

**Wintersemester 2023 / 2024**

## **Neue Entscheidungen zum Strafrecht**

### **Hinweise zu den Entscheidungen**

**2024-I-1**

**BGH, Urt. v. 29.11.2023 – 6 StR 179/23, NJW 2024, 369 (m. Anm. Mitsch)**

#### **Sachverhalt**

L suchte eine Person, die gegen eine Zahlung von bis zu 10 000 EUR bereit war, seinen Nachbarn A wegen des zwischen ihnen bestehenden Zerwürfnisses, zahlloser Streitigkeiten und aus Rache für dessen Strafanzeigen so schwer zu verletzen, dass jener dauerhaft kein selbstbestimmtes Leben mehr würde führen können und daher als Pflegefall aus dem Nachbarhaus würde ausziehen müssen. L hielt es für möglich, dass der Täter A unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit töten würde, was er billigend in Kauf nahm. Er bevorzugte eine Brandstiftung, um eine Rückkehr von A in das Nachbarhaus sicher auszuschließen.

Da L nicht die erforderlichen Kontakte hatte, sprach er im Sommer den H an. Beide verabredeten eine gemeinsame Suche nach einem Täter, wobei H sich das Anliegen von L, A zu beseitigen, zu eigen machte, in der Folgezeit Absprachen mit Personen aus seinem Bekanntenkreis traf und den Kontakt zu L herstellte. L strebte eine Tatausführung vor Weihnachten 2021 an, weil er wegen der auf die Strafanzeigen von A hin eingeleiteten Strafverfahren befürchtete, alsbald verhaftet zu werden. H war bewußt, dass gerade durch sein Tätigwerden ein Täter gefunden werden und es nach endgültiger Einigung und Beauftragung durch L zu der Gewalttat kommen könnte. Es bestand zwischen L und H keine Abrede dahin, dass L eine von H vermittelte Person auf jeden Fall beauftragen würde. Ferner blieb es L unbenommen, eigenständig nach einem möglichen Täter zu suchen und diesen ohne Einbindung von H zu beauftragen.

Nachdem H in Umsetzung der Abrede L drei Personen vermittelt hatte, erhielt er von einer unbekannt gebliebenen Person den Hinweis, dass die Polizei Kenntnis von der Tatplanung erhalten hatte, und teilte dies L mit. Dieser stellte daraufhin am 14.11.2021 seine Bemühungen wegen des Entdeckungsrisikos vorerst ein, was er H mitteilte, hielt sich ein späteres Wiederaufgreifen der Verhandlungen über eine Beauftragung dritter Personen jedoch offen.

**§§ 25 Abs. 2, 26, 30, 211 StGB**

#### **Strafbarkeit von L und H**

##### **I. Vorbemerkungen**

Es gibt vollendete und versuchte Straftaten. Die Vorbereitung von Straftaten ist grundsätzlich nicht strafbar. Im Gutachten sucht man zunächst nach Vollendungsstrafbarkeiten. Wenn

Strafbarkeit wegen vollendeter Straftat nicht begründet ist – meistens, weil der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist – besteht eventuell Anlass zur Prüfung einer versuchten Straftat. Führt auch diese Prüfung zu dem Ergebnis, dass keine Strafbarkeit begründet ist, ist in der Regel die Prüfung beendet. Aktionen im Vorfeld des Versuchsbereichs (Vorbereitungen, Planungen, Entschlussfassungen) sind grundsätzlich nicht strafbar. Einige Ausnahmen gibt es. Die wichtigste ist in § 30 StGB geregelt. Versuchte Beteiligung an Verbrechen ist unter den in § 30 StGB genannten Voraussetzungen strafbar. Strafbarkeit aus § 30 StGB ist gegenüber Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens subsidiär. Daher steht die Erörterung des § 30 StGB immer am Ende des Gutachtens, nachdem Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens geprüft wurde. Man geht auf § 30 StGB auch ein, wenn Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechens bejaht wurde. Die diesbezüglichen Ausführungen sind aber knapp und müssen nicht im Gutachtenstil formuliert sein. Wichtig ist der Hinweis auf die Subsidiarität.

In formaler Hinsicht ist wichtig, dass zusammen mit § 30 StGB immer der Paragraph aus dem StGB BT angegeben wird, der den Verbrechenstatbestand normiert, also z. B. §§ 249, 30 Abs. 1 StGB oder § 30 Abs. 1 iVm § 249 StGB bei versuchter Anstiftung zum Raub.

## **II. Verabredung zu mittäterschaftlicher Anstiftung**

1. Hier haben L und H keinen vollendeten Totschlag oder Mord begangen. Auch versuchter Mord oder Totschlag wurde nicht begangen. Daran ändert der Umstand nichts, dass L und H möglicherweise Mittäter sind. L und H haben auch niemanden angestiftet. Eine Strafbarkeit könnte sich auf der Grundlage des § 30 StGB in Verbindung mit §§ 211, 212 StGB ergeben.

2. Nicht ganz einfach ist oft, die richtigen Variante des § 30 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB zu finden. Im vorliegenden Fall hilft bei der Suche die Überlegung, wie sich L und H strafbar gemacht hätten, wenn ihr Plan aufgegangen wäre und sie jemanden gefunden hätten, der am Ende die von L gewünschte Tötungstat ausgeführt hätte. Klar ist, dass L wegen Anstiftung zum Totschlag oder zum Mord strafbar wäre (§§ 211, 212, 26 StGB). Denn L wollte den zu suchenden und am Ende nicht gefundenen Täter zu der Tötung des A bestimmen. Fraglich ist, wie H sich strafbar gemacht hätte. Es kommt – wie bei L – nur eine Strafbarkeit wegen Teilnahme an der Tat des Täters in Betracht hat, also Anstiftung oder Beihilfe. Dabei ist zu berücksichtigen, dass soeben bereits eine Strafbarkeit des L wegen Anstiftung des Täters bejaht wurde. H hätte also auf keinen Fall den Täter allein angestiftet, sondern allenfalls gemeinschaftlich mit L. Das wäre dann der Fall der „mittäterschaftlichen Anstiftung zum Totschlag/Mord“. In Paragraphen ausgedrückt beruhte die Strafbarkeit auf § 212, 26, 25 Abs. 2 StGB. Diese Kombination von Anstiftung und Mittäterschaft gibt es im geltenden Strafrecht. Die Erfüllung des Anstiftungsmerkmals „Bestimmen“ wird dabei in mittäterschaftlicher Weise ausgeführt (z.B. : L und H sprechen mit dem Täter T und erteilen ihm gemeinsam den Tötungsauftrag).

Der BGH bejaht hier den Plan einer solchen mittäterschaftlichen Anstiftung und stützt die Strafbarkeit von L (und von H) auf § 30 Abs. 2 Var. 3 iVm §§ 211, 26 StGB (Verabredung zur Anstiftung zum Mord).

