

Wintersemester 2022 / 2023

Neue Entscheidungen zum Strafrecht

2023-I-1

BGH, Beschl. v. 24.11.2021 – 2 StR 337/21, NStZ 2022, 540

Sachverhalt

A (*der Angeklagte*) forderte den D – seinen Halbbruder – und dessen Begleitung B auf, die von ihm – A – mitbewohnte Wohnung der Z zu verlassen, wobei er D und B Richtung Tür schubste. D empfand dies als Angriff und schlug auf A ein, der zurückschlug. Es kam zu einem sich in den Hausflur verlagernden Kampf, in dessen Verlauf D das T-Shirt des A derart zerriss, dass er zu Boden fiel. Z konnte die Kontrahenten trennen, den A in die Wohnung ziehen und die Wohnungstüre schließen.

Der wegen des „Rauswurfs“ in Rage geratene D schlug nun mit Händen und Füßen von außen gegen die Wohnungstüre und ließ sich auch von einem laut geführten Telefonat der Z mit der Polizei nicht abhalten. A war in Sorge, er könnte ob des Verhaltens des D seine Stellung als Hausmeister in dem Wohnanwesen verlieren. Er lief daher in die Küche, holte ein langes Messer und trat damit in den Hausflur. Er hatte vor, den D mit dem Messer derart zu beeindrucken, dass dieser endlich das Haus verlassen würde. Im Flur hielt er das Messer drohend in Richtung des D und rief „Verpiss dich!“. D ließ sich hiervon jedoch nicht beeindrucken und bewegte sich in Richtung des A. Daraufhin stach A mit dem Messer auf den Bauchraum des D ein.

Strafbarkeit des A

Straftatbestände: §§ 212, 22 StGB; §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB; § 240 StGB

I. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB

Nach Sachverhalt kein Tötungsvorsatz, also kein „Tatentschluss“.

II. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB

1. Die Erfüllung des objektiven und des subjektiven Tatbestandes ist unproblematisch.
2. Die Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes erfüllt sind.

Folgende Regeln sind im strafrechtlichen Gutachten zu befolgen:

- (1) Es sind immer alle Rechtfertigungsgründe anzusprechen, für die es im Sachverhalt tatsächliche Anknüpfungspunkte gibt.
- (2) Zu beachten ist, dass es zwischen manchen Rechtfertigungsgründen Spezialitäts- und Sperrwirkungsbeziehungen geben kann, die zur Folge haben, dass ein Rechtfertigungsgrund nicht anwendbar ist, obwohl seine Voraussetzungen erfüllt sein könnten. Das ist vor allem zu beachten, wenn der Sachverhalt eine Festnahme-Situation beschreibt (§ 127 Abs. 1 StPO). Die Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO darf nicht durch Anwendung des § 34 StGB unterlaufen werden.
- (3) Dient die tatbestandsmäßige Handlung der Abwendung einer Gefahr, die dem Inhaber des von der tatbestandsmäßigen Handlung betroffenen Rechtsgutes droht („intrapersonale Güterkollision“), ist der Rechtfertigungsgrund mutmaßliche Einwilligung vorrangig vor dem rechtfertigenden Notstand.
- (4) Wird eine Gefahr durch einen Angriff verursacht, ist mit Notwehr (§ 32 StGB) anzufangen. Die Prüfung des rechtfertigenden Notstands ist nachrangig. Im Anschluss an die Notwehrprüfung ist auch auf andere Rechtfertigungsgründe einzugehen, in erster Linie auf rechtfertigenden Notstand. Manchmal kommt neben Notwehr auch Festnahmerecht (§ 127 Abs. 1 StPO) in Betracht. Auch § 859 BGB kann neben der Notwehr anzusprechen sein. Dagegen ist § 227 BGB nicht zu berücksichtigen, weil diese Vorschrift denselben Inhalt hat wie § 32 StGB.
- (5) Ist die Tat nicht durch Notwehr gerechtfertigt, muss der Rechtfertigungsgrund Notstand ausführlich geprüft werden.
- (6) Ist die Tat durch Notwehr gerechtfertigt, kann die Prüfung des rechtfertigenden Notstands in kurzer, summarischer Form erfolgen.
- (7) Auf einen „Erlaubnistatbestandsirrtum“ darf erst eingegangen werden, wenn feststeht, dass die Tat nicht gerechtfertigt ist, also keiner der zu prüfenden Rechtfertigungsgründe im Ergebnis eingreift.

Zum Fall

Rechtfertigung gemäß § 32 StGB

Folgende Notwehrvoraussetzungen sind zu prüfen :

- (1) Angriff
- (2) gegenwärtig
- (3) rechtswidrig
- (4) Verteidigung
- (5) erforderlich
- (6) geboten
- (7) subjektives Rechtfertigungselement

Typische Fehler bei der Notwehrprüfung :

(1) Angriff

Falsche, unpräzise Definition. Insbesondere die Komponente „Individualrechtsgut“ wird häufig übersehen.

Das angegriffene Rechtsgut wird nicht oder nicht richtig benannt.

Nicht jeder Angriff, in den ein Tier (z.B. Hund) involviert ist, ist ein nicht notwehrfähiger „reiner Tierangriff“.

Oft wird nicht gesehen, dass ein Angriff auch in einem Unterlassen bestehen kann.

(2) gegenwärtig

Es wird nicht danach gefragt, ob sich die Gegenwärtigkeit des Angriffs nach dem Angriffsverhalten (in der Regel aktives Tun) oder nach den Angriffsfolgen richtet.

(3) rechtswidrig

Statt Rechtswidrigkeit des Angriffs wird Strafbarkeit des Angreifers geprüft. Die „Rechtswidrigkeit“ des Angriffs setzt aber nicht voraus, dass der Angriff einen Straftatbestand verwirklicht.

(4) Verteidigung

Der häufigste Fehler besteht darin, dass dieses Notwehrmerkmal überhaupt nicht angesprochen wird.

(5) erforderlich

Terminologisch unrichtig wird in die Erörterungen der Erforderlichkeit häufig die Vokabel „geboten“ einbezogen. Falsch ist es auch, die Erforderlichkeit wegen einer auf „sozialethischer Notwehreinschränkung“ beruhender Ausweichobliegenheit zu verneinen.

(6) geboten

Verbreitet ist die Unkenntnis vom sachlichen Gehalt dieser Notwehrvoraussetzung, mangelnde Kenntnis von den anerkannten sozialethischen Notwehrvoraussetzungen.

Bei der Nothilfe wird häufig der Aspekt „aufgedrängte Nothilfe“ nicht berücksichtigt.

(7) subjektives Rechtfertigungselement

Bei Fahrlässigkeitstaten wird nicht gesehen, dass sich auch in diesem Fall die Frage nach einem subjektiven Rechtfertigungselement stellt.

Oft wird nicht die Konsequenz fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements (Vollendung oder Versuch?) erörtert.

a) Hat D den A (bzw. die Z) angegriffen ?

Hier sollte man zunächst einmal feststellen, dass die Handlungen des D in der ersten Phase des Gesamtgeschehens zweifellos Angriffsqualität haben. D schlug auf den A ein und zerriss dessen T-Shirt. Das sind Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum.

Allerdings waren diese Angriffe im Zeitpunkt des tatbestandsmäßigen Handelns des A (Messerstich) nicht mehr gegenwärtig.

Deswegen ist zu fragen, ob auch das Verhalten des D in der zweiten Phase des Geschehens im Hausflur ein Angriff ist. Der Sachverhalt enthält dazu nur die Information, dass D sich nicht von der Warnung des A habe beeindrucken lassen und sich in Richtung des A bewegte. Das könnte eine konkludente Drohung mit weiteren Gewalttätigkeiten sein. Das wäre ein Angriff auf die Willensentschlussfreiheit des A und vielleicht sogar auf die körperliche Unversehrtheit.

Wenn dazu wegen des nicht ausreichenden Informationsgehalts des Sachverhalts eine eindeutige Feststellung nicht möglich ist, könnte auch noch auf einen Angriff des D durch Unterlassen abgestellt werden. A hatte den D mehrfach aufgefordert, das Haus zu verlassen. Offenbar hatte D keine Befugnis sich in dem Haus aufzuhalten. Sein Verhalten war somit ein Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 Var. 2 StGB). Angegriffen war das Hausrecht des A und der Z. Ein Angriff durch Unterlassen ist notwehrfähig, wenn eine Pflicht zu einem bestimmten aktiven Tun verletzt wird und dadurch ein notwehrfähiges Individualgut beeinträchtigt wird. Das ist hier der Fall.

b) Der Angriff des D (sowohl das aktive als auch das passive Angriffsverhalten) dauerte zur Zeit des Messerstichs an und war somit gegenwärtig.

c) Der Angriff war rechtswidrig. D hatte seinerseits kein Notwehrrecht gegen A. Selbst wenn in der ersten Geschehensphase A der Angreifer gewesen sein sollte, ist jedenfalls dieser Angriff im Zeitpunkt der Auseinandersetzung in der zweiten Geschehensphase nicht mehr gegenwärtig.

d) Der Messerstich war eine Verteidigung.

e) Fraglich ist die Erforderlichkeit. Immerhin hatte A den D vor dem Messerstich mehrfach aufgefordert seinen Angriff zu beenden und er hatte mit dem Messer gedroht. Da alle mildereren Mittel wirkungslos waren, war der Messerstich erforderlich.

f) Umstände, die der Gebotenheit (§ 32 Abs. 1 StGB) entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Es könnte allerdings sein, dass die Aufforderung des A an D die Wohnung der Z zu verlassen, eine das Notwehrrecht des A einschränkende „Provokation“ gewesen ist. Der Sachverhalt enthält dazu keine Angaben. Wäre es so, müsste bei der „Gebotenheit“ darauf eingegangen werden.

g) A kannte die notwehrrelevanten Umstände und wollte sich und die Z verteidigen.

Die gefährliche Körperverletzung ist durch Notwehr gerechtfertigt.

III. Nötigung, § 240 StGB

A hat den D mit Gewalt genötigt, seinen Angriff zu beenden. Dies war durch Notwehr gerechtfertigt. Auf § 240 Abs. 2 StGB braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

2023-I-2

BGH, Beschl. v. 6.10.2021 – 6 StR 348/21, NStZ 2023, 27

Sachverhalt

G und sein Freund M tauschten am Vormittag des Tattages Schriftnachrichten aus, in denen sie übereinkamen, dem A (*Angeklagter*), „eine Abreibung zu verpassen“. M schrieb „sie wollten es wie Notwehr aussehen“ lassen und „ich nehm nachher ein* mit“. Daraufhin schickte G ihm das Bild eines Cuttermessers mit ausgefahrener Klinge. Das Messer trug G, wie M wußte, ständig bei sich.

