beitrag des Gehilfen im Hinblick auf die Rechtsgutsverletzung wirken muss⁴², gelangt man zum gleichen Ergebnis. Beendet war die Betrugstat des A frühestens mit der Auszahlung des zu Unrecht beanspruchten Wettgewinns. Bis zu diesem Zeitpunkt förderten alle Handlungen, die unmittelbar der Manipulation des wettgegenständlichen Spielereignisses dienten, den beabsichtigten unrechtmäßigen Gewinn des A.

Lässt man die sukzessive Beihilfe zu, hat B zudem die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles gemäß § 263 III S. 2 Nr. 2 1. Alt. StGB erfüllt. Darüber hinaus liegt auch die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles nach § 263 II S 1 StGB auf der Hand, da er besonders pflichtwidrig handelte indem er seine Stellung als unparteiischer Schiedsrichter ausnutzte.

II. Beihilfe zum versuchten Betrug

Je nachdem, wie die Entscheidung bezüglich des fehlgeschlagenen Manipulationsversuchs ausfiel, kommt hier auch eine Beihilfe zum versuchten Betrug in Betracht.

C. Strafbarkeit von A und B wegen der Geldzahlung untereinander

Wegen der Geldzahlungen von A an B kommt keine Strafbarkeit nach §§ 299 I, II, 331ff StGB in Betracht, obwohl gerade im zugrunde liegenden Fall immer wieder von "Bestechung" die Rede war. Es handelt sich bei Fußballspielen nicht um geschäftlichen Verkehr im Sinne des § 299 StGB. Ebenso wenig ist ein Schiedsrichter des Deutschen Fußballbundes ein Amtsträger im Sinne der §§ 331ff. StGB.

2. Tatkomplex: Die misslungene Flucht

A. Taxifahrt

Auch die Taxifahrt ist einer neueren höchstrichterlichen Entscheidung⁴³ nachgebildet, die den gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr und zunächst die dazu notwendige konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen ins Blickfeld rückt. Jedoch

⁴¹ Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 RN 17; Jescheck/Weigend § 64 III 2b; BGH NJW 1985, 814; JZ 1989, 759; Tröndle/Fischer § 27 RN 4; a.A. SK-Hoyer § 27 RN 16; LK-Roxin § 27 RN 35; Kindhäuser, LPK, 3. Auflage 2006, § 27, RN 19ff; Jakobs AT 22/40f; Joecks § 27 RN 9.

⁴² SK-Hoyer § 27 RN 16; LK-Roxin § 27 RN 35; Jakobs AT 22/40f.

⁴³ BGH = NZV 2006, 483; VRS 111, 138; VersR 2006, 1560; NSTZ 2007, 34; JA 2006, 900; JuS 2007, 89.

lässt sich die Frage der konkreten Lebensgefahr hier auch bezüglich der Körperverletzung und des Raubes aufwerfen.

I. § 315 b I Nr. 3 StGB durch Griff ins Lenkrad

Als Tathandlung kommt hier der Griff ins Lenkrad in Betracht. Die Rechtsprechung vertritt hierzu die Ansicht, dass ein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr nur vorliegt, wenn der Täter auch in der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff zu pervertieren. Es müsse ihm gerade darauf ankommen, durch diesen in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen. Soll hingegen nur auf einen Verkehrsvorgang Einfluss genommen werden, etwa zur Erzwingung eines bestimmten Fahrverhaltens, so seien die Voraussetzungen des § 315 b StGB nicht gegeben. Dem B ging es hier darum, die Taxifahrerin am Anhalten zu hindern, also ein gewisses Fahrverhalten zu erzwingen. Ihm lag gerade daran, eine ordnungsgemäße Weiterfahrt zum Flughafen zu erreichen, weshalb hier schwerlich von einer Pervertierung des Verkehrsvorgangs gesprochen werden kann⁴⁴. Die besseren Argumente scheinen deshalb wohl gegen eine Annahme des § 315b StGB durch den Griff ins Lenkrad zu sprechen. In der zugrunde liegenden Entscheidung blieb dies dahingestellt, da jedenfalls von einer Verwirklichung des § 315 b StGB durch das Zubodenstoßen der Taxifahrerin ausgegangen wurde⁴⁵.

II. § 315 b I Nr. 2 StGB durch Zubodenstoßen der Taxifahrerin

Wenn man nun also das Zubodenstoßen der Taxifahrerin auf der linken Fahrspur der Autobahn als Tathandlung des § 315 b StGB heranzieht, kommt die Tatmodalität des Hindernisbereitens in Betracht. Das Hindernis, die auf der Fahrbahn liegende Taxifahrerin mit dem auf ihr sitzenden B kann hier nicht als Verkehrsteilnahme bewertet werden, so dass ein sogenannter "Außeneingriff" vorliegt. Für derartige Außeneingriffe ist kein verkehrsfeindliches Verhalten mehr notwendig.