3. Wichtig ist zu wissen, dass die dritte Variante des § 30 Abs. 2 StGB (Verabredung) nur anwendbar ist, wenn sich die Verabredung auf mittäterschaftliche (§ 25 Abs. 2 StGB) Tatbegehung richtet. Dem Gesetzeswortlaut ist das nicht unmittelbar zu entnehmen. Es ist Bestandteil des Begriffs „verabredet“ (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 7 Rn.

16). Verabredet sich jemand, der Alleintäter sein will, mit einem Beteiligten, der dazu Beihilfe (§ 27 StGB) leisten will, ist das kein Fall des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB. Das Erfordernis mittäterschaftlichen Zusammenwirkens gilt auch für den – vorliegenden – Fall, dass sich mehrere Beteiligte verabreden, einen Dritten zum Verbrechen anzustiften. Der Plan muss also auf eine gemeinsame Anstiftung gerichtet sein, bei dem jeder Beteiligte in Bezug auf die Anstiftung die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB erfüllt.

4. Der BGH setzt sich mit den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB nicht kritisch auseinander. Er bejaht eine gewollte Mittäterschaft des H. Das ist insoweit konsequent, weil die Rechtsprechung und auch die überwiegende Literatur es für Mittäterschaft ausreichen lässt, dass jemand einen gewichtigen vorbereitenden Beitrag zu der gemeinsamen Tat leistet (Typus „Bandenboss“). Denn hier sollte H zu der Anstiftung nur vorbereitend beitragen: Vermittlung eines „Bewerbers“ für den „Tötungsauftrag“. Bei dem unmittelbaren Anstiftungsvorgang wäre H nicht mehr beteiligt gewesen, das hätte L allein gemacht. Lässt man vorbereitende Beiträge mit einer Mindermeinung der Literatur nicht ausreichen (so Mitsch NJW 2024, 371), hätten L und H sich hier nicht zu einer mittäterschaftlichen Anstiftung verabredet.

Wenn man eine Mittäterschaft des H verneint, scheidet Strafbarkeit auf der Grundlage des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB und auf der Grundlage des § 30 Abs. 1 StGB aus. Zu prüfen wäre Strafbarkeit des L aus § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB (Bereiterklären) zu §§ 211, 26 StGB. Die entscheidende Frage ist, ob H im Verhältnis zu L ein tauglicher Bereiterklärungs-Adressat ist (dazu Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 7 Rn. 12 ff).

5. Wenn man die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB bejaht hat, muss man noch klären, ob die Bezugstat (das Verbrechen) ein Totschlag (§ 212 StGB) oder ein Mord (§ 211 StGB) ist. Achten Sie dabei darauf, dass in diesem Zusammenhang § 28 Abs. 2 StGB relevant sein kann (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 7 Rn. 8). Wenn z. B. nur einer von zwei Verabredenden eine Habgier-Motivation hat, ist dieser aus § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB iVm § 211 StGB und der andere aus § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB iVm § 212 StGB strafbar.

## 2024-I-2

**BGH, Beschl. v. 29.3.2023 – 2 StR 147/21, NStZ 2023, 482**

### Sachverhalt

A verließ – ebenso die ihm nicht näher bekannten K und P sowie J und N – in den frühen Morgenstunden eine Gaststätte, in der er mehrere Biermischgetränke sowie eine geringe Menge Kokain konsumiert hatte. Am nahegelegenen Taxistand kam es zu einer Diskussion zwischen A und K, in deren Verlauf sich die beiden zunächst gegenseitig schubsten sowie hin- und herschoben.

Sodann zog A ein mitgeführtes Klappmesser mit einer Klingenlänge von neun Zentimetern und stach damit sechs Mal auf den Oberkörper des K ein, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. P, der auf die Auseinandersetzung aufmerksam geworden war, jedoch das Messer des A nicht wahrgenommen hatte, trat zwischen die beiden und drückte sie auseinander. Auch N kam hinzu und stieß den A weg, so dass dieser zu Boden fiel. Der schwer verletzte K schleppte sich in der Zwischenzeit einige Meter vom Ort des Geschehens fort.

Nachdem A wieder aufgestanden war, stach er unvermittelt drei Mal mit Tötungsvorsatz auf den Oberkörper des P ein. Der in der Nähe befindliche J, der wahrnahm, dass sich P vor Schmerzen krümmte, nicht jedoch ein Messer bei A erkannte, wollte eingreifen, jedoch stach ihn A sogleich in Verletzungsabsicht in den linken Oberarm. Hierauf entfernte sich J, **wurde jedoch von A verfolgt, der**

**dabei rief: „Ich stech‘ euch alle ab!“.** Zwischenzeitlich verbrachte N den verletzten P auf die andere Straßenseite.

Während der Verfolgung des J traf A noch in der Nähe der Gaststätte auf den O. Dieser redete beschwichtigend auf A ein und **konnte ihn dazu bewegen, von weiteren Angriffen abzusehen.** Das gesamte Geschehen dauerte nur wenige Minuten, A konnte bereits kurze Zeit nach Beginn der Auseinandersetzung von alarmierten Polizeibeamten festgenommen werden.

## §§ 22, 24, 212 StGB

### Strafbarkeit des A

#### I. Vorbemerkungen

Wenn in einem Fall, in dem ein zumindest bedingter Tötungsvorsatz festgestellt wurde, am Ende niemand gestorben ist, konzentriert sich die Prüfung – neben §§ 223, 224 StGB – auf versuchten Totschlag oder Mord, §§ 211, 212, 22 StGB. Beschreibt der Sachverhalt ein Täterverhalten, das man als „Verzicht auf eine mögliche Wiederholung des Angriffs“ charakterisieren kann, muss man an folgendes denken :

(1.) Könnte das ein Rücktritt vom Versuch sein ?

(2.) Ist der Versuch fehlgeschlagen, weil der erste Angriff nicht zum Tod des Opfers geführt hat (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 49) ?

(3.) „Einzelakttheorie“ und „Gesamtbetrachtungslehre“ kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen.

(4.) Entscheidungserheblich ist der „Rücktrittshorizont“.

(5.) Könnte eine „Korrektur des Rücktrittshorizonts“ vorliegen (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 56)?

#### II. Rücktritt vom Versuch des Totschlags

1. A hat vollendete gefährliche Körperverletzung begangen, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Gegenüber K und P hat A auch die Voraussetzungen eines versuchten Totschlags erfüllt, §§ 212, 22 StGB. Fraglich ist, ob die Strafbarkeit auf Grund eines Rücktritts (§ 24 Abs. 1 S. 1 StGB) aufgehoben worden ist.