Am Nachmittag gingen die beiden Männer erheblich alkoholisiert und in aggressiver Stimmung zur Wohnung der ehemaligen Lebensgefährtin L des G, in der sich A aufhielt, der nunmehr mit dieser eine Beziehung unterhielt. G trug sein Cuttermesser bei sich, M einen 15 cm langen Schraubenzieher. Sie verschafften sich Zugang zum Wohnhaus und klingelten an der Wohnungstür. A, der sich mit dem fünfjährigen Sohn seiner nunmehrigen Lebensgefährtin in der Wohnung befand, öffnete die Tür. G und M forderten ihn auf, mit ihnen vor das Haus zu kommen, um „etwas zu klären“. A erwiderte, sie sollten „abhauen“ und schloss die Tür, obwohl dies G mit dem Fuß zu verhindern versucht hatte.

G und M schrien, A solle nach draußen kommen. Sie klopfen heftig gegen die Tür und traten mit den Füßen gegen das Türblatt. M schlug mit seinem Schraubenzieher dagegen und verursachte zwei oberflächliche Löcher. Anhaltspunkte dafür, dass die hölzerne Tür dem Klopfen und Treten nicht standhalten würde, bestanden nicht.

A wußte nicht, wie er reagieren sollte. Er schwitzte vor Aufregung, bekam Herzklopfen und verspürte Angst vor G, der ihm insbesondere unter Alkoholeinfluss als gewaltbereit bekannt war und nun M zur Verstärkung mitgebracht hatte. Aus der Küche holte er ein Messer mit langer Klinge. Mit dem Messer in der Hand öffnete A die Tür. G und M standen mindestens einen Schritt entfernt von ihm. M hielt den Schraubenzieher, G sein Messer in der Hand, das er zuvor aus der Kleidung geholt hatte, wobei die Klinge nicht ausgefahren war. A sah etwas Gelbes in der Hand von G, registrierte aber nicht, dass es sich dabei um ein Cuttermesser handelte.

G schrie etwas. A trat über die Schwelle der Wohnung und stach mit dem Messer erst G wuchtig in den Oberbauch und im Anschluss M, der bereits seinen Blick und den Oberkörper in Richtung Treppenhaus abgewandt hatte, in den Rücken. Hierdurch wollte A die aggressiv auftretenden Männer zum eigenen Schutz und zum Schutz des Kindes verletzen und sie dadurch vertreiben.

G verstarb wenig später an den Folgen des Stichts. Demgegenüber bestand bei M keine akute Lebensgefahr. Die Verletzung ist bis auf eine reizlose Narbe folgenlos verheilt.

** Der in NStZ veröffentlichte Text enthält keine Bezeichnung des Objekts, auf das sich das „ein“ bezieht. Um welchen Gegenstand es sich handelt, ist auch dem Entscheidungstext in der BGH-Entscheidungsdatenbank nicht zu entnehmen.*

Strafbarkeit des A

Straftatbestände: Totschlag; Körperverletzung mit Todesfolge; fahrlässige Tötung; gefährliche Körperverletzung; Beteiligung an einer Schlägerei; Nötigung

I. Totschlag, § 212 StGB; Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB; fahrlässige Tötung, § 222 StGB; gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB; Nötigung, § 240 StGB

1. Der jeweilige objektive Tatbestand dieser Straftaten ist erfüllt. Das ist unproblematisch.
2. Da nach dem Sachverhalt ein (bedingter) Tötungsvorsatz des A nicht anzunehmen ist, entfällt eine Strafbarkeit aus § 212 StGB auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes. Bei allen anderen Straftatbeständen fällt die Entscheidung über die Strafbarkeit auf der Rechtswidrigkeits-Stufe, ggf. erst auf der Schuld-Stufe (dazu unten III.).

II. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB

Diese Strafvorschrift wird häufig übersehen !

1. Fraglich ist, ob die Situation einer „Schlägerei“ oder eines „von mehreren verübten Angriffs“ vorliegt. Die Mindestanzahl von Beteiligten (mindestens drei) ist erreicht. G, M und A tauschten Aggressionen aus. Fraglich ist nur, ob die Qualität dieser Akte ausreichend ist. Kein Zweifel besteht daran in Bezug auf die Messerstiche des A. Dass diese möglicherweise eine notwehrfähige Verteidigung waren, steht nicht entgegen. Von G und M gingen verbale Feindseligkeiten, Bedrohungen durch Gesten und physische Gewalt gegen eine Sache (Tür) aus. Zu vollendeter körperlicher Gewalt gegen A ist es nicht gekommen.

Allerdings könnte das aggressive bedrohliche Auftreten von G und M gegenüber A für das Tatbestandsmerkmal „Angriff“ ausreichen.

Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 231

Rn. 10 : Unter einem von mehreren verübten Angriff iS der zweiten Alternative des Abs. 1 ist die in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen abzielende Einwirkung durch mindestens zwei Personen zu verstehen. Dafür genügt es nicht, dass sich zwei Personen gemeinsam gegen den Angriff eines Einzelnen wehren, allerdings kommt diesbezüglich eine Schlägerei iS der ersten Tatbestandsalternative in Betracht.

Rn. 11 : Jeder Angreifer muss das Ziel verfolgen, den Angegriffenen körperlich zu misshandeln. Daher reichen bloße Drohungen und Warnschüsse ebenso wenig wie die Demonstration der Angriffsbereitschaft aus. Weil der Angriff auf den Körper des Angegriffenen zielen muss, ist es für seinen Beginn nicht erforderlich, dass es bereits zu Gewalttätigkeiten gekommen ist. Der Zeitpunkt des Angriffsbeginns ist damit oftmals dem Startzeitpunkt der Tötlichkeiten vorgelagert. Tatbestandsmäßig können bereits die Verfolgung des Opfers, das dem Angriff unmittelbar vorausgehenden Engerziehen eines Personenkreises um das Opfer sowie das Eintreffen und Aussteigen der Kampfbereiten aus dem Pkw am Tatort sein. Erforderlich ist aber stets – wie bei der Schlägerei – ein aktives Tun.

2. Der Todeserfolg gehört nicht zum objektiven Tatbestand des § 231 Abs. 1 StGB. Er ist eine „objektive Strafbarkeitsbedingung“. Der Vorsatz braucht sich darauf nicht zu beziehen.

3. Zu beachten ist, dass eine aktive Beteiligung am Angriff, die eine Verteidigung ist, nicht ohne Weiteres wegen Rechtfertigung durch Notwehr straflos sein kann. Das ist nur dann möglich, wenn sämtliche Beteiligungseinzelakte alle Voraussetzungen des § 32 StGB erfüllen. Ist das nicht der Fall, kann sich Straflosigkeit evtl. aus § 231 Abs. 2 StGB ergeben.

III. Rechtfertigung durch Notwehr

Die tatbestandsmäßigen Handlungen zum Nachteil von G und M (oben I.) könnten gemäß § 32 StGB gerechtfertigt sein.

Da hier Körperverletzungen gegenüber zwei Personen begangen wurden (G und M), ist auch die Rechtfertigungsprüfung zweifach durchzuführen. Ob dafür ein einziger Prüfungsdurchgang genügt oder zwei getrennte Notwehrprüfungen durchzuführen sind, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage. Vorsichtshalber sollte man die Prüfungen trennen, wenn die rechtliche Würdigung nicht einheitlich ist.

1. Notwehr gegenüber G

a) Angriff

Klopfen und Treten an der Tür ist ein Angriff gegen Eigentum, Besitz und Hausfrieden. Auch ein Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit ist denkbar, weil A und seine Lebensgefährtin sich genötigt gefühlt haben könnten, eine zeitlang in der Wohnung auszuharren, diese nicht zu verlassen. Das bedrohliche Auftreten mit dem Cuttermesser in der Hand ist ebenfalls ein Angriff, wobei angegriffene Rechtsgüter die Willensentschließungsfreiheit und die körperliche Unversehrtheit sind.

b) gegenwärtig

Schläge und Tritte gegen die Tür waren im Zeitpunkt der tatbestandsmäßigen Handlungen des A nicht mehr gegenwärtig.

Unmittelbar bevorstehend war aber ein Angriff des G mit dem Cuttermesser. Dafür ist nicht erforderlich, dass das Verhalten des Angreifers bereits ein „unmittelbares Ansetzen“ iSd § 22 StGB ist. Auch eine „versuchsnahe“ Vorbereitung des Angriffs kann schon gegenwärtig sein.

c) rechtswidrig

Der Angriff war rechtswidrig.

d) Verteidigung

Gegenüber dem Angreifer G hatte der Messerstich Verteidigungsqualität.

e) erforderlich

Fraglich ist, ob dem Messerstich eine verbale oder tätige Warnung bzw. Drohung hätte vorausgehen müssen. Das ist nicht der Fall, wenn dadurch die Verteidigungschancen verringert und der Verteidigungserfolg in Frage gestellt worden wäre. Der Angegriffene braucht das Risiko eines Fehlschlags seiner Verteidigung nicht einzugehen. Zudem gilt die Pflicht zur vorherigen Androhung des Messereinsatzes in erster Linie bei Angreifern, die die Bewaffnung des Angegriffenen nicht wahrnehmen. G hatte aber das Messer in der Hand des A gesehen. Er mußte damit rechnen, dass A zustechen würde.

f) geboten

Bei einer tödlichen Verteidigung kann man kurz auf Art. 2 Abs. 2 a EMRK eingehen. Ob diese Norm überhaupt eine Notwehrschranke ist, ist umstritten. Das kann aber hier unentschieden bleiben, weil A den G nicht absichtlich getötet hat.

Die Gebotenheit der Notwehr ist gegeben. Insbesondere liegt trotz des tödlichen Ausgangs kein „krasses Missverhältnis“ vor. Auch hat A den G nicht provoziert.

g) subjektives Rechtfertigungselement

A kannte die Tatsachen, aus denen sich sein Notwehrrecht ergab und er handelte mit Verteidigungswillen.

2. Notwehr und sonstige Straflosigkeitsgründe gegenüber M

a) Gegenüber M ist die Gegenwärtigkeit des Angriffs fraglich. M wurde in den Rücken gestochen, weil er sich schon abgewendet hatte und möglicherweise auf dem Rückzug befand. Es ist also möglich, dass der Angriff des M – anders als der Angriff des G – schon beendet war.

Argumentieren kann man, dass M sich den gegenwärtigen Angriff des G zurechnen lassen muss. Denn beide haben ursprünglich den A mittäterschaftlich angegriffen. Allerdings war der Angriff des G beendet, als M in den Rücken gestochen wurde. A hatte nämlich zuerst den G in den Bauch gestochen und diesen damit kampfunfähig gemacht. Von G ging also keine Gefahr mehr aus, als A den M in den Rücken stach.