Fraglich ist hier nun noch, worin die konkrete Rechtsgutsgefährdung zu sehen ist. Auszuschließen ist hier die verletzte Taxifahrerin als taugliches Gefährdungsobjekt. Der Sturz der Taxifahrerin, der zu den Verletzungen führte, resultiert gerade nicht aus der Verkehrsgefahr. Im Gegenteil, der Sturz auf der Fahrbahn bewirkte erst die Verkehrsgefahr. Eine konkrete Gefährdung bestand hier vielmehr nach der

⁴⁴ Kritisch hierzu LK-König, 11. Aufl., § 315 b RN 54.

⁴⁵ Ausführlich zum Griff ins Lenkrad: Grupp, Kinzig, NStZ 2007, 132.

Rechtsprechung für die anderen Verkehrsteilnehmer, die mit hoher Geschwindigkeit auf ein schlecht sichtbares „Hindernis“ zufahren.

III. §§ 223, 224 I Nr. 5 StGB durch Zubodenstoßen der Taxifahrerin

Man könnte hier an eine gefährliche Körperverletzung der Taxifahrerin denken. Dazu müsste die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen worden sein. Hierzu ist erforderlich, aber auch genügend, dass die Art der Behandlung durch den Täter nach den Umständen des Einzelfalles generell geeignet ist, das Leben zu gefährden⁴⁶. Folglich müsste die Art der Behandlung also das bloße Zubodenstoßen an sich bereits lebensbedrohend gewesen sein. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob man die Handlung isoliert sehen kann oder ob nicht die für das Opfer lebensbedrohliche Verkehrssituation mit zu den Umständen des Einzelfalles zählt. Bei einer solchen „Gesamtschau“ liegt die Annahme einer gefährlichen Körperverletzung nahe.

IV. § 223 I StGB durch Zubodenstoßen der Taxifahrerin

Eine einfache Körperverletzung ist jedoch bezüglich der Taxifahrerin in jedem Fall verwirklicht worden.

V. §§ 249, 253, 255 StGB Raub beziehungsweise Räuberische Erpressung bezüglich des Taxis

I. § 253, 255 StGB

1. Abgrenzung Raub – Räuberische Erpressung

Hier sollte die klassische Diskussion zur Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung aufgerollt werden. Bei der in Betracht kommenden Strafbarkeit gemäß §§ 253, 255 StGB steht im Zentrum der Diskussion die Vermögensverfügung. Fraglich ist, ob T hier die Schlüssel beziehungsweise das Taxi herausgegeben hat oder ob B dieses mit Gewalt weggenommen hat, denn immerhin hat er die T auf den Boden geworfen und saß auf ihr, als er sie nach den Wagenschlüsseln durchsuchte.

Die überwiegende Meinung in der Lehre sieht die Erpressung wie den Betrug als Selbstschädigungsdelikt an und verlangt deshalb auch das gleiche ungeschriebene Merkmal – die Vermögensverfügung als Abgrenzungskriterium zu Raub und Diebstahl.

⁴⁶ Tröndle/Fischer, § 224 RN 12.

Hierzu stellt sie auf die innere Willensrichtung des Tatopfers ab, welches den Vermögens- bzw. den Gewahrsamsverlust als von seinem eigenen Verhalten abhängig erachten muß. Das Opfer muss willentlich, aber nicht zwingend freiwillig verfügen, was konsequenterweise nach sich zieht, dass Erpressung nur mit „vis compulsiva“ begangen werden kann. Wendet der Täter hingegen „vis absoluta“ an, kann kein Erpressungstatbestand verwirklicht werden⁴⁷.

Die Rechtsprechung⁴⁸, die teilweise auch in der Lehre Zustimmung findet, verlangt keine Vermögensverfügung und lässt es bereits ausreichen, dass dem Täter ermöglicht wird, den schädigenden Eingriff vorzunehmen. Die damit noch immer vorzunehmende Abgrenzung von Raub und Erpressung soll am äußeren Erscheinungsbild - „geben“ oder „Nehmen“ - festgemacht werden. Stellt man mit der Rechtsprechung auf das äußere Erscheinungsbild ab⁴⁹, kommt hier Raub in Betracht, da B die T selbst durchsuchte und Schlüssel und Taxi an sich nahm. Der Sachverhalt schweigt zwar zur Vorstellung der T über das Geschehen. Doch wird man ihn so verstehen müssen, dass ihr keine Wahl blieb.

Die Tatsache, dass beide Positionen uns hier nämlich auf den Tatbestand des Raubes verweisen, erlaubt es, die Streitfrage eher kurz abzuhandeln.