2. Die Rechtsprechung beurteilt den Rücktritt auf der Grundlage der sehr täterfreundlichen „Gesamtbetrachtungslehre“. Der BGH beanstandet an dem Urteil des Landgerichts, dass die Voraussetzungen des Rücktritts nicht zutreffend gewürdigt wurden. Der Tötungsversuch des A sei weder gegenüber K noch gegenüber P fehlgeschlagen. Es handele sich um einen unbeendeten Versuch. Maßgeblich sei das subjektive Vorstellungsbild des A von den noch vorhandenen Möglichkeiten der Vollendung der gewollten Tötung. Dabei sei der „Rücktrittshorizont“ entscheidend. Das ist die Vorstellung bei Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Nach Ansicht des BGH ist das hier der Ausruf des A „Ich stech‘ euch alle ab!“. Daraus ergebe sich, dass es der A noch für möglich hielt, vollendete Tötungen zu

begehen. Dem stehe nicht entgegen, dass sich dritte Personen eingemischt und die Angegriffenen verteidigt hätten. Der Versuch sei also nicht fehlgeschlagen.

Für die Weichenstellung „unbeendeter oder beendeter“ Versuch sei ebenfalls das Vorstellungsbild des A am Ende des Angriffsgeschehens maßgeblich und zwar auch im Verhältnis zum Opfer K. Denn der Gesamtvorgang bilde eine Einheit. Sollte A zwischenzeitlich angenommen haben, seine ausgeführten Handlungen genügen bereits, um den Tod des K oder P herbeizuführen (beendeter Versuch), sei diese Vorstellung auf Grund einer „Korrektur des Rücktrittshorizonts“ hinfällig geworden. Am Ende habe A die Vorstellung eines unbeendeten Versuchs gehabt. Von dem konnte er durch endgültige Aufgabe der weiteren Tatausführung (keine weiteren Messerstiche) zurücktreten, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. StGB.

3. Sehr lesenswert ist die kritische Entscheidungsanmerkung von Ruppert in NStZ 2023, 484.

### **2024-I-3**

**BGH, Beschl. v. 16.5.2023 – 3 StR 137/23, NStZ 2024, 31 (mit Bespr. Hecker, JuS 2023, 1076; Kudlich, NStZ 2024, 31)**

#### **Sachverhalt**

A versuchte einen Supermarkt zu verlassen, ohne Waren zu bezahlen, die er zuvor in seinen Rucksack verstaut hatte. Im Kassensbereich wurde A von dem Ladendetektiv L angesprochen. Um sich im Besitz der Beute zu halten und einer Festnahme zu entgehen, griff A den L mit einem Messer an und verfehlte ihn mit seinem schwungvoll geführten Stich lediglich deshalb, weil L zurückwich und danach auf Distanz zu A blieb. Aufgrunddessen konnte A mit seiner Beute aus den Geschäftsräumen fliehen.

**§§ 22, 24 Abs. 1, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB**

#### **Strafbarkeit des A**

##### **I. Vorbemerkungen**

Der Fall eignet sich hervorragend als Vorlage für eine Examensaufgabe im Strafrecht. Neben den hier besprochenen Normen und Themen enthält er noch Tatsachen, die für die Prüfung der Strafbarkeit aus §§ 242, 244, 252, 250, 123, 241 StGB geeignet sind.

Im Mittelpunkt steht der Rücktritt vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung. Die h.M. beginnt die Rücktrittsprüfung mit der Frage nach einem eventuell fehlgeschlagenen Versuch (s.o. Entscheidung 2). Dem folgen die Musterlösungen des GJPA, die den Prüfern zur Verfügung gestellt werden. Daher ist es dringend zu empfehlen, im Gutachten diesen Aufbau der Rücktrittsprüfung zu praktizieren.

Wissen sollte man, dass es neben dem „klassischen“ fehlgeschlagenen Versuch noch Sonderformen gibt, die von einem Teil der Lehre als Unterfälle des fehlgeschlagenen Versuchs behandelt werden (dazu Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 50 – 55). Einer dieser Fälle liegt hier vor: Erreichung des mit der Tat verfolgten Zwecks schon vor deren Vollendung (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 50 : „Vorzeitige

Zielerreichung“). Schulbeispiel einer solchen Konstellation ist der „Denkzettel“-Fall (BGHSt 39, 221). Umstritten ist, ob es sich um einen fehlgeschlagenen Versuch handelt oder ob der Aspekt erst bei der „Freiwilligkeit“ zu berücksichtigen ist. Zudem wird vom BGH und einem Teil der Literatur (wohl herrschende Meinung) vertreten, dass die Zweckerreichung dem strafbefreienden Rücktritt überhaupt nicht entgegenstehe.

## **II. Rücktritt vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung**

Der „schwungvoll geführte Stich“ ist ein unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB) zur Verwirklichung des Tatbestandes der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB. Nach der „Einzelakttheorie“ ist der Versuch fehlgeschlagen, ein strafbefreiender Rücktritt also nicht mehr möglich. Nach der herrschenden „Gesamtbetrachtungslehre“ hätte A – was er wußte – durchaus noch einmal zustechen und den L dadurch verletzen können. Daher ist der Versuch nicht fehlgeschlagen. Ein Fehlschlag könnte aber damit begründet werden, dass A das verfolgte Ziel – Ermöglichung der Flucht mit Beute, Hinderung des L an der Unterbindung der Flucht mit Beute, Hinderung des L an einer Festnahme – schon erreicht hat, bevor er den L verletzt hat. Vollendete gefährliche Körperverletzung war zu diesem Zweck nicht mehr erforderlich.

Nach Ansicht des BGH ist der Versuch des A nicht fehlgeschlagen. A wußte, dass er eine weitere Stichbewegung mit dem Messer gegen den Körper des L hätte ausführen können. Die Ermöglichung der Flucht durch eine vollendete Körperverletzung gehöre nicht zum Tatbestand der §§ 223, 224 StGB und sei deshalb für die Entscheidung der Frage, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder nicht, unerheblich (zustimmend Kudlich NStZ 2024, 32). Die Vorstellung des A, weiteres Zustechen sei zur Fluchtermöglichung nicht mehr notwendig, kann daher nur bei der Prüfung der Freiwilligkeit Berücksichtigung finden. Nach Ansicht des BGH, der dem „psychologischen“ Freiwilligkeits-Begriff folgt, ist die Freiwilligkeit nicht ausgeschlossen (ebenso Kudlich aaO).

Zur Gegenansicht, die man auf der Grundlage eines „normativen“ Freiwilligkeits-Begriffs – wobei die „Normativität“ auf die „Grundgedanken“, die „ratio“, des Rücktritts-Privilegs rekurriert („Hat der Täter die Strafbefreiung verdient?“) – vertreten kann, vgl. Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 442; Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 69.