Zweifelhaft ist des Weiteren die Erforderlichkeit eines gegen M gerichteten Messerstichs. Möglicherweise hatte M schon aufgegeben, als er sah, wie robust der A sich verteidigt und dabei sogar gegen den offenbar besonders gewaltbereiten G erfolgreich vorgeht. Gegenüber M hätte sodann wahrscheinlich die Drohung mit dem Messer ausgereicht.

b) Wenn man Rechtfertigung der gefährlichen Körperverletzung zum Nachteil des M verneint, muss man überlegen, ob die Tat durch einen anderen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt sein könnte. Das ist im Ergebnis nicht der Fall. Die Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstands liegen nicht vor. Die Gefahr war nicht mehr gegenwärtig und der Messerstich wäre auch nicht mehr erforderlich gewesen (s.o.).

c) Auf der Ebene der Schuld sind zwei Aspekte näher zu untersuchen:

aa) Ein Erlaubnistatbestandsirrtum hinsichtlich eines irrig für noch gegenwärtig gehaltenen Angriffs des M einschließlich irrtümlicher Vorstellung der Erforderlichkeit des Messerstichs. Dieser Aspekt hat Vorrang vor der Erörterung des § 33 StGB, weil es beim Erlaubnistatbestandsirrtum nicht auf einen „asthenischen Affekt“ ankommt. Allerdings steht der Erlaubnistatbestandsirrtum nur einer Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tat entgegen, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB entpr.

bb) Eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) könnte durch entschuldigenden Notwehrexzess gemäß § 33 StGB ausgeschlossen sein. Wenn man die Notwehr wegen fehlender Gegenwärtigkeit des Angriffs verneint hat, muss man sich mit der umstrittenen Frage auseinandersetzen, ob § 33 StGB auch den „extensiven“ Notwehrexzess berücksichtigt. Das lässt sich gut vertreten, zumal der Wortlaut nicht entgegensteht. Auf den

„intensiven“ Notwehrexzess muss man noch eingehen, wenn man der Ansicht gewesen ist, dass der Messerstich in den Rücken des M keine erforderliche Verteidigung war.

d) Sofern die Voraussetzungen des § 33 StGB nicht erfüllt sind, z. B. kein „asthenischer“ Affekt vorlag, ist noch auf eine etwaige Entschuldigung gemäß § 35 Abs. 1 StGB einzugehen. Für den Fall, dass die von M ausgehende Gefahr schon beendet war, als A zustach, ist der Entschuldigungstatbestandsirrtum des § 35 Abs. 2 StGB zu erörtern.

2023-I-3

BayObLG, Beschl. v. 3.2.2022 – 202 StRR 9/22, NStZ 2023, 42

Sachverhalt

Am 4.9.2019 gegen 17.30 Uhr kam es auf dem Parkplatz der Firma W in S zu einer zunächst verbalen Auseinandersetzung zwischen dem A (*Angeklagter*), der seine Arbeitsstelle aufsuchen wollte, und der N (*Nebenklägerin*). Vorausgegangen war ein Überholmanöver des A, das die N, obwohl nach den Feststellungen des Berufungsurteils eine Gefährdung nicht vorgelegen hatte, als gefährlich empfand und diese veranlasste, dem A nachzufahren, um ihn auf das Überholmanöver anzusprechen.

N stellte ihr Fahrzeug schräg vor den parkenden Pkw des A und fragte ihn, was er sich „dabei gedacht“ habe, „so gefährlich zu überholen“. Es kam zu einer lautstarken Auseinandersetzung, bei der sich die N dem A auf etwa eine Armlänge annäherte. Dies nahm A zum Anlass, die N mit beiden Händen – gerichtet gegen die Schultern der N – wegzustoßen, wodurch sie mehrere Schritte rückwärts machte und über die Motorhaube eines Fahrzeugs zu Boden fiel. N stand sogleich wieder auf, ging erneut auf A zu und versetzte ihm mit der rechten Hand eine Ohrfeige ins Gesicht, „um sich für den Schubser zu revanchieren“. Danach machte N keinerlei Anstalten mehr, den A weiter anzugreifen. Nach kurzem Überlegen schlug A mit der rechten Faust auf die linke Gesichtshälfte im Bereich unterhalb des Ohres, sodass N zu Boden ging und einen Bruch des linken Kiefers erlitt.

Strafprozessrecht

1. Warum hat das BayObLG (Oberstes Landesgericht) entschieden ?
2. Was ist eine Nebenklägerin ?

Strafbarkeit des A

A hat den objektiven Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB vorsätzlich (§ 15 StGB) erfüllt.

Erwägenswert wäre auch eine tätliche Beleidigung, § 185 Var. 2 StGB.

Im Mittelpunkt des Falles steht die Frage nach einer Rechtfertigung durch Notwehr, § 32 StGB.

1. Angriff

Die vorwurfsvolle Frage, was A „sich dabei gedacht habe“, ist kein Angriff (auf die Ehre) des A.

Zweifelloso ein Angriff auf körperliche Unversehrtheit und Ehre ist die Ohrfeige, die N dem A verpasst hat.

2. gegenwärtig

Problematisch ist die Gegenwärtigkeit des Angriffs. Der Angriff durch Ohrfeige war bereits beendet und nicht mehr gegenwärtig.

Allerdings könnte ein weiterer (künftiger) Angriff gegenwärtig sein.

Das BayObLG führt dazu aus :

„Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn das Verhalten des Angreifers unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann, so dass durch das Hinausschieben einer Abwehrhandlung entweder deren Erfolg in Frage gestellt wäre oder der Verteidiger das Wagnis erheblicher eigener Verletzungen auf sich nehmen müsste. Gegenwärtig kann auch ein Verhalten sein, das zwar noch kein Recht verletzt, aber unmittelbar in eine Verletzung umschlagen kann und deshalb ein Hinausschieben der Abwehrhandlung unter den gegebenen Umständen entweder deren Erfolg gefährden oder den Verteidiger zusätzlichen, nicht mehr hinnehmbaren Risiken aussetzen würde. Hat der Angreifer – wie hier die Nebenklägerin durch den Schlag ins Gesicht des Angeklagten – bereits eine Verletzungshandlung begangen, dauert der Angriff so lange an, wie eine Wiederholung und damit ein erneutes Umschlagen in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist.“

Da die N hier tatsächlich keinen weiteren Versuch unternommen hat, den A zu ohrfeigen oder anderweitig zu schädigen, ist die Begründung des BayObLG nicht auf Anhieb nachvollziehbar. Tatsächlich enthält die Entscheidung des BayObLG nicht die Behauptung, die N habe den A nach der Ohrfeige weiterhin oder erneut angegriffen. Vielmehr sind die Bemerkungen des BayObLG eine Kritik an der Tatsachenaufklärung des Tatgerichts. Dieses hätte gründlicher aufklären müssen, ob dem Verhalten der N doch noch irgendwelche Anzeichen für einen bevorstehenden Angriff zu entnehmen waren.

Bleibt es dabei, dass die N nach der Ohrfeige keine Aktionen gegen A auch nur ansatzweise gestartet hat, muss man die Gegenwärtigkeit wohl verneinen. Man könnte allenfalls argumentieren, dass die N den A mit ihrer Attacke einer andauernden Atmosphäre der Bedrohtheit ausgesetzt habe, gegen die dieser sich wehren dürfen. Die Gegenwärtigkeit wäre dann also nicht auf Angriffsverhalten der N, sondern auf eine von ihr herbeigeführten Angriffserfolg bezogen. Der Sache nach würde man damit von der N verlangen, dass sie den Zustand, durch den A sich angegriffen fühlt, durch eine klarstellende Bemerkung (Das BayObLG spricht von einer Bitte um „Entschuldigung“, die N gegenüber A hätte aussprechen sollen) beseitigt. Das läuft aber letztlich auf eine Art „Angriff durch Unterlassen“ hinaus. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass ein Unterlassen ein notwehrfähiger Angriff sein kann. Allerdings müsste durch das Unterlassen ein Individualgut gefährdet oder verletzt werden. Das ist bei der verweigerten Bitte um Entschuldigung nicht der Fall.

3. rechtswidrig

Die Ohrfeige war rechtswidrig. N hatte nicht ihrerseits ein Notwehrrecht gegenüber A. Selbst wenn A tatsächlich beim Überholen die N gefährdet hätte, gäbe dies der N nicht das Recht, den A körperlich zu misshandeln. Das Wegstoßen durch A war zwar auch ein Angriff im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB. Dieser war jedoch schon beendet, als N den A ohrfeigte.

4. Verteidigung

Die tatbestandsmäßige Handlung des A richtet sich gegen die Angreiferin. Die Handlung war auch geeignet, die N daran zu hindern, den A erneut zu attackieren.

5. erforderlich

Da die N offenbar mit milderer Maßnahmen nicht davon abzubringen war, den A weiter anzugreifen, war der Faustschlag erforderlich.

6. geboten

Als Umstand, der eine „sozialethische Notwehreinschränkung“ begründen könnte, kommt allenfalls das Vorverhalten des A in Betracht. Das Wegstoßen des A hat die N zu ihrer Ohrfeige motiviert. Man kann das als „Provokation“ bezeichnen. Anerkanntermaßen können Provokationen, auf denen der Angriff beruht, das Notwehrrecht einschränken. Allerdings kann eine Provokation ihre notwehreinschränkende Qualität verlieren, wenn der Provokateur seinerseits zuvor von dem späteren Angreifer provoziert worden ist. Das ist hier nach Ansicht des BayObLG der Fall. N habe den A durch ihr distanzloses Verhalten und das unberechtigte übergriffige Zur-Rede-Stellen zu seiner Reaktion provoziert. Nach dem BayObLG sei das Wegstoßen deshalb sogar selbst gem. § 32 StGB gerechtfertigt gewesen.

7. subjektives Rechtfertigungselement

Wenn man alle objektiven Notwehrvoraussetzungen bejaht, gibt es auch keinen Grund ein fehlendes subjektives Rechtfertigungselement zu behaupten.

2023-I-4

BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, NStZ 2023, 33

Sachverhalt

A (*Angeklagter*) las am Abend des 12.10.2020 Chat-Nachrichten mit sexuellem Inhalt, die seine Ehefrau E mit einem anderen Mann ausgetauscht hatte. A fürchtete daher um den Fortbestand der Ehe, an der er festhalten wollte, um weiterhin am Vermögen seiner Ehefrau zu partizipieren. Er stellte die E, die sich in einen anderen Raum zurückgezogen hatte und auf einem Sofa saß, zur Rede. Sie forderte ihn indes auf zu verschwinden und äußerte sinngemäß, dass alles okay wäre, wenn sie ihn jetzt umbringe. A, wütend, gekränkt, wegen des Entgleitens seiner Ehe sich für gescheitert haltend und seiner über Jahre angestauten Aggression nachgebend, griff mit seiner rechten Hand nach einem auf dem Beistelltisch abgelegten Küchenmesser, das er bereits rund eineinhalb Stunden zuvor dort gesehen hatte, um die E zu töten. Zugleich streckte er unterdessen seinen linken Arm in einer abwehrenden Bewegung nach vorn, um hierdurch von

vornherein eine etwaige Bewegung der E in Richtung des Messers zu unterbinden und dieses ungehindert ergreifen zu können. Sich nach Ergreifen des Messers nach links drehend, versetzte A der E, die gerade aufstand und die dem Angriff wegen dessen Schnelligkeit nichts Wirksames entgegenzusetzen hatte, einen ersten Stich in den vorderen Rumpfbereich. E gelang es nicht, die Hände oder Arme des A zu ergreifen, der mindestens zehn weitere Male zustach, und zwar in den Kopf-, Hals- und Brustbereich. Schließlich würgte A die zu Boden gesunkene E am Hals, um den Todeseintritt zu beschleunigen. E verstarb an ihren äußeren und inneren Blutungen, sie erstickte, weil sie Blut eingeatmet hatte.

Strafprozessrecht

Verfahrensgang vor der Entscheidung des BGH ? Welches Gericht war sachlich zuständig ?

Wie ist dieser Spruchkörper besetzt ?

Strafbarkeit des A

A könnte sich wegen Mordes strafbar gemacht haben, § 211 StGB. Darin enthalten und daher dahinter zurücktretend sind Totschlag (§ 212 StGB) sowie sämtliche Körperverletzungstatbestände, insbesondere Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB).

Strafbarkeit wegen Mordes durch Unterlassen (§§ 211, 13 StGB) gewinnt Bedeutung, wenn das vorangegangene aktive Tun nicht alle Strafbarkeitsvoraussetzungen wegen Mordes durch aktives Tun erfüllt, aber als Entstehungsgrund für eine Garantenstellung in Frage kommt. In der Regel sind die Voraussetzungen der Garantenstellung aus Ingerenz erfüllt. Das ist auch dann der Fall, wenn schon die aktive Handlung mit Tötungsvorsatz ausgeführt wurde. Erfüllte der Täter beim aktiven Tun noch kein Mordmerkmal, kann sich eine Strafbarkeit aus § 211 StGB daraus ergeben, das der Täter beim anschließenden garantenpflichtwidrigen Unterlassen ein Mordmerkmal erfüllte. In erster Linie kommt dafür das Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“ in Betracht.

Die Prüfung der Strafbarkeit wegen Mordes bezieht sich im objektiven Tatbestand auf das Tatbestandsmerkmal „Tötung“ (insoweit übereinstimmend mit § 212 StGB), sowie etwaige objektive Mordmerkmale (heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln). Im subjektiven Tatbestand prüft man den Vorsatz (§ 15 StGB) sowie etwaige subjektive Mordmerkmale (z. B. Habgier).

Im vorliegenden Fall hat A zweifellos die E vorsätzlich getötet.

A könnte das Mordmerkmal „Heimtücke“ erfüllt haben.

Heimtückisch tötet der Täter, wenn er die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers in feindseliger Willensrichtung ausnutzt. Das Opfer muss bis zum Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs arglos sein, d.h. nicht mit einem gegen seinen körperlichen Unversehrtheit gerichteten erheblichen Angriff rechnen.

BGH NStZ 2023, 33: „Ohne Bedeutung für die Frage der Arglosigkeit ist dabei, ob das Opfer gerade einen Angriff gegen das Leben erwartet oder es die Gefährlichkeit des drohenden Angriffs in ihrer vollen Tragweite überblickt. Besorgt das Opfer einen gewichtigen Angriff auf seine körperliche Integrität, ist es vielmehr selbst dann nicht arglos, wenn es etwa wegen fehlender Kenntnis von der Bewaffnung des Täters die Gefährlichkeit des erwarteten Angriffs unterschätzt.“

Arglosigkeit begründet dann keine Heimtücke, wenn sie keinen Einfluss auf die Wehrlosigkeit des Opfers hat, das Opfer also auch bei Kenntnis des bevorstehenden Angriffs keine Abwehrchance hätte.

BGH NStZ 2023, 33 : „Die Arglosigkeit führt zur Wehrlosigkeit, wenn das Opfer aufgrund der Überraschung durch den Täter in seinen Abwehrmöglichkeiten so erheblich eingeschränkt ist, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, dem Angriff auf sein Leben erfolgreich zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Das ist der Fall, wenn das Opfer daran gehindert ist, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen oder in sonstiger Weise auch durch verbale Äußerungen auf den Täter einzuwirken, um den Angriff zu beenden.“

Heimtücke beruht auf objektiven Tatsachen, auf die sich der Vorsatz des Täters (§ 15 StGB) beziehen muss. Allerdings muss in subjektiver Hinsicht noch etwas über diesen Vorsatz hinausgehendes hinzukommen, ein „Ausnutzungsbewußtsein“.

BGH NStZ 2023, 33 : „In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Heimtückemordes voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers erkennt; erforderlich ist außerdem, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt. Dafür genügt es, wenn er die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.“

Der BGH äußert in seiner Revisionsentscheidung bereits Zweifel am Vorliegen von Arglosigkeit der E. Ihr in dem Urteil der Strafkammer geschildertes Verhalten vor dem Angriff des A könnte nahelegen, dass sie ihrerseits von einer drohenden schweren tätlichen Auseinandersetzung mit A ausging.

Sofern die E zu dem Zeitpunkt des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 StGB) nicht mehr arglos war, könnte das Heimtückemerkmal nur durch ein „In-den-Hinterhalt-Locken“ oder einem „raffinierte-Falle-Stellen“ seitens des A erfüllt worden sein. Dafür sieht der BGH in dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Wenn man die oben genannten Merkmale der Heimtücke bejaht hat, sollte man abschließend noch auf Einschränkungskriterien eingehen. Wenn der Sachverhalt dafür keine

Anknüpfungspunkte bietet, genügt der bloße Hinweis im Sinne eines Negativ-Attests. Wenn - wie hier - das Opfer die Ehefrau des Täters ist, gibt dies Anlass, Bemerkungen zum Einschränkungskriterium „verwerflicher Vertrauensbruch“ zu machen (Rengier BT II § 4 Rn. 72 ff.). Rechtsprechung und h. M. lehnen diese Tatbestandsrestriktion als zu unbestimmt ab. Der BGH schlägt stattdessen zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Bestrafung eine „Rechtsfolgenlösung“ für „außergewöhnliche Fälle“ auf Basis des § 49 Abs. 1 StGB vor. Deren Voraussetzungen werden aber nur selten erfüllt sein.

2023-I-5

BGH, Beschl. v. 29.6.2022 – 1 StR 127/22, NStZ-RR 2022, 307

Sachverhalt

A (*Angeklagter*) sah am 14.7.1995 gegen 23.40 Uhr die ihm bisher unbekannte und gänzlich arglose J, die auf dem Gehweg im Einmündungsbereich E-Straße/T-Straße in S zu Fuß von ihrer Arbeitsstelle zur S-Bahn-Haltestelle unterwegs war, und entschloss sich spontan, diese anzugreifen und möglicherweise auch zu töten. Er stellte zu diesem Zweck sein Fahrzeug in einer Parkbucht auf der gegenüber liegenden Straßenseite ab und stieg aus dem Fahrzeug aus, wobei er ein nicht näher bekanntes Stichwerkzeug mit einem vierkantigen Durchschnitt und einer kurzen pyramidenförmigen Spitze sowie ein weiteres scharfkantiges Werkzeug mit sich führte. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war A entschlossen, J in seine Gewalt zu bringen und zu töten.

A überquerte die vierspurige Straße und begab sich nahezu geradlinig zu dem auf der anderen Straßenseite liegenden, mit Straßenleuchten gut ausgeleuchteten Gehweg, auf dem J entlangging. Sodann griff er diese, die den A nicht kannte und zu diesem Zeitpunkt nicht mit einem Angriff gerechnet hatte und daher wehrlos war, unter bewußter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit mit direktem Tötungsvorsatz unvermittelt an, indem er sie am rechten Arm festhielt und mit dem mitgeführten vierkantigen Stichwerkzeug im Bereich des Oberkörpers bzw. ihres Brustkorbes auf sie einstach. Während er auf sie einstach, zog er an J, um sie über die Straße, möglicherweise in Richtung seines Fahrzeugs, zu zerren. J wehrte sich mit den Armen und Händen gegen den Angriff, wodurch sie mehrere Stichverletzungen an beiden Armen sowie eine Stichverletzung an der Beugeseite des linken Handgelenks erlitt. A gelang es trotz der Gegenwehr, weiter auf J einzustechen, bis Zeugen zum Tatort hinzukamen. Insgesamt fügte A dem Opfer 23 Stiche zu, davon 22 mit dem vierkantigen spitz zulaufenden Gegenstand sowie einen Stich mit dem zweiten Werkzeug. J verstarb infolge der erlittenen Verletzungen.

Das Landgericht konnte nicht klären, wie sich der Beginn des Angriffs auf das Opfer zutrug, sondern lediglich feststellen, dass A die J unmittelbar angriff und alsbald einstach, wofür das schmale Zeitfenster spricht, innerhalb dessen A die Tat beging.

Strafbarkeit des A

Strafbarkeit wegen Mordes (§ 211 StGB) setzt vorsätzliche Tötung und die Erfüllung wenigstens eines Mordmerkmals (§ 211 Abs. 2 StGB) voraus.

Wenn der Sachverhalt eine scheinbar grundlose Tötung eines dem Täter unbekannt Opfers beschreibt, darf man nicht einfach auf „niedrige Beweggründe“ schließen. Dass ein Tötungsmotiv nicht erkennbar ist, bedeutet nicht, dass der Beweggrund des Täters nur ein „niedriger“ sein kann, obwohl einiges dafür spricht. Auch ist das Fehlen eines nachvollziehbaren Tötungsbeweggrundes kein Indiz für „Mordlust“.

Daher kommt im vorliegenden Fall allein „heimtückische Tötung“ in Betracht. Klar ist, dass die J wie jeder Mensch grundsätzlich arglos war. Entscheidend ist der Zeitpunkt, ab dem sie möglicherweise nicht mehr arglos war. Entfällt die Arglosigkeit „zu früh“, ist die Tötung keine heimtückische. Grundsätzlich ist der maßgebliche Zeitpunkt der des Versuchsbeginns („unmittelbares Ansetzen“, § 22 StGB; Rengier, BT II, § 4 Rn. 51). Nach dem BGH kann aber in Ausnahmefällen Heimtücke auch bei vorzeitigem Wegfall der Arglosigkeit möglich sein.

BGH NStZ-RR 2022, 308: „Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann das Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen.“

In dem vorliegenden Fall, in dem Täter und Opfer sich nicht kannten, sollte man im Gutachten dieses zum Anlass nehmen, die Erfüllung des Einschränkungskriteriums „verwerflicher Vertrauensbruch“ zu verneinen. Dann kann man es dahingestellt sein lassen, ob eine derartige Einschränkung des Heimtücke-Merkmals überhaupt vertretbar ist.

Genauso kann man das umstrittene und neuerdings vom BGH in seiner Bedeutung geschwächte Korrektiv „feindselige Willensrichtung“ behandeln. Im „Normalfall“ einer Tötung einer arg- und wehrlosen Person ist diese Willensrichtung gegeben. Ein diesbezüglicher Hinweis im Gutachten genügt.

2023-I-6

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22, NStZ 2022, 687

Sachverhalt

In ihrer Anklage vom 24.2.2017 legt die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten (A) zur Last, im Zeitraum zwischen dem 20.7.2010 und dem 6.6.2014 als Zahnarzt in 33 Fällen seinen Patienten und Patientinnen Zähne extrahiert zu haben, obwohl es hinreichend aussichtsreiche Behandlungsalternativen gegeben habe. Zuvor habe der A die Extraktion bestimmter Zähne als zwingend notwendig empfohlen. Im Vertrauen auf die Angaben des A hätten die Patienten den Zahnextraktionen zugestimmt, woraufhin A diese Eingriffe mittels der dafür erforderlichen ärztlichen Instrumente vorgenommen habe. Hätte A seine Patienten über die alternativen Behandlungsmethoden aufgeklärt, hätten diese den Zahnerhalt vorgezogen und die Zahnextraktion abgelehnt. Dem A sei es dabei darauf angekommen, seine Patienten im weiteren Verlauf mit für ihn einträglichem Zahnersatz versorgen zu können.

Strafprozessrecht

1. In welchem Stadium des Strafverfahrens hat hier das OLG entschieden ?
2. Welche rechtliche Bedeutung hat der lange Zeitraum zwischen den angeklagten Taten und der Anklageerhebung im Strafverfahren ?

Strafbarkeit des A

Unproblematisch ist eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB. Wenn es zutrifft, dass die Zahnextraktionen medizinisch nicht indiziert gewesen sind bzw. die Patienten nicht ordnungsgemäß aufgeklärt wurden, ist der akademische Streit um die strafrechtliche Qualifikation des „ärztlichen Heileingriffs“ nicht entscheidungserheblich. Die Zahnextraktion erfüllt den Tatbestand und ist auch nicht durch Einwilligung gerechtfertigt.

Über eine etwaige „hypothetische Einwilligung“ braucht man mangels Sachverhaltsangaben nicht zu entscheiden.

Fraglich ist, ob A eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB begangen hat.

Bisher wurden ärztliche Instrumente nicht als „gefährliche Werkzeuge“ anerkannt, wenn der Täter diese in Ausübung seines Berufes verwendet, weil diese Gegenstände im Kontext einer solchen Handlung nicht die Funktion eines Angriffs- oder Verteidigungswerkzeugs hat.

Davon rückt das OLG Karlsruhe ab :

„Zutreffend weist die GenStA darauf hin, dass die Einordnung eines gefährlichen Werkzeugs als Mittel der Tatbegehung im Verhältnis zur Waffe durch das 6. StrRG v. 26.1.1998 insoweit eine Änderung erfahren hat, als das gefährliche Werkzeug – anders als bei § 223 a StGB aF – in der neuen Fassung des § 224 Abs. 1 Ziff. 2 StGB nicht mehr als Beispiel für eine Waffe, sondern eine Waffe nunmehr als Unterfall eines gefährlichen Werkzeugs zu verstehen ist. Demzufolge kann eine Abgrenzung, ob ein ärztliches oder zahnärztliches Instrument als gefährliches Werkzeug einzustufen ist oder nicht, nicht mehr danach erfolgen, ob es gleich einer Waffe zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken eingesetzt wird. Vielmehr ist auch bei ärztlichen Instrumenten wie der vorliegend vom Angekl. verwendeten Instrumente zur Zahnextraktion danach zu fragen, ob der Gegenstand aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit und der Verwendung im konkreten Fall dazu geeignet ist, dem Opfer erhebliche Verletzungen beizubringen.“

Eventuell kann man bei ärztlichen und zahnärztlichen Behandlungen auch noch an die Qualifikationsvariante § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB denken. Assistiert dem Behandler – wie das in der Regel der Fall ist – eine Arzthelferin und hat diese bzgl. der objektiv tatbestandsmäßigen Körperverletzung Vorsatz, könnte eine gemeinschaftliche Beteiligung mehrerer in Betracht kommen.

Sachverhalt

A, B, C und D drangen in das Wohnhaus von X und Y ein. Sie beabsichtigten, die in verschiedenen Zimmern schlafenden X und Y zu überwältigen und unter Vorhalt von Waffen zu bedrohen, um so Informationen über etwaige Verstecke von Geld und Wertsachen zu erhalten. In Umsetzung dieses Planes zerrten sie X und Y nebeneinander auf ein Bett und ließen die Jalousien herunter. Sodann befragten sie die unter Todesangst leidenden X und Y unter Vorhalt einer scharf geladenen Pistole und eines Messers über einen Zeitraum von etwa zwanzig Minuten immer wieder nach etwaigen Geldverstecken. Schließlich bat X ihren Lebensgefährten Y, das Geldversteck preiszugeben. Dies tat dieser sodann aus Angst um sich und seine Lebensgefährtin.

Strafbarkeit von A, B, C und D

I. Straftatbestände

Das beschriebene Geschehen enthält Anknüpfungspunkte für die Prüfung zahlreicher Straftatbestände, wovon einige wegen „Gesetzeskonkurrenz“ hinter anderen „zurücktreten“.

Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 Var. 1 StGB); schwerer Raub (§§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB) oder schwere räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB); Nötigung (§ 240 StGB); Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 1 StGB); Bedrohung (§ 241 Abs. 1, 2 StGB); schwerer Diebstahl (§§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 3, Abs. 4 StGB); Unterschlagung (§ 246 StGB). Anzunehmen ist, dass die vier Täter als Mittäter agierten, § 25 Abs. 2 StGB.

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht der Straftatbestand „erpresserischer Menschenraub“, § 239 a StGB.

II. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a StGB

Bei der Prüfung von Strafbarkeit nach dieser Strafvorschrift ist zunächst die Vorschrift genau zu bezeichnen. In § 239 a Abs. 1 StGB sind zwei verschiedene Tatbestandsvarianten normiert. Vorrangig und in den meisten praktischen Fällen einschlägig ist die Variante 1. Die 2. Variante hat nur Bedeutung, wenn der Täter die Erpressungsabsicht erst nachträglich fasst, nachdem er bereits das Opfer entführt oder sich des Opfers bemächtigt hat.

Im vorliegenden Fall kommt Strafbarkeit aus § 239 a Abs. 1 Var. 1 StGB in Betracht. Zu beachten ist, dass der Tatbestand kein formell zweiaktiges Delikt zeichnet. Tatbestandsmäßiges Handeln ist allein die Entführung oder der Bemächtigungsakt. Die Erpressung gehört nicht zum objektiven Tatbestand, sondern ist Gegenstand der Täterabsicht und gehört deshalb zum subjektiven Tatbestand. Dort allerdings ist zu erörtern, ob als Gegenstand der Erpressungsabsicht bereits die mit der Entführung oder Bemächtigung zwangsläufig vollzogene Nötigungshandlung (Gewalt, Drohung) ausreicht oder ob eine von diesem ersten Akt deutlich abgesetzte zweite Nötigungshandlung erforderlich ist. Dann hätte die Tat doch eine

„unvollkommen“ zweiaktige Struktur. Dem Wortlaut des § 239 a Abs. 1 Var.1 StGB ist dafür nichts zu entnehmen. Dennoch ist in Rechtsprechung und Literatur die Notwendigkeit einer derartigen Einschränkung der Tatbestandsmäßigkeit einhellig anerkannt. Mit Blick auf die sehr hohe Strafdrohung des § 239 a Abs. 1 StGB muss durch eine restriktive Auslegung des Tatbestandes vermieden werden, dass „normale“ räuberische Erpressungen (§§ 253, 255 StGB) auf das hohe Strafniveau des § 239 a Abs. 1 StGB gehoben werden und §§ 253, 255 StGB dadurch praktisch bedeutungslos wird. Insbesondere in Zwei-Personen-Fällen, die vom Straftatbestand genauso erfasst werden wie die klassischen Drei-Personen-Fälle, besteht diese Gefahr der Verschleifung von Bemächtigungs- und Erpressungsmerkmal. Die h. M. vermeidet dies, indem sie die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von der Herstellung einer „stabilen Bemächtigungslage“ abhängig macht.

BGH NStZ 2023, 34 : „Im Hinblick auf den Anwendungsbereich klassischer Delikte mit Nötigungselementen wie § 177, §§ 249 ff, §§ 253 ff StGB ist der Tatbestand des § 239 a Abs. 1 StGB im Zwei-Personen-Verhältnis allerdings, insbesondere für Fälle des Sichbemächtigens, einschränkend auszulegen. Der Täter muss durch eine Entführung oder in sonstiger Weise die physische Herrschaftsgewalt über das Opfer gewinnen, dadurch eine stabile Bemächtigungslage schaffen und entweder von vornherein beabsichtigen, diese Lage zu einer Erpressung auszunutzen, oder die zu anderen Zwecken hergestellte Verfügungsgewalt über das Opfer zu einer Erpressung ausnutzen. Dabei muss der stabilisierten Bemächtigungslage mit Blick auf die erstrebte Erpressung eine eigenständige Bedeutung zukommen. Damit ist – insbesondere in Abgrenzung zu den Raubdelikten – indes lediglich gemeint, dass sich über die in jeder mit Gewalt oder Drohungen verbundenen Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinaus eine weiter gehende Drucksituation auf das Opfer gerade auch aus der stabilen Bemächtigungslage ergeben muss. Der erforderliche funktionale Zusammenhang liegt insbesondere dann nicht vor, wenn sich der Täter des Opfers durch Nötigungsmittel bemächtigt, die zugleich unmittelbar der beabsichtigten Erpressung dienen, wenn also Bemächtigungs- und Nötigungsmittel zusammenfallen.“

Bei der Prüfung des Erpressungsmerkmals wird es häufig erforderlich sein, auf den Streit um das Erfordernis einer „Vermögensverfügung“ im Erpressungstatbestand einzugehen. Beabsichtigt der Täter nämlich einen Raub (§ 249 StGB), will er nach der herrschenden Literaturmeinung gerade keine Erpressung begehen. Folgt man dieser Ansicht, muss man die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes und damit Strafbarkeit aus § 239 a Abs. 1 Var. 1 StGB verneinen. Anschließend ist dann Geiselnahme (§ 239 b StGB) zu prüfen. Dort kann der Tatbestand auch durch eine Raubabsicht erfüllt werden.

Folgt man in dem Streit um das Verfügungserfordernis der Rechtsprechung, kommt man zur Bejahung der Erpressungsabsicht und somit zur Strafbarkeit aus § 239 a Abs. 1 Var. 1 StGB. Dass die Rechtsprechung § 249 StGB als *lex specialis* im Verhältnis zu §§ 253, 255 StGB betrachtet, steht dem nicht entgegen. Denn es kommt nur darauf an, dass der Täter die Absicht hat, eine Tat zu begehen, die die Tatbestandsmerkmale der §§ 253, 255 StGB erfüllt.

2023-I-8

BGH, Beschl. v. 15.11.2022 – 6 StR 68/22, NStZ-RR 2023, 14

Sachverhalt

Im Frühjahr 2019 schlossen sich B, H und K mit dem Ziel zusammen, fortan nachts in zuvor durch B „ausbaldowerte“ Restaurants, insbesondere „Burger King“-Filialen, einzudringen, um dort den Inhalt von Tresoren oder Kassen sowie ggf. andere werthaltige Gegenstände zu entwenden. B hatte sich geeignete Spezialwerkzeuge, darunter mehrere hydraulische Spreizer, besorgt, die das Eindringen in die Gebäude und das Öffnen der Tresore ermöglichen sollten. Bevor die drei zu ihren Einbruchstaten aufbrachen, instruierte B jeweils die beiden anderen über den von ihm ausgewählten Tatort. Dort angekommen, gingen sie regelmäßig arbeitsteilig derart vor, dass zumeist entweder H oder B unter Einsatz der von diesem verwahrten Werkzeuge in das Gebäude einbrachen und einer der weiteren Beteiligten davor „Schmiere“ stand. Von der Tatbeute erhielt B wegen seiner Vorarbeiten jeweils einen größeren Anteil.

Vier Taten begingen H und K ohne Beteiligung des B und teilten die Beute hälftig unter sich auf. B wußte von diesen Taten nichts.

Strafbarkeit von H und K

I. Straftatbestände

Der Fall berührt zahlreiche Straftatbestände. Bereits im Vorfeld der später ausgeführten Taten könnten sich B, H und K auf der Grundlage des § 30 StGB strafbar gemacht haben. Geht man davon aus, dass sie eine Bande bildeten und die Taten gewerbsmäßig begehen wollten, sind damit bereits die Voraussetzungen für ein verabredetes Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) erfüllt, nämlich schwerere Bandendiebstahl, § 244 a StGB. Sofern sie sich zu mittäterschaftlicher (§ 25 Abs. 2 StGB) Tatausführung verabredeten, sind sie aus § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB iVm § 244 a StGB strafbar. Diese Strafbarkeit tritt allerdings hinter der durch Begehung der verabredeten Taten begründeten Strafbarkeit zurück.

Des Weiteren kommt Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 Var. 1 StGB) und Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) in Betracht.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stehen aber die Diebstahlsvorschriften, §§ 242 ff StGB.

Fraglich ist, ob sich H und K durch die Taten, die sie ohne Mitwirkung des B begingen, wegen Bandendiebstahls (§§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB) bzw. schweren Bandendiebstahls (§§ 242, 244 a StGB) strafbar gemacht haben.

H und K waren Mitglieder einer Bande. Dafür sind mindestens drei Mitglieder erforderlich. An dem konkreten Diebstahl brauchen aber nur zwei Bandenmitglieder mitzuwirken. Bei aufmerksamem Lesen des Gesetzestextes muss einem aber auffallen, dass die Strafbarkeit aus § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB davon abhängt, dass der Täter „als Mitglied einer Bande“ handelt. Zwischen der konkreten Diebstahlstat und der Bandenmitgliedschaft muss also ein Zusammenhang bestehen.

BGH, NStZ-RR 2023, 14: „Voraussetzung für die Annahme einer bandenmäßigen Begehungsweise ist neben der Mitwirkung eines weiteren Bandenmitglieds jedoch, dass die Einzeltat Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt wird.“

Zur Bejahung der §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB kommt man hier deshalb nur, wenn man entgegen der h. M. für eine „Bande“ schon zwei Mitglieder ausreichen lässt.

2023-I-9

BGH, Beschl. v. 2.11.2022 – 3 StR 12/22, NStZ-RR 2023, 49

Sachverhalt

A (*Angeklagter*) beteiligte sich an einer Gruppierung, die – gesteuert aus der Türkei heraus – Betrugstaten nach dem *modus operandi* „Falscher Polizeibeamter“ beging. In der Türkei befindliche Anrufer („Keiler“) nahmen telefonisch Kontakt mit älteren Personen in Deutschland auf, wobei den Opfern mittels „Caller-ID-Spoofing“ als Telefonnummer des Anrufers die Notrufnummer der Polizei (110) angezeigt wurde. Die Anrufer gaben sich als Polizeibeamte aus und spiegelten den Opfern vor, Mitglieder einer „osteuropäischen Bande“ seien im Begriff, bei ihnen einzubrechen oder in kollusivem Zusammenwirken mit Angestellten ihrer Bank Sparguthaben zu vereinnahmen. Die Angerufenen sollten ihre zu Hause befindlichen Bargeldbestände und Wertsachen zusammentragen bzw. Bargeld von ihren Bankkonten abheben und die Vermögenswerte, um diese zu sichern, Polizeibeamten übergeben, die sie zu Hause aufsuchen würden.

Sofern die Opfer, auf die zum Teil über lange Zeit hinweg am Telefon eingewirkt wurde, den Behauptungen Glauben schenkten und den Aufforderungen nachkamen, fuhren sogenannte „Abholer“ die von ebenfalls in Deutschland tätigen „Logistikern“ angeworben worden waren und angeleitet wurden, zu ihnen, gaben sich als Polizeibeamte aus und nahmen die für die Polizei bereitgestellten Vermögenswerte an sich. Anschließend übergaben die „Abholer“ die erlangte Beute an „Logistiker“, die ihrerseits die „Abholer“ entlohnten und die Vermögenswerte – nach Abzug eines eigenen Beuteanteils – an die Hintermänner in der Türkei transferierten.

A schloss sich der Gruppierung als „Logistiker“ an. Er erklärte sich gegenüber den anderen Mitgliedern bereit, zukünftig in der vereinbarten Funktion fortlaufend tätig zu werden, und wurde in die arbeitsteilige Organisationsstruktur des Zusammenschlusses eingebunden. Er agierte, um sich durch wiederholte Tatbegehungen eine Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen.

Am 7.9.2017 um 0.32 Uhr riefen Mitglieder der Bande die damals 77 Jahre alte alleinstehend lebende Frau (F) an und veranlassten sie, Bargeld in Höhe von 250.000 Euro, Gold im Wert von 65.000 Euro sowie Uhren und Schmuck zur Abholung bereitzulegen. Daraufhin verständigte der „Logistiker“ G den „Abholer“ H. Dieser begab sich mit einem weiteren „Abholer“ B zum Wohnhaus der F. Die beiden „Abholer“ suchten die F auf und nahmen als vermeintliche Polizeibeamte Bargeld und Wertgegenstände im Gesamtwert von 315.000 Euro entgegen.

Nachdem sie die Beute erlangt hatten, fuhren H und B in die benachbarte Stadt X. Dort videografierte H die Beute und schickte die Aufnahme dem G, um den Wert des Erlangten für die Hintermänner in der Türkei zu dokumentieren und abredewidrige Entnahmen durch einzelne Bandenmitglieder zu verhindern. Danach deponierten H und B eine Tasche mit den erbeuteten Gegenständen in X zur Abholung durch andere Mitglieder der Bande.

Im Nachgang zu der Tat entwickelten sich Differenzen innerhalb der Gruppierung über die Höhe der den beiden „Abholern“ zustehenden Entlohnung. G stellte deshalb Kontakt zu einem der Hintermänner in der Türkei her. Dieser schaltete sich ein und gab Anweisungen zu der Entlohnung der „Abholer“. Daraufhin erhielt A, dem innerhalb der Gruppierung die Funktion zukam, „Abholer“ nach erfolgreichen Abholungen zu entlohnen, 1000 Euro aus der Tatbeute, die er an die beiden „Abholer“ H und B als Entgelt weiterreichte.

Strafbarkeit des A

Auszugehen ist davon, dass die Taten strafbarer Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) sind, wobei auch die Voraussetzungen der Qualifikation des § 263 Abs. 5 StGB erfüllt sein dürften. Da § 263 Abs. 5 StGB einen Verbrechenstatbestand normiert, kann in der Planungs- und Vorbereitungsphase bereits Strafbarkeit auf der Grundlage des § 30 StGB begründet sein. Da der Verbrechenstatbestand § 263 Abs. 5 StGB durch Bandenmitgliedschaft und Gewerbsmäßigkeit erfüllt wird, ist § 28 Abs. 2 StGB zu beachten. Es handelt sich um besondere persönliche Merkmale, die die „Strafe schärfen“, d.h. die Tat tatbestandlich qualifizieren. Wenn man § 28 Abs. 2 StGB auch im Kontext des § 30 StGB anwendet, hat dies die Konsequenz, dass die Bezugstat (Betrug) für Beteiligte, die selbst nicht Bandenmitglieder sind oder nicht gewerbsmäßig handeln, kein Verbrechen ist.

Eine Strafbarkeit aus § 30 StGB ist auch dann nicht begründet, wenn und soweit ein Beteiligter bei der Ausführung des geplanten Verbrechens nur als Gehilfe (§ 27 StGB) mitwirken will.

Generell gilt, dass Strafbarkeit aus § 30 StGB zurücktritt (Subsidiarität), wenn Strafbarkeit wegen vollendeter oder versuchter Verbrechensbegehung begründet worden ist.

Da A sich an der beschriebenen Tat beteiligt hat, ist die Strafbarkeit diese Beteiligung primär zu prüfen.

Nach allen zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme vertretenen Theorien reicht die aktive Mitwirkung des A für eine Strafbarkeit wegen mittäterschaftlichen Betruges nicht aus. In Betracht kommt nur eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug, §§ 263 Abs. 1, Abs. 5, 27 Abs. 1 StGB.

Die Haupttat wurde hier von den „Keilern“ und den „Abholern“ begangen. Die Beteiligung des A begann, nachdem die Abholer H und B bei F das Geld und die Wertsachen im Gesamtwert von 310 000 Euro abgeholt hatten.

Problematisch ist das zeitliche Verhältnis zwischen der Haupttat und der Beteiligungshandlung des A. Dessen Aufgabe war es, den Abholern den vereinbarten Lohn auszuzahlen. Das hat A getan. Zu diesem Zeitpunkt war aber der Betrug schon vollendet und sogar bereits beendet. Nach der Rechtsprechung wäre eine strafbare Beihilfe im Stadium zwischen tatbestandsmäßiger Vollendung des Betrugs und tatsächlicher Beendigung der Tat noch möglich gewesen. Nach Beendigung der Tat ist tatbestandsmäßige Beihilfe nicht mehr möglich.

Nach Ansicht des BGH war der Betrug hier beendet, als H und B von F die Wertsachen entgegennahmen. Damit hätten die beiden Abholer die durch Täuschung der F erlangten Vermögenswerte für die Bande vereinnahmt und gesichert. A wurde erst danach tätig. Seine Tätigkeit konnte deshalb keine Beihilfe sein.

Nach einer in der Literatur verbreiteten Ansicht ist sogar nach tatbestandsmäßiger Vollendung der Haupttat eine strafbare Beihilfe nicht mehr möglich. Denn sobald der Vermögensschaden eingetreten ist, kann die weitere Tatausführung den Tatbestand des § 263 StGB nicht mehr erfüllen. Betrug ist kein Dauerdelikt. Auch ist die Herbeiführung der rechtswidrigen Bereicherung, die der Verursachung des Vermögensschadens häufig nachfolgt, keine Erfüllung des Betrugstatbestandes. Unterstützungshandlungen von Helfern nach Eintritt des Vermögensschadens haben also keinen Einfluss mehr auf die Verwirklichung des Tatbestandes durch Begehung der Haupttat. Eine solche Unterstützung dennoch als „Beihilfe zum Betrug“ zu bezeichnen, widerspricht dem Gesetzeswortlaut und ist deshalb ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

Nach dem BGH kann hier eine Bestrafung des A wegen Beihilfe zum Betrug auch nicht darauf gestützt werden, dass A sich der Bande angeschlossen und gegenüber den anderen Mitgliedern seine Bereitschaft zur Mitwirkung zum Ausdruck gebracht hat. Dies könne nicht als „Hilfeleistung“ iSd § 27 Abs. 1 StGB anerkannt werden. Anderenfalls wäre schon die bloße Eingliederung in die Bande ohne weitere Mitwirkungshandlungen konkreten Taten eine strafbare Beihilfe. Mitgliedschaft in einer Gruppierung als solche sei aber nur unter den Voraussetzungen der §§ 129, 129 a StGB (Organisationsdelikt) strafbar.

2023-I-10

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 Ss 70/21, NStZ 2022, 550

Sachverhalt

Am 14. 1. 2019 suchte A (der *Angeklagte*) die Lidl-Filiale in der X-Straße in Kaiserslautern auf. Er hatte mehrere pfandfreie Plastikflaschen, zB Hohes-C-Flaschen bzw. Müllermilch-Flaschen, bei sich, auf die er nachträglich das DPG*-Pfandzeichen aufgeklebt hatte. Diese Flaschen warf er in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern, in den Pfandannahmeautomaten. Als A den S bemerkte, der auf ihn aufmerksam geworden war, forderte A per Knopfdruck den Pfandbon über 9,75 Euro an. Den Pfandbon nahm der S an sich, sodass es zu keiner Auszahlung des Betrages an den A kam.

Am 13.2. 2019 suchte A die Lidl-Filiale in der Y-Straße in Kaiserslautern auf. Auch hier hatte er mehrere pfandfreie Flaschen bei sich, auf die er zuvor nachträglich das DPG-Zeichen aufgeklebt hatte. In der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern, warf er die Flaschen in den Pfandautomaten ein. Als A den Pfandbon an der Kasse nach dem Einkauf einlösen wollte, rief die Kassiererin, die Kenntnis von dem Vorfall vom 14.1. 2019 hatte, den Filialleiter L. Dieser behielt daraufhin den Pfandbon ein, sodass es auch hier nicht zu einer Auszahlung des Betrages in Höhe von 10 Euro kam.

**DPG ist die Abkürzung für Deutsche Pfandsystem GmbH*

Strafbarkeit des A

Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Betruges (§ 263 StGB; §§ 263, 22 StGB) ist nicht begründet. A hat niemanden getäuscht und hatte auch nicht den Vorsatz jemanden zu täuschen.

Das Manipulieren an den Flaschen könnte ein Urkundendelikt sein, §§ 267 ff StGB.

Das Einwerfen der manipulierten Flaschen könnte Computerbetrug sein, § 263 a StGB.

I. Urkundendelikte

1. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 StGB

Die Würdigung des Handelns des A durch das OLG Zweibrücken führt zu dem Ergebnis, dass der Tatbestand der Urkundenfälschung (Herstellen einer unechten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB; Gebrauchen einer unechten Urkunde, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) nicht erfüllt sei.

OLG Zweibrücken NStZ 2022, 552:

„Bei einer Plastikflasche, auf die der Täter eine nicht zu dieser gehörende DPG-Kennung (DPG-Symbol nebst GTIN) aufgebracht hat, handelt es sich jedenfalls dann nicht um eine (zusammengesetzte) Urkunde, wenn der Täter die Flasche in einen Pfandautomaten einwerfen will.

Eine Urkunde im strafrechtlichen Sinn ist eine Erklärung, die nach ihrem Gegenstand und auf Grund der mitverkörperten Erkennbarkeit des Erklärenden unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet und in dauerhaften, direkter Wahrnehmung zugänglichen Zeichen verkörpert ist, die unmittelbar aus der Erklärungshandlung hervorgegangen sind. Urkundenqualität kann damit auch abgekürzten Zeichen oder Symbolen zukommen, wenn diese im Rechtsverkehr bestimmte Erklärungen eines erkennbaren Ausstellers verkörpern. Danach ist anerkannt, dass beispielsweise Prüfplaketten des TÜV, Ohrmarken an Tieren oder Preisauszeichnungen für Waren Urkundenqualität haben können. Diesen Erklärungen gemein ist jedoch, dass sie für den menschlichen Betrachter aus sich heraus wahrnehmbar und ihr Erklärungsgehalt verständlich ist. Wahrnehmbar im Rechtsverkehr waren hier jedoch (allenfalls) die von dem Angekl. auf den Flaschen aufgebrachten DPG-Symbole. Diesen konnte die Erklärung entnommen werden, dass das jeweilige Trägermedium (Plastikflasche) von einem an das DPG-System angeschlossenen Hersteller oder Importeur in den Verkehr gebracht worden ist, der beim Verkauf im Einzelhandel einen Pfandbetrag vereinnahmt hat. Die von dem Angekl. vorgenommene Manipulation war jedoch nicht darauf ausgerichtet, im Rahmen einer händischen Rückgabe einen Menschen durch die Verwendung des DPG-Symbols hinsichtlich einer solchen Erklärung zu täuschen und bei diesem einen entsprechenden Irrtum, zu erregen. Vielmehr war im Rahmen der von dem Angekl. vorgesehenen maschinellen Rückgabe die aufgebrachte GTIN nebst Sicherheitssignet maßgeblich. Die in der GTIN, letztlich einem Strichcode, gespeicherten Informationen sind einer unmittelbaren menschlichen Wahrnehmung indes nicht zugänglich.“

Nach dem OLG Zweibrücken ist der von A hergestellte Gegenstand also keine „Urkunde“, weil es an einer menschlichen Gedankenerklärung fehlt.

2. Fälschung beweiserheblicher Daten, § 269 Abs. 1 StGB

Nach dem OLG Zweibrücken hat A den Tatbestand des § 269 Abs. 1 StGB erfüllt :

„Das Aufbringen einer GTIN nebst Sicherheitssignet auf einem dieser nicht zugeordneten Trägermedium stellt eine Fälschung beweiserheblicher Daten (§ 269 StGB) dar, wenn der Täter dadurch die automatisiert erfolgende Erfassung in einem Einweg-Pfandautomaten manipulieren will.

Der Gesetzgeber hat § 269 Abs. 1 StGB den Tatbestandsvarianten der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 StGB) so weit nachgebildet, wie es ihm unter Beachtung der Besonderheiten der elektronischen Datenverarbeitung möglich erschien. Die Speicherung oder Veränderung beweiserheblicher Daten zur Täuschung im Rechtsverkehr ist danach nur strafbar, wenn bei Wahrnehmung der manipulierten Daten eine unechte oder verfälschte Urkunde vorliegen würde. Gleiches gilt für den täuschenden Gebrauch derartiger Daten. Der Unterschied zu § 267 Abs. 1 StGB besteht daher im Wesentlichen darin, dass die rechtserhebliche Erklärung, deren Echtheit sichergestellt werden soll, nicht in verständlichen Zeichen in einem körperlichen Medium, sondern in einem für die maschinelle Verarbeitung bestimmten codierten Datensatz (= Daten) perpetuiert wird. Erst durch die Verarbeitung der Information durch ein anderes Medium (Bildschirmanzeige, Ausdruck, Lesegerät) können die beweiserheblichen Daten decodiert und der sinnlichen Wahrnehmung eines Menschen zugänglich gemacht werden.

Demnach kann nicht zweifelhaft sein, dass der Angekl. durch die vorgenommene Manipulation Daten verändert hat. Wird Leergut in den Pfandautomaten eingeführt, überprüft dieser die Echtheit der DPG-Markierung und entnimmt der GTIN die Information, dass die Verpackung von einem bestimmten, an das DPG-System angeschlossenen Getränkehersteller in den Verkehr gebracht worden ist. Würde diese Aussage als verkörperte Gedankenerklärung der menschlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht, läge eine verfälschte Urkunde vor, denn es würde der Anschein erweckt, der Aussteller der Urkunde – der die Kennung in den Verkehr bringende Hersteller oder Importeur – habe die Erklärung so abgegeben, wie sie nunmehr nach dem manipulatorischen Eingriff vorliegt.“

II. Computerbetrug

Durch den Einwurf der manipulierten Flaschen, spätestens mit dem Anfordern des Pfandbelegs hat A den Tatbestand des § 263 a Abs. 1 Var. 3 StGB erfüllt.

OLG Zweibrücken NStZ 2022, 551:

„Durch das Aufbringen von DPG-Kennzeichen auf nicht dem Pfandsystem unterliegenden Einwegflaschen und das mit dem Einwerfen verbundene Abscannen im Pfandautomaten hat der Angekl. Daten unbefugt verwendet. Denn eine unbefugte Verwendung von Daten iSv § 263 a Abs. 1 StGB ist zu bejahen, wenn – entsprechend den Grundsätzen der konkludenten Täuschung beim Betrug – die Befugnis des Täters typischerweise zur Grundlage des betreffenden (Rechts-)Geschäfts gehört und nach der Verkehrsanschauung als selbstverständlich vorhanden vorausgesetzt wird. Für den Geschäftstyp des von der DPG betriebenen Pfandsystems relevant war hier, dass für die zurückgeführte Verpackung ein Pfand

an den Erstinverkehrbri8nmger geflossen war. Zugleich war der Angeklagte zur Anforderung eines Pfandentgelts für die manipulierten, dem Pfandsystem nicht unterliegenden Flaschen nicht befugt.

Ferner hat der Angekl. durch das Einlegen der manipulierten Flaschen und das Anfordern eines Pfandbelegs einen Datenverarbeitungsvorgang (Erstellen eines Datensatzes auf der Grundlage der abgescannten GTIN und Veranlassung einer Gutschrift zu Lasten des Erstinverkehrbringers auf einem Konto des Händlers) in Gang gesetzt. Dieser Vorgang wirkte sich auch unmittelbar vermögensmindernd auf Seiten des Erstinverkehrbringers aus. Denn dieser hatte hinsichtlich der manipulierten Verpackung zuvor keine Pfandzahlung erhalten, weshalb ein Rechtsgrund für eine Ausgleichszahlung an Händler (hier: Lidl) zu keinem Zeitpunkt bestand.“

2023-I-11

BGH, Beschl. v. 3.5. 2022 – 3 StR 93/22, NStZ 2022, 681

Sachverhalt

B war Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer GmbH, für die er ein Geschäftskonto nebst Online-Banking bei der Volksbank eröffnete. Hierbei wurde er von A (*Angeklagter*) unterstützt, der als Prokurist der Gesellschaft eingetragen war und als Dolmetscher fungierte. Die Anweisungen zur Kontoeröffnung erhielt A von Hinterleuten unter anderem über eine E-Mailadresse, auf die er Zugriff hatte. Daneben nahm A die Handelsregistereintragung der GmbH vor, bestellte bei der Volksbank einen TAN-Generator und installierte unter Mithilfe eines Dritten das TAN-Verfahren für das Geschäftskonto.

Nach Erhalt und Weiterleitung der beantragten Gläubiger-Identifikationsnummer an die Volksbank erteilte diese die Lastschrifteinzugsberechtigung für das Geschäftskonto. Anschließend reichte ein unbekannter Dritter mittels der ihm von B überlassenen Bankkarte und der erforderlichen Zugangsdaten für das Online-Banking über ein TAN-Lesegerät zahlreiche Lastschriften bei der Bank ein, wodurch von nicht existierenden Schuldnerkonten vermeintliche Beträge von zumeist 5000 Euro eingezogen und dem Geschäftskonto der GmbH gutgeschrieben wurde. Insgesamt wurden auf diese Weise innerhalb von ca. zwei Wochen Gutschriften zu Gunsten des Kontos bewirkt, die sich auf einen Gesamtwert von gut 1,6 Mio. Euro beliefen.

Die Volksbank überprüfte die IBAN der von der GmbH im SEPA-Lastschriftverfahren mitgeteilten Schuldnerkonten lediglich auf Schlüssigkeit, nicht aber darauf, ob sie tatsächlich existierten. Noch bevor sie von den Schuldnerbanken über die fehlende Existenz der jeweiligen Schuldnerkonten informiert wurde, Rücklastschriften vornehmen und das Geschäftskonto sperren konnte, hatten die Hinterleute von A und B unmittelbar nach den Gutschriften vom Geschäftskonto einen Gesamtbetrag von über 600 000 Euro auf verschiedene weitere Bankkonten überwiesen, die teilweise von B eröffnet worden waren. Die auf diese Weise übertragenen Gelder hoben A und B in Teilen selbst ab oder ermöglichten die Abhebung durch Dritte, denen B zuvor die Bankkarte überlassen hatte. Sie wußten von Beginn an, dass die Gründung der GmbH und die Eröffnung der Bankkonten allein kriminellen Zwecken unter Verwendung unberechtigter Lastschriften dienten.

Strafbarkeit des A

In Betracht kommt Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Computerbetrug, §§ 263 a Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB.

Haupttäter ist hier der „unbekannte Dritte“, der mittels der ihm von B überlassenen Bankkarte und der erforderlichen Zugangsdaten für das Online-Banking über ein TAN-Lesegerät zahlreiche Lastschriften bei der Bank einreichte.

Die Beiträge des A sind Hilfeleistungen iSd § 27 Abs. 1 StGB.

Die Haupttat erfüllt den Tatbestand des § 263 a Abs. 1 StGB, wobei fraglich ist, welche Variante einschlägig ist. Das LG hatte in erster Instanz „unbefugte Verwendung von Daten“ (§ 263 a Abs. 1 Var. 3 StGB) angenommen. Der BGH beanstandet das und stellt fest, dass die Variante „Verwendung unrichtiger Daten“ (§ 263 a Abs. 1 Var. 2 StGB) gegeben sei.

BGH NStZ 2022, 681 :

„Unrichtig sind Daten, wenn der durch sie vermittelte Informationsgehalt keine Entsprechung in der Wirklichkeit hat; unvollständig sind sie, wenn sie den zugrunde liegenden Sachverhalt nicht ausreichend erkennen lassen. Unbefugtes Verwenden von Daten setzt dagegen grundsätzlich die Benutzung „richtiger“ Daten voraus.

Beim von der GmbH praktizierten SEPA-Lastschriftverfahren wird der Zahlungsvorgang nicht vom Zahlungspflichtigen, sondern vom Zahlungsempfänger aufgrund der Zustimmung des Zahlers gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister ausgelöst. Der Zahlungsempfänger reicht die Lastschrift bei seinem Kreditinstitut (erste Inkassostelle) ein, das ihm den Betrag vorläufig gutschreibt und erst anschließend von dem Kreditinstitut des Zahlungspflichtigen (Zahlstelle) einzieht. Diesen Vorgang setzten die Hinterleute des Angekl. durch Verwendung von Phantasie-IBAN und mithin unrichtigen Daten in Gang.

Eine Eingabe unrichtiger Daten liegt unter anderem vor, wenn der Täter als Zahlungsempfänger seiner Bank auf elektronischem Wege einen Lastschriftauftrag im SEPA-Lastschriftverfahren übermittelt und hierbei in der entsprechenden Eingabemaske der Banking-Software eine Kennung verwendet, nach welcher der angeblich Zahlungspflichtige einen Abbuchungsauftrag zugunsten des Täters erteilt haben soll, obwohl ein solcher Auftrag tatsächlich nicht existiert. Das Verhalten des Täters stellt sich insofern als täuschungsäquivalent dar, da er einem gedachten Bankmitarbeiter konkludent die unwahre Tatsache vorspiegeln würde, der angeblich Zahlungspflichtige habe seiner Bank einen Abbuchungsauftrag erteilt. So liegt der Fall hier. Ob das Konto der vermeintlich Zahlungspflichtigen existiert, ist dabei ohne Belang.

Die unrichtigen Daten wurden auch verwendet, indem sie von außen in den Datenverarbeitungsvorgang eingeführt wurden.

Die Beteiligten beeinflussten im Rahmen der vollautomatisierten Vorgänge durch Einreichung von fingierten Lastschriften mittels Online-Banking unter Verwendung eines TAN-Lesegeräts darüber hinaus das Ergebnis eines unmittelbar vermögensrelevanten Datenverarbeitungsvorgangs.

Die jeweiligen Gutschriften auf dem Geschäftskonto begründeten bereits einen Gefährdungsschaden, weil den Angekl. bis zum Zeitpunkt der Rücklastschrift die Möglichkeit des Zugriffs auf das Guthaben offenstand. In Höhe derjenigen Beträge, die nachfolgend auf weitere Konten der Beteiligten überwiesen wurden, trat sodann ein endgültiger Vermögensverlust bei der Gläubigerbank ein, weil sie für ihre Gutschrift von der Schuldnerbank keine Ersatz verlangen konnte.“

2023-I-12

BGH, Beschl. v. 7.7. 2022 – 4 StR 508/21, NStZ 2023, 111

Sachverhalt

A fährt mit einem Pkw in der Stadt. Neben A auf dem Beifahrersitz sitzt B. Vor ihnen fährt die O mit ihrem Pkw. O fährt mit einer Geschwindigkeit von 30 – 35 km/h. A beschleunigt sein Fahrzeug und fährt von hinten auf das Fahrzeug der O auf. Dies tut er, um die O zum Anhalten zu veranlassen und ihr anschließend – nachdem sie ausgestiegen ist – zusammen mit B unter Anwendung von Drohung wertvolle Sachen (u. a. den Pkw) wegzunehmen. Der Plan gelingt. O geht von einer unbeabsichtigten Kollision der beiden Fahrzeuge aus. Sie hält sich deshalb für verpflichtet anzuhalten. Das tut sie sogleich und steigt aus. A und B sind ebenfalls ausgestiegen. Mit vorgehaltener schußbereiter Pistole schüchtert A die O ein. Diese lässt es daher zu, dass B ihr das Mobiltelefon und die Fahrzeugschlüssel abnimmt. B setzt sich in den Pkw der O und A setzt sich wieder in seinen eigenen Pkw. Beide fahren mit den Fahrzeugen davon.

Strafbarkeit von A und B

Die Entwendung des Mobiltelefons und der Fahrzeugschlüssel (und damit auch des Pkw) ist ein mittäterschaftlicher (§ 25 Abs. 2 StGB) schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB. Dahinter treten Nötigung (§ 240 StGB), Bedrohung (§ 241 Abs. 2 StGB), schwerer Diebstahl (§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB) sowie unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248 b Abs. 1 StGB) zurück.

Der Straftatbestand unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB) ist nicht erfüllt. Der Überfall auf O ist kein „Unfall im Straßenverkehr“.

Der Tatbestand „erpresserischer Menschenraub“ (§ 239 a Abs. 1 Var. 1 StGB) ist nicht erfüllt, weil A und B keine „stabile Bemächtigungslage“ zwecks Begehung einer Erpressung geschaffen haben. Nach h. M. wollten A und B keine Erpressung, sondern Raub begehen. Daher käme aus diesem Grund nur § 239 b StGB in Betracht. Folgt man der Rechtsprechung, die den Raub als Spezialfall der räuberischen Erpressung betrachtet, handelten A und B zwar mit Erpressungsabsicht. Allerdings wollten sie die Erpressung begehen, ohne dabei eine stabile Bemächtigungslage auszunutzen.

Im Mittelpunkt der Entscheidung des BGH steht der Straftatbestand „räuberischer Angriff auf Kraftfahrer“, § 316 a Abs. 1 StGB.

Hier muss man beachten, dass der Angriff von A und B auf die aus dem Pkw ausgestiegene O den Tatbestand nicht erfüllen kann, weil O zu diesem Zeitpunkt keine „Fahrzeugführerin“ mehr war. Ein tatbestandsmäßiger Angriff kann also nur das Auffahren auf das von O gesteuerte

Fahrzeug sein. Dies ist kein Angriff auf Leib oder Leben der O. In Betracht kommt nur ein Angriff auf die „Entschlussfreiheit“ der O.

Der typische Fall eines Angriffs auf die Entschlussfreiheit ist die Drohung. Dagegen scheiden Täuschung und List als Mittel zur Beeinflussung der Motivation des Fahrzeugführers grundsätzlich aus. Anders ist es bei Täuschungen, die eine „nötigungsgleiche“ Wirkung entfalten. Das ist der Fall, wenn eine Situation vorgetäuscht wird, in der sich der Getäuschte zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet fühlt, z. B. bei einer Polizeikontrolle oder einem Unfall.

Hier war O nicht Schadensverursacherin, sondern Geschädigte. Dennoch wäre sie gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 1 StVO grundsätzlich zum Anhalten verpflichtet gewesen, um Feststellungen zu ihrer Person zu ermöglichen. O glaubte daher, sie müsse anhalten und aussteigen und mache sich evtl. wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort strafbar, wenn sie weiterfährt. Dazu wäre sie zwar wegen rechtfertigenden Notstands berechtigt gewesen. Allerdings wußte sie das nicht. Daher empfand O einen Zwang zum Anhalten, der von A und B erzeugt worden war.

Dass die empfundene Zwangswirkung nicht unmittelbar von einem durch A und b eingesetzten Nötigungsmittel, nämlich der in dem Auffahren liegenden Gewalt, ausging, sondern auf der hierdurch (vermeintlich) entstandene Rechtspflicht beruhte, die O sich also nicht dem Willen von A und B, sondern einer gesetzlichen Verpflichtung unterworfen sah, macht nach dem BGH keinen Unterschied.