Folgt man nach obigen Ausführungen der Rechtsprechung und stellt auf das äußere Erscheinungsbild ab, gelangt man zur Annahme eines Raubes. Im subjektiven Tatbestand sollte dann der Frage nachgegangen werden, ob B während der Wegnahme den erforderlichen Zueignungswillen hatte. Denn er entschloss sich erst beim Einsteigen in das Taxi zur Geisterfahrt und der damit einhergehenden zwangsläufigen Zerstörung des Taxis. Ab diesem Zeitpunkt erst kann von einem Zueignungswillen ausgegangen werden. Während des Erlangens des Schlüssels wollte er das Taxi lediglich zur Weiterfahrt an den Flughafen nutzen. Insofern lässt sich ein Rückführungswille nicht gänzlich ausschließen.

Es kommt somit darauf an, ob im Zeitpunkt des Einsteigens in das Taxi die Wegnahme noch nicht vollendet gewesen ist. Nach der Rechtsprechung wird neuer Gewahrsam an Kraftfahrzeugen mit dem Wegfahren erlangt⁵⁰. Folglich war auch hier die Wegnahme des

⁴⁷ Rengier, JuS 1981, 654, 657; ders., BT I, a.a.O., S. 123.

⁴⁸ BGHSt 7, 252; 14, 386; 25, 224; 32, 88 (mit Besprechung Jordan JuS 1985 24f.), ausführliche Nachweise bei Hillenkamp, a.a.O., 164.

⁴⁹ BGHSt 7, 255; 14, 387.

⁵⁰ BGH NSZ 1982, 420.

Taxis erst mit dem Wegfahren vollendet. Zu diesem Zeitpunkt lag die Zueignungsabsicht vor. Wer den Zeitpunkt der Begründung des Gewahrsams früher ansetzt, müsste die Schiene der klassischen Entscheidung BGHSt 14, 387 verfolgen, bzw. sich von dieser Entscheidung distanzieren mit der Konsequenz, dass dann nur §§ 248 b, 240 und 246 gegeben wären.

II. §§ 249 bzw. 253, 255, 250 I Nr. 1c, 250 II Nr. 3b StGB

Raub oder räuberische Erpressung können durch eine schwere Körperverletzungsgefahr und Todesgefahr qualifiziert sein. Insofern sollte zunächst grundlegend der Frage nachgegangen werden, welcher Maßstab hier an die konkrete Gefahr zu stellen ist. Hierunter versteht man generell eine Situation, in der das Opfer bereits unmittelbar der Möglichkeit einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr ausgesetzt ist, so dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob diese eintritt oder ausbleibt⁵¹. Insofern scheint eine Gesundheits- oder Todesgefahr für das auf der Fahrspur der Bundesautobahn liegende Opfer recht nahe liegend. Nahe liegend bleibt auf den ersten Blick die Annahme einer Lebens- oder zumindest Todesgefahr auch, wenn man den für die Verkehrsdelikte präzisierten Maßstab anlegt. Hier wird regelmäßig von konkreter Gefahr gesprochen, wenn die Situation eines Beinahe-Unfalles vorlag, bei dem es gerade noch mal gutgegangen ist⁵². Es geht folglich um eine Verkehrslage, in der das Ausbleiben des Gefährdungserfolges auf unbeherrschbarem Zufall beruht. Ausweislich des Sachverhaltes mussten einige PKW die Spur wechseln und ausweichen. Es waren demzufolge keine waghalsigen oder rasanten Ausweichmanöver notwendig, wie sie für einen Beinaheunfall sprechen würden. Andererseits war die Verkehrslage für B aber auch in keiner Weise beherrschbar. Er war auf die Reaktion der anderen Verkehrsteilnehmer angewiesen. Dies spräche für einen unbeherrschbaren Zufall. Die Entscheidung fällt somit schwer und scheint in beide Richtungen nachvollziehbar. Jedoch sollte man darauf achten, sich nicht in Widersprüche zu vorangegangenen Teilen des Gutachtens zu verwickeln, insbesondere den Verkehrsdelikten. Dort hatte die Rechtsprechung eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer abgelehnt und eine konkrete Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer begründet. Gelangt man entgegen der Rechtsprechung zur Annahme einer konkreten Gefahr, steht zudem in Frage, ob die Gefährdung *durch die Tat* eingetreten ist. Dem genügt grundsätzlich jede unmittelbare Handlung im Zusammenhang mit der Tatbegehung, nicht

⁵¹ Schönke/Schröder/Cramer-Eser, § 250 RN 21.