### **2024-I-4**

**BGH, Urt. v. 2.8.2023 – 5 StR 80/23, BeckRS 2023, 31238 (Bespr. Eisele in JuS 2024, 80)**

#### **Sachverhalt**

B (der Angeklagte), D, W (der Geschädigte) sowie K und A bewohnten im Tatzeitraum (August 2021) gemeinsam eine als Arbeiterunterkunft dienende Maisonettewohnung in einem Mehrfamilienhaus. B und W waren kollegial befreundet und teilten sich seit etwa zwei Jahren ein Zimmer. Das Zusammenleben der Bewohner war vor allem an Wochenenden vom gemeinsamen Alkoholkonsum geprägt. Bei Konflikten und Kontroversen kam es zu Handgreiflichkeiten und Misshandlungen. Vor diesem Hintergrund ereignete sich am Wochenende vom 14. bis 15. August 2021 Folgendes:

In der Nacht vom 14. auf den 15. August 2021 fügten D und K dem W durch Akte „roher Gewalt“ zahlreiche Hämatome und eine stark blutende Rissquetschwunde am Kopf zu. Er hatte derart starke Schmerzen, dass er erst gegen Sonntagmittag in der Lage war, aufzustehen und sein Zimmer zu

verlassen. Schließlich gelang es ihm gegen 12 Uhr, in die Küche zu gehen, um Kaffee zu trinken. Zwischen 14 und 15 Uhr kehrten D, K und A vom Fußballspielen in die Wohnung zurück. In der Küche trafen sie auf W. D schlug dem erkennbar am Kopf verletzten W unvermittelt mit der Hand ins Gesicht, trat ihm mit einem beschuhten Fuß gegen den Kopf und versetzte ihm mehrere Faustschläge ins Gesicht. Infolgedessen tropfte Blut aus einem Ohr und vom Kopf des W auf den Küchenboden und spritzte gegen die Wand. **B, K und A konsumierten derweil Alkohol und verfolgten das Geschehen unbeteiligt.**

Um den W weiterhin zu erniedrigen, befahl D ihm, sein Blut vom Küchenboden aufzuwischen. Den B forderte D auf, sich auf W zu knien, um ihn für eine Fotoaufnahme zu fixieren. Der Forderung verließ er mit der Drohung Nachdruck, dass er den B, den er schon früher körperlich misshandelt hatte, ansonsten so hart wie den W schlagen werde. **Aus Angst vor Schlägen drückte B den W zu Boden und kniete sich auf dessen Rücken, wodurch dieser Schmerzen erlitt.** D fotografierte das Geschehen. B war bewusst, dass D sein den W demütigendes Verhalten zum Anlass nehmen würde, diesen weiter zu misshandeln.

Anschließend kam es im Badezimmer zu einer „gruppenspezifischen Gewaltorgie“, in deren Verlauf D und K unter anderem mit einem Duschschlauch, einer Fahrradkette und einer Handtuchhalterung aus Metall auf Körper und Kopf des W einschlugen. Infolgedessen war das Badezimmer vollständig bis an die Decke mit Blut und Blutspritzern übersät.

Auf Grund eines neuen Entschlusses schleppten D und K den nackten, blutüberströmten und infolge seiner Verletzungen nicht mehr ansprechbaren W in sein Zimmer im oberen Bereich der Wohnung. Sie legten ihn auf eine Matratze, gingen anschließend wieder nach unten und überließen W seinem Schicksal. **Dem B, der um 16.10 Uhr an einer nahegelegenen Tankstelle diverse Alkoholika gekauft hatte und zu einem nicht bestimmbareren Zeitpunkt mit den Getränken in die Wohnung zurückgekehrt war, drängten sich angesichts des ihm evident dargebotenen Blutbades in der Wohnung und seines Miterlebens der Gewalthandlungen in der Küche die Umstände förmlich auf, welche seine – ihm ohne eigene Gefährdung zumutbare – Pflicht zur Hilfe für seinen Freund begründeten. Dies hatte B trotz seiner Alkoholisierung erkannt. Ebenso wenig wie die anderen Mitbewohner kam B dem schwerverletzten W zu Hilfe.**

Um 19.09 Uhr kaufte B eine Flasche Wodka an der Tankstelle und trank noch auf dem Gelände einen großen Schluck daraus; spätestens um 21 Uhr war er in die Wohnung zurückgekehrt. W wurde kurz nach 23 Uhr blutverschmiert und reglos („wie tot“) von Rettungs- und Polizeikräften vorgefunden, die ein Bewohner einer nahegelegenen Monteurunterkunft alarmiert hatte. Ohne zeitnahe notfallmedizinische Intervention wäre er mit hoher Wahrscheinlichkeit an den Folgen seiner Verletzungen und der Unterkühlung verstorben.

**§§ 13, 22, 25, 34, 35, 212, 221, 323 c Abs. 1 StGB**

## **Strafbarkeit des B**

### **I. Vorbemerkungen**

In dem komplexen Gesamtgeschehen finden sich zwar Anknüpfungspunkte für eine Strafbarkeit des B auf der Grundlage aktiven Tuns. Für eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags (in Mittäterschaft) genügt das aber nicht. Deshalb steht im Zentrum der Betrachtung eine mögliche Strafbarkeit des B wegen Unterlassens. In Betracht kommt in erster Linie versuchter Totschlag durch Unterlassen (§§ 212, 13, 22 StGB). Außerdem kommen Aussetzung (§ 221 Abs. 1 Nr. 2; §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22 StGB) und Unterlassene Hilfeleistung (§ 323 c Abs. 1 StGB) in Betracht. Hinter §§ 212, 13, 22 StGB würden §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22 StGB und § 323 c Abs. 1 StGB zurücktreten. Hinsichtlich vollendeter Aussetzung (§ 221

Abs. 1 Nr. 2 StGB) ist im Verhältnis zum versuchten Totschlag durch Unterlassen Tateinheit (§ 52 StGB) vertretbar.

Die strafrechtliche Würdigung berührt zahlreiche Themen und Vorschriften des Allgemeinen Teils. Da die Garantenstellung auf Ingerenz zu stützen ist, spielt auch die strafrechtliche Qualität des gefahrbe gründenden Vorverhaltens eine entscheidende Rolle. Da B hier unter starkem Nötigungsdruck handelte, kann das Vorverhalten des B gemäß § 34 StGB gerechtfertigt oder wenigstens gemäß § 35 StGB entschuldigt sein. Bejaht man die Garantenstellung aus Ingerenz, ist auch noch zum „unmittelbaren Ansetzen“ beim unechten Unterlassungsdelikt und zur Beteiligung neben den Begehungstätern Stellung zu nehmen.

## **II. Versuchter Totschlag durch Unterlassen**

Die Voraussetzungen der Garantenstellung (§ 13 Abs. 1 StGB) sind Bestandteile des objektiven Tatbestandes. Beim versuchten Unterlassungsdelikt wird darauf im Rahmen des Tatentschlusses (Vorsatz) eingegangen. Hier geht es um Garantenstellung aus Ingerenz. Voraussetzung ist ein gefahrbe gründendes Vorverhalten. Dieses besteht hier in dem Handeln im Badezimmer (B kniet auf W und drückt ihn zu Boden). Da dieses Handeln laut Sachverhalt Anlass für weitere Misshandlungen des W war, ist es ein gefahrbe gründendes Verhalten. Nach h. M. muss das gefahrbe gründende Vorverhalten pflichtwidrig und rechtswidrig sein (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 3 Rn. 32). Daher wäre die Garantenstellung ausgeschlossen, wenn das Handeln des B gerechtfertigt wäre. § 32 StGB greift nicht ein, weil W den B nicht angegriffen hat. Möglich ist eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB. Allerdings wird von einigen die Rechtfertigung durch Notstand prinzipiell abgelehnt, wenn es sich – wie hier – um einen „Nötigungsnotstand“ handelt (so Eisele, JuS 2024, 81; allgemein dazu Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 10 Rn. 33). Hier kann man als Vertreter der Gegenmeinung die Rechtfertigung aber auch am Fehlen eines „wesentlichen Überwiegens“ des Gefahrabwendungsinteresses scheitern lassen. Daher ist B nur gemäß § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt. Die fallentscheidend erhebliche Frage ist, ob eine Entschuldigung nach § 35 StGB der Garantenstellung aus Ingerenz entgegensteht. Das wird vom BGH im vorliegenden Fall verneint und entspricht auch allgemeiner Meinung in der Strafrechtslehre. B hatte also eine Garantenstellung und kannte auch die Tatsachen, auf denen dies beruht. Deshalb hatte er Vorsatz bzgl. der Garantenstellung.

Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (§ 22 StGB) richtet sich beim Versuch des Unterlassungsdelikts nach der Dringlichkeit des Handelns (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 38). Hier war eine sofortige Hilfe für W erforderlich, was B erkannte. Daher hat er schon dadurch unmittelbar angesetzt, dass er die Möglichkeit der Herbeirufung von Hilfe (Polizei, Notarzt) anlässlich des Kaufs alkoholischer Getränke bei der Tankstelle ungenutzt verstreichen ließ. Das Unterlassen als solches war weder gemäß § 34 StGB gerechtfertigt noch gemäß § 35 StGB entschuldigt. B hätte ohne dadurch selbst unmittelbar in Gefahr zu geraten Rettung für W organisieren können. Das war ihm also zumutbar.

Da zwischen dem Unterlassen des B und den Verletzungen des M noch das aktive Tun der anderen Täter stand, ist hinsichtlich des B zu klären, welche Beteiligungsrolle er im Verhältnis zu diesen Tätern eingenommen hat. Das Thema ist sehr umstritten (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 5 Rn. 6). Überwiegend wird versucht, das Kriterium der Tatherrschaft, das bei der Beteiligung durch aktives Tun bevorzugt herangezogen wird, auch im Unterlassungsbereich anzuwenden. Dabei ist die „Herrschaft“ auf den rettenden Kausalverlauf zu beziehen. Hier konnte B Rettungskräfte alarmieren, ohne dass die anderen Täter ihn daran

hätten hindern können. Deshalb hatte er Tatherrschaft und ist Unterlassungstäter (ebenso Eisele JuS 2024, 83). Eine anderes Ergebnis – B ist nur Gehilfe (§ 27 StGB) – ist vertretbar.

## **2024-I-5**

### **BGH, Beschl. v. 18.10.2023 – 6 StR 464/23, Entscheidungsdatenbank des BGH**

#### **Sachverhalt**

D verlangte von T die Zahlung von 15 000 EUR „Strafgeld“, nachdem er ihn zuvor mit Unterstützung des K in eine Wohnung gebracht und dort unter Einsatz eines Revolvers sowie mit Schlägen gefügig gemacht hatte. D stellte anheim, dass der anwesende H, von dem er zuvor ebenfalls die Zahlung von „Strafgeld“ verlangt hatte, „zunächst das Strafgeld von T übernehmen könne“. Danach verließen H und T die Wohnung. H zahlte in der Folge nur sein „Strafgeld“. Es konnte nicht festgestellt werden, ob auch T Zahlungen erbrachte.

### **§§ 24, 27, 239 a, 253, 255, 250 StGB**

#### **Strafbarkeit von D und K**

##### **I. Vorbemerkungen**

D und K haben versucht, T und H zu erpressen. Auf Grund der Ausführung der Tat mit einem Revolver, der als Drohmittel verwendet wurde, handelt es sich um qualifizierte räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 StGB). Da H und T am Verlassen der Wohnung nicht gehindert wurden und danach auch keine Zahlungen erfolgten, ist die Tat nicht vollendet. Die Strafbarkeit wegen Versuchs könnte durch einen Rücktritt ausgeschlossen sein, § 24 StGB.

Vollendeter erpresserischer Menschenraub (§ 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB) ist nicht gegeben. Selbst wenn in der Wohnung eine „stabile Bemächtigungslage“ geschaffen worden ist, endete diese, als H und T die Wohnung verließen. Solange die stabile Bemächtigungslage bestand, hatten D und K nicht die Absicht, diese zur Begehung einer Erpressung auszunutzen. Jedenfalls war dies wohl nicht nachweisbar. Deswegen beschränken sich die Ausführungen in der Entscheidung des BGH auf den Versuch der schweren räuberischen Erpressung und den Rücktritt von diesem Versuch.

##### **II. Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung**

Weil an der Tat zwei Personen beteiligt waren, D und K, richtet sich der strafbefreiende Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB. K war nach Ansicht des Landgerichts Gehilfe (§ 27 StGB) des D. Für die Anwendung des § 24 Abs. 2 StGB ist es gleichgültig, ob K nur Gehilfe oder Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) ist. Die Einschlägigkeit des § 24 Abs. 2 StGB betrifft beide Varianten. Der Rücktritt eines Mittäters wie der Rücktritt eines Gehilfen richtet sich nach § 24 Abs. 2 StGB.

Die Anwendung des § 24 Abs. 2 S. 1 StGB bereitet Probleme, weil als taugliches Rücktrittsverhalten explizit nur die „Verhinderung der Vollendung“ berücksichtigt ist. In § 24 Abs. 1 S. 1 StGB wird als Rücktrittsverhalten – beim „unbeendeten Versuch“ – auch das Aufgeben der weiteren Tatausführung anerkannt. Deshalb ist fraglich, ob es für einen Rücktritt nach § 24 Abs. 2 S. 1 StGB ausreichen kann, wenn ein Beteiligter oder alle Beteiligten die weitere Tatausführung aufgibt bzw. aufgeben. Im vorliegenden Fall ging der BGH davon aus, dass D und K es duldeten, dass H und T die Wohnung verließen und davon absahen, weitere aktive Zahlungsforderungen an H und T zu richten. Die Frage war daher, ob dieses Verhalten eine „Verhinderung der Vollendung“ iSd § 24 Abs. 2 S. 1 StGB ist. Der BGH bejaht das im Einklang mit der einhellig in der Literatur vertretenen Meinung (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 59). Bloßes Nichtweiterhandeln kann eine „Verhinderung der Vollendung“ sein. Das ist vor allen dann der Fall, wenn die Beteiligten gemeinsam den Entschluss fassen, ihr Vorhaben aufzugeben (gemeinschaftlicher Rücktritt). Ausreichend ist auch, wenn einer diesen Entschluss fasst, ihn den anderen Beteiligten mitteilt und diese damit einverstanden sind. In diesem Fall muss allerdings geprüft werden, ob für diesen Beteiligten der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Wenn er nämlich keine Möglichkeit sieht, die Tat allein zur Vollendung zu bringen bzw. den anderen Beteiligten wieder umzustimmen, ist das nach der allgemeinen Definition ein fehlgeschlagener Versuch.

Als „Einzelrücktritt“ eines Tatbeteiligten kann bloßes Aufgeben der weiteren Tatausführung genügen, wenn es sich um einen allein handelnden Täter handelt, der zu seiner Tat angestiftet wurde bzw. dem von einem Gehilfen geholfen wurde. In diesem Fall ist es sogar vertretbar, nicht § 24 Abs. 2 StGB, sondern § 24 Abs. 1 StGB anzuwenden (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 6 Rn. 59 Fall 1; Mitsch, FS Baumann, 1992, S. 89 ff.).

## 2024-I-6

**BGH, Urt. v. 24.5.2023 – 2 StR 320/22, NStZ 2023, 545**

### Sachverhalt

A unterhielt spätestens ab Anfang Februar 2020 eine außereheliche Beziehung zu der später getöteten B. Das Verhältnis war von Streitigkeiten geprägt, was auch zu einem Polizeieinsatz wegen körperlicher Gewalt und einer Strafanzeige seitens B führte. A bestimmte und kontrollierte das Freizeitverhalten der B. Er drohte ihr, sie zu töten, sollte sie seinen Weisungen nicht Folge leisten. Weil B sich von A trennen wollte, drohte dieser, dies würde sie „teuer bezahlen“. Als B ihm schrieb, sie wolle ihn nicht mehr sehen, antwortete er, nicht sie, sondern „er entscheide dies“.

Im Oktober 2020 bedrohte A auch seine Ehefrau E, die mittlerweile von dem außerehelichen Verhältnis erfahren hatte, mit dem Tode, was diese veranlasste, die Polizei zu informieren, eine Anordnung nach dem GewSchG zu erwirken und seit dem 7.12.2020 die Scheidung zu betreiben.

Am Tattag, dem 17.12.2020, forderte A über WhatsApp die E auf, ihm seine im Keller des Familienanwesens verwahrte Schusswaffe, eine „scharfgemachte“ SRS-Pistole der türkischen Fabrikation „Atok Arms, Modelltyp 2918“, zugänglich zu machen und holte diese gegen 19.00 Uhr bei ihr ab. Um 19.16 Uhr tankte A in Begleitung der B an einer Tankstelle, wobei er den Pkw der B, einen Fiat Panda, führte. Um 20.33 Uhr erfolgte ein letzter telefonischer Kontakt zwischen B und ihrer Mutter. Zwischen 21.00 Uhr und 21.39 Uhr hielten sich A und die auf dem Beifahrersitz sitzende B an einem unbekanntem Ort auf. A befand sich entweder außerhalb des stehenden Fahrzeugs an der Beifahrerseite oder hinter dem Beifahrersitz auf der Rückbank. **Mittels der zuvor besorgten Schusswaffe schoss er aus einer Entfernung von höchstens einem Meter entweder von hinten oder durch das geöffnete**

**Beifahrerfenster oder durch die geöffnete rückwärtige Beifahrertür zwei Mal in den Kopf der B, in der Absicht, diese zu töten.** Ein Projektil traf im Bereich der rechten Vorderohrregion, durchsetzte das Kleinhirn und verblieb im Bereich des linken Unterkieferwinkels. Das andere Projektil traf im Bereich der rechten hohen Schläfe, trat im Bereich der linken Wange aus, durchschlug im Fußraum der Beifahrerseite die Fußmatte und verursachte im Bodenblech eine Prellmarke. B verstarb an Ort und Stelle an zentralem Regulationsversagen. Die Strafkammer konnte nicht feststellen, in welcher Reihenfolge und mit welchem zeitlichen Abstand die beiden Schüsse abgegeben worden waren.

Nach telefonischer Kontaktaufnahme erklärte sich der mit A befreundete U bereit, diesem bei der Beseitigung der Leiche zu helfen. Gemeinsam verbrachten sie die weiterhin auf dem Beifahrersitz des Fiat Panda befindliche Leiche zwischen 23.54 Uhr und 1.38 Uhr zu dem Ort O, legten sie in der Böschung eines Wirtschaftsweges ab, übergossen sie mit Benzin und setzten sie in Brand. Am Morgen des 18.12.2020 verbrachte A den Pkw in eine professionelle Autoreinigung, wo er das in dem Fahrzeug befindliche Blut damit erklärte, er habe sich mit einem Freund im Auto geschlagen und diesem dabei die Nase gebrochen. Am 18.12.2020 gegen 13.20 Uhr wurde die zunächst nicht identifizierbare verkohlte Leiche von Spaziergängern entdeckt.

## § 211 StGB

### **Strafbarkeit des A**

#### **I. Vorbemerkungen**

A hat die B vorsätzlich getötet. Daher hat er sich zumindest aus § 212 StGB strafbar gemacht. Wenn er bei der Tötung zumindest ein Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) erfüllte, ist er wegen Mordes strafbar. Im Gutachten muss zu allen Mordmerkmalen, die im Sachverhalt berührt werden, Stellung genommen werden. Im vorliegenden Fall kommt heimtückische Tötung in Betracht.

#### **II. Erfüllung von Mordmerkmalen**

Das Mordmerkmal „Heimtücke“ prüft man, indem man den Sachverhalt zunächst unter die übliche Definition subsumiert: „Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und dadurch bedingte Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt“. Kommt man zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen dieser Definition erfüllt sind, sollte man sich noch mit den in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Methoden der Einschränkung des Mordmerkmals bzw. der Mordstrafbarkeit auseinandersetzen (Rengier BT II § 4 Rn. 72 ff): „Verwerflicher Vertrauensbruch“ (Literatur“, „Rechtsfolgenlösung“ (Rechtsprechung).

Problematisch ist häufig das Zeitmoment bei der Arglosigkeit. Verliert das Opfer seine Arglosigkeit „zu früh“, handelt der Täter bei der Tötung nicht heimtückisch. Die Grundregel lautet, dass die Arglosigkeit noch bei Beginn des Tötungsversuchs (§ 22 StGB) bestehen muss (Rengier BT II § 4 Rn. 51). Ist dem Opfer die Gefahr für sein Leben schon vor dieser Grenze bewußt geworden, ist es nicht mehr arglos. Der Tötungsversuch richtet sich dann gegen ein Opfer, das nicht mehr arglos ist.

Auch der BGH geht von diesem Grundsatz aus, weicht ihn aber auf, indem er die Grenze vorverlagert. Der BGH formuliert: „Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und

Wehrlosigkeit des Opfers ist grundsätzlich der Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs. Der Angriff beginnt aber nicht erst mit der eigentlichen Tötungshandlung, hier der Schussabgabe, sondern umfasst auch die unmittelbar davor liegende Phase. Ebenso wenig erfordert heimtückisches Handeln ein heimliches Vorgehen. So kann ein Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig gegenübertritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff so kurz ist, dass dem Opfer keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen.“.

Danach kann es sich also um eine heimtückische Tötung handeln, wenn das Opfer im Zeitpunkt des „unmittelbaren Ansatzens“ (§ 22 StGB) nicht mehr arglos war, aber die Zeitspanne zwischen dem Verlust der Arglosigkeit (im Vorbereitungsstadium) und dem Beginn der Tötung sehr kurz war.

Naturgemäß wird es sich oft nicht aufklären lassen, ob die Tatsituation durch diese Umstände geprägt war. Deshalb lässt der BGH noch eine weitere Vorverlagerung der Grenze zu:

„Ein heimtückisches Vorgehen kann zudem auch in Vorkehrungen liegen, die der Täter ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen, sofern diese bei der Tat noch fortwirken. Das ist etwa der Fall, wenn der Täter sein Opfer noch im Vorbereitungsstadium unter Ausnutzung von dessen Arglosigkeit in eine Lage aufgehobener oder stark eingeschränkter Abwehrmöglichkeit bringt und die so geschaffene Lage bis zur Tatausführung ununterbrochen fortbesteht. Ob das Opfer zu Beginn des Tötungsangriffs noch arglos war, ist in dieser Sachverhaltskonstellation ohne Bedeutung“ (s. auch Rengier BT II § 4 Rn. 53).

Folgt man dieser Beschreibung des BGH, ist eine heimtückische Tötung auch folgen der Fall:

T lockt die ahnungslose O in den Wald und sperrt sie in einer Hütte ein. Er kündigt ihr an, sie nach ein paar Tagen zu töten. O hat keine Chance zu fliehen oder sich zu verteidigen. Am dritten Tag der Gefangenschaft erschießt T die O.

Dem verfassungsrechtlichen Gebot einer restriktiven Auslegung des Mordmerkmals bzw. einer Einschränkung des § 211 StGB allgemein entspricht diese Definition von „Heimtücke“ nicht.

**2024-I-7**

**BGH, Urt. v. 30.3.2023 – 4 StR 234/22, NStZ-RR 2023, 245**

### **Sachverhalt**

A fasste zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt vor dem 19.10.2020 den Entschluss, seine Ehefrau E zu töten. Denn er nahm an, sie unterhalte Kontakte zu einem anderen Mann, weshalb er eifersüchtig war. Zudem befürchtete er, sie könne ihn mit den Kindern verlassen. Auch missfiel ihm der westliche Lebens- und Kleidungsstil seiner Ehefrau. Schließlich hatte ihn verärgert, dass E am Vorabend des Tattages seinen Wunsch nach Geschlechtsverkehr zurückgewiesen hatte.

Am Vormittag des 19.10.2020 blieb A seiner Arbeitsstätte fern. Er erklärte der E, die die Kinder zur Schule und zum Kindergarten gebracht hatte, er wolle mit ihr nach Nürnberg fahren, um dort von seinem Arbeitgeber einen Pkw der Marke Mercedes-Benz für sie zu kaufen und abzuholen. Dabei küsste und umarmte er sie, um sie in Sicherheit zu wiegen. Bereits am Vortag hatte er ihr einen solchen Autokauf in Aussicht gestellt und ihr auf einem Internetportal Videos von Crashtests u.a. des Herstellers Mercedes-Benz gezeigt. Tatsächlich stand in Nürnberg kein Pkw des Arbeitgebers zum Kauf. Der wahre Anlass der Fahrt lag vielmehr darin, dass A die E töten und dabei ausnutzen wollte, dass sie sich keines Angriffs auf ihr Leben versah und deshalb in ihren Abwehrmöglichkeiten eingeschränkt war.

Sodann fuhr A mit E in seinem Pkw Skoda vom Wohnort der Familie zur nächstgelegenen Autobahnauffahrt. A saß am Steuer, E auf dem Beifahrersitz. Während der Fahrt rief A einen Freund an und bat ihn, für den Fall einer späteren Rückkehr der Eheleute vom Autokauf in Nürnberg die Kinder am Nachmittag von der Schule bzw. der Nachmittagsbetreuung abzuholen. In der Folge fuhr A auf die A 7 in Fahrtrichtung Würzburg, obgleich Nürnberg auf dieser Strecke nicht direkt zu erreichen war. Während der Fahrt gerieten A und E in Streit. Er hielt ihr vor, mit einem anderen Mann ein Schwimmbad besucht und in der vergangenen Nacht Telefonsex gehabt zu haben. E wies die Vorwürfe zurück, was den A noch wütender machte. Auf ihren Vorschlag anzuhalten, um in Ruhe alles zu besprechen, ging er nicht ein und forderte sie laut schreiend auf, den Namen des anderen Mannes zu nennen. Anderenfalls würde er sie beide umbringen. E erklärte, es gebe keinen anderen Mann. Darauf entgegnete A, er wisse, dass es einer seiner Arbeitskollegen sei. Dabei erhöhte er die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs auf 155 km/h. E hatte inzwischen begonnen zu weinen und verstummte; sie wandte sich nach vorn und schloss ihre Augen.

A, der bis dahin die linke Fahrspur befahren hatte, steuerte den Pkw nun auf die rechte Fahrspur. Auf dieser befand sich vor ihm ein Sattelzug, der mit einer Geschwindigkeit von höchstens 85 km/h fuhr. **In der Absicht, die E zu töten, und im Wissen um die Lebensgefährlichkeit seines Tuns fuhr A mit einer Geschwindigkeit von mindestens 155 km/h so auf den Lkw auf, dass der Pkw mit der Front der Beifahrerseite auf das linke Heck des Sattelaufhängers prallte. Hierdurch wurde das Fahrzeug des A erheblich beschädigt.** Der Motorblock wurde herausgeschleudert und geriet in Brand. Der Wagen kam schließlich rechts neben dem Standstreifen zum Stehen. Als der Angeklagte erkannte, dass die E den Aufprall überlebt hatte und sein Vorhaben nicht mehr durchführbar war, schlug er ihr aus Verärgerung zwei Mal mit der Faust gegen den Brustkorb.

E erlitt körperliche Verletzungen, auf Grund derer sie zwei Tage stationär in einem Krankenhaus aufgenommen wurde.

**§§ 15, 22, 212, 211, 223, 224 StGB**

## **Strafbarkeit des A**

### **I. Vorbemerkungen**

Unabhängig von der Problematik der Mordmerkmalserfüllung ist hier möglicherweise schon der Tötungsvorsatz (§ 15 StGB) des A fraglich. Die Tötung der E durch Herbeiführung eines Verkehrsunfalls wäre ein Geschehen, bei dem auch A selbst in erhebliche Gefahr geraten könnte. Sofern der Täter nicht in suizidaler Absicht handelt, ist deshalb zu überlegen, ob die erkannte Eigengefährdung gegen das Vorliegen eines (zumindest bedingten) Tötungsvorsatzes gegenüber dem Opfer spricht. Dies war ein zentrales Thema in dem „Berliner Raser – Fall“. Eine Beweisregel, wonach eine beachtliche Gefahr für Leib oder Leben des Täters die Annahme von Tötungsvorsatz ausschließt, gibt es allerdings nicht. Da aber der Tötungsvorsatz immer im Wege einer Gesamtwürdigung von Indizien und Kontraindizien zu ermitteln ist, kann im Einzelfall der Aspekt den Ausschlag geben und der Vorsatz im Ergebnis zu verneinen sein, wenn die sonstigen Vorsatzindizien nicht ausreichen.

Im vorliegenden Fall hat der BGH den Tötungsvorsatz bejaht.

Aus dem Katalog der Mordmerkmale (§ 211 Abs. 2 StGB) kommt Heimtücke in Betracht.

Außerdem könnte A sich aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

## **II. Strafbarkeit wegen versuchten Mordes und vollendeter gefährlicher Körperverletzung**

1. Bei der Erörterung des Mordmerkmals „Heimtücke“ ist wiederum (wie in der Entscheidung 6) der Zeitpunkt der Arglosigkeit das entscheidende Thema. Auch hier wird der Zeitpunkt vorverlagert:

„Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ist grundsätzlich der Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs, also der Eintritt des Tötungsdelikts in das Versuchsstadium. Dies gilt indes nicht uneingeschränkt. In der Rspr. ist anerkannt, dass bei einer von langer Hand geplanten und vorbereiteten Tat das heimtückische Vorgehen iSd § 211 Abs. 2 StGB auch in Vorkehrungen liegen kann, die der Täter ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen, sofern diese bei der Ausführung der Tat noch fortwirken. Wird das Tatopfer in einen Hinterhalt gelockt oder ihm eine raffinierte Falle gestellt, kommt es daher nicht mehr darauf an, ob es zu Beginn der Tötungshandlung noch arglos war. Infolge seiner Arglosigkeit wehrlos ist dann auch derjenige, der in seinen Abwehrmöglichkeiten fortdauernd so erheblich eingeschränkt ist, dass er dem Täter nichts Wirkungsvolles mehr entgegenzusetzen vermag.“ Im vorliegenden Fall sei das gegeben.

2. Die Strafbarkeit wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung beruht auf §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB. „Gefährliches Werkzeug“ ist der von A geführte Pkw. Der BGH legt das Tatbestandsmerkmal „mittels“ dahingehend aus, dass die Verletzung durch unmittelbaren Kontakt des Körpers mit dem Fahrzeug verursacht worden sein muss (zustimmend Rengier BT II § 14 Rn. 41; aA Stam NSTZ 2016, 713). Diese Voraussetzung ist erfüllt: „Dies ist hier aber der Fall, denn die Verletzungen der E sind ersichtlich durch einen Kontakt mit dem kollisionsbedingt abrupt zum Stehen gebrachten Tatfahrzeug entstanden.“

**2024-I-8**

**BGH, Beschl. v. 12.7.2023 – 6 StR 231/23, NSTZ 2023, 675**

### **Sachverhalt**

A, die mit ihrem Ehemann und der gemeinsamen drei Monate alten Tochter ein Zimmer in einer Asylbewerberunterkunft bewohnte, sich aber zunehmend allein gelassen und hilflos fühlte, tötete das Kind am Abend des 6.8.2022 mit mehreren Messerstichen. Zum Tatzeitpunkt befand sich ihr Ehemann etwa 360 Meter von dem Gebäude, in dem sich das von der Familie bewohnte Zimmer befand, entfernt im Außenbereich des Geländes.

### **§ 211 StGB**

### **Strafbarkeit der A**

### **I. Vorbemerkungen**

Zentrales Problem des Falles und der Entscheidung ist die Erfüllung des Mordmerkmals „Heimtücke“. Das Opfer – die drei Monate alte Tochter der Täterin – kann nach h.M. nicht „arglos“ sein, weil sie konstitutionsbedingt Gefahren noch gar nicht wahrnehmen, geschweige denn sich darauf mit Verteidigungsbereitschaft einstellen kann. Arglosigkeit setzt die Fähigkeit zu „Argwohn“ voraus (Rengier BT II § 4 Rn. 57).

Eine ähnliche Problematik stellt sich bei der Tötung Schlafender oder – z. B. unfallbedingt – bewußtloser Personen (Rengier BT II § 4 Rn. 59 ff).

## **II. Mordmerkmale**

A hat die Strafbarkeitsvoraussetzungen des Totschlags erfüllt, § 212 Abs. 1 StGB. Die Tat ist Mord (§ 211 StGB), wenn ein Mordmerkmal erfüllt ist. A könnte das Kind heimtückisch getötet haben. In Betracht kommt nur „Heimtücke“. Wie oben schon erläutert, konnte das getötete Kind nicht „arglos“ sein.

Um in einer solchen Situation dennoch heimtückische Tötung annehmen zu können, hat die Rechtsprechung bereits in früheren Entscheidungen auf die Arglosigkeit „schutzbereiter Dritter“ abgestellt (ausführlich dazu Rengier BT II § 4 Rn. 62 ff). Dies sei nach dem BGH „jede Person, die den Schutz des Kindes vor Leib- oder Lebensgefahr dauernd oder vorübergehend übernommen hat und im Tatzeitpunkt entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil sie dem Täter vertraut“. Der potentiell schutzbereite Dritte müsse nach den Umständen des Einzelfalls den Schutz wirksam erbringen können. Unerlässlich sei daher eine „gewisse räumliche Nähe“. An diesem Erfordernis fehle es jedenfalls dann, wenn aufgrund der räumlichen Entfernung vom Tatort der tödliche Angriff schon gar nicht wahrgenommen werden kann und eine Gegenwehr des Dritten auch deshalb zu spät käme, weil hierfür erst eine erhebliche räumliche Distanz überwunden werden muss.

Welche Voraussetzung der Heimtücke genau fehlt, wenn der „schutzbereite Dritte“ zu weit vom Tatort entfernt ist, zeigt folgendes Beispiel:

Vater V ist in seinem Büro in Berlin Mitte.

Variante 1: Mutter M in Potsdam tötet die drei Monate alte Tochter:

Variante 2 : Mutter M in Potsdam ruft den V an und sagt: „Ich werde jetzt unsere Tochter umbringen“.

In beiden Varianten ist V wehrlos. Nur in Variante 1 ist er auch arglos. Variante 2 zeigt, dass es am Zusammenhang zwischen Arg- und Wehrlosigkeit fehlt. Die Kenntnis von der unmittelbar bevorstehenden Tat vermag die Unfähigkeit des V, seiner Tochter wirksam zu Hilfe zu eilen, nicht zu beseitigen.

**2024-I-9**

**BGH, Beschl. v. 17.1.2023 – 2 StR 459/21, NStZ