⁵² BGH NJW 1995, 3131; NJW 1996, 329.

aber eine Gefahr, die durch das Opfer selbst oder ein gefährliches Verhalten Dritter – hier eventuell der anderen ausweichenden Verkehrsteilnehmer - bewirkt wird⁵³.

III. Bezüglich der ebenfalls verwirklichten subsidiären **Nötigung gemäß § 240 StGB** genügen wohl wenige Worte.

B. Geisterfahrt

Diesem Klausurabschnitt liegt eine jüngere Entscheidung des BGH⁵⁴ zugrunde, die den Examensklassiker „Mordmerkmale“ belebt und die von den „Auflauerfällen“ geprägte Heimtücke um neue Facetten bereichert.

I. § 211 StGB

1. Tatbestand

Bezüglich der Verursachung des Todes des entgegenkommenden Fahrers bei der Kollision bestehen keinerlei Probleme. Da B wohl auch damit rechnen musste, dass eine solche Kollision für entgegenkommende Fahrer tödlich sein kann und er dies bewusst in Kauf nahm, ist mithin von Vorsatz, zumindest in Form des *dolus eventualis* auszugehen.

Vielmehr ist der Augenmerk hier auf Mordmerkmale zu richten. Dies könnten hier gemeingefährliche Mittel und Heimtücke sein, da B auf der nächtlichen Autobahn unbeleuchtet gefahren ist.

Zunächst zur Heimtücke: Diese liegt bekanntlich für die Rechtsprechung dann vor, wenn die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tat ausgenutzt wird. Arglos ist dabei, wer sich im Zeitpunkt der Tat keines Angriffs von Seiten des Täters versieht⁵⁵. Arglos und wehrlos ist ein Autofahrer auf der nächtlichen Autobahn. Er rechnet nicht damit, dass ihm ein unbeleuchtetes Fahrzeug entgegenkommt. Der B müsste dies aber auch bewusst ausgenutzt haben. Dies ist erst dann der Fall, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst wahrgenommen hat und ihre Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen erfasst und dies bewusst zur Tatbegehung ausgenutzt hat⁵⁶. Hier könnte gegen das Ausnutzungsbewusstsein die affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung

⁵³ Schönke/Schröder/Cramer-Eser, § 250 RN 23.

⁵⁴ NStZ 2006, 503; NZV 2006, 553; StV 2007, 12; DAR 2006, 398; NJW Spezial 2006, 426; Geppert, Jura 2007, 270.

⁵⁵ BGHSt 2, 251; 11, 139.

⁵⁶ Joecks, StGB, 6. Auflage 2005, § 211 RN 30.

des B sprechen, die daraus resultiert, dass er seinem Leben ein Ende setzen wollte. Hier jedoch war der Überraschungsmoment wesentlicher Teil des Tatplans, so dass ein Ausnutzungsbewusstsein wohl nur schwerlich verneint werden kann.

Geht man folglich vom notwendigen Ausnutzungsbewusstsein aus, ist mit der Rechtsprechung ein Handeln in feindlicher Willensrichtung⁵⁷ zu verlangen. Schwieriger wird es an dieser Stelle für diejenigen, die mit der herrschenden Lehre einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch fordern⁵⁸. Denn hier scheint ein dazu notwendiges besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Geisterfahrer und entgegenkommenden anderen Verkehrsteilnehmern wohl eher fern liegend.

Des Weiteren kommt das Mordmerkmal des gemeingefährlichen Mittels in Betracht. Die Fahrt mit einem unbeleuchteten PKW entgegen der Fahrtrichtung bringt hier eine Gefahr für eine unbestimmte Zahl von Personen mit sich⁵⁹. Es war für B nicht abzusehen, wie viele Insassen in dem mit ihm kollidierenden Auto sitzen würden und ob nicht noch weitere Autofahrer und Beifahrer gefährdet würden. Für B waren die Folgen seiner unbeleuchteten Fahrt nicht kontrollierbar.

2. B hat sich folglich eines Mordes strafbar gemacht.

II. § 315 c I Nr. 2 f StGB

Durch das grob verkehrswidrige und rücksichtslose Fahren entgegen der Fahrtrichtung auf der Autobahn verwirklicht B den Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs. Diese tritt hier hinter den Mord zurück.

Gesamtergebnis:

A hat sich des schweren Betruges strafbar gemacht, B der Beihilfe zum schweren Betrug in Tatmehrheit dazu des Raubes beziehungsweise der Räuberischen Erpressung am Taxi, der Körperverletzung an T und des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, und in Tatmehrheit dazu des Mordes am Fahrer des entgegenkommenden Autos.

⁵⁷ BGHSt 9, 385.

⁵⁸ Schönke/Schröder-Eser, § 211 RN 26 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁹ LK-Jähnke, § 211, RN 57; a.A.: SK-Horn, § 211 RN 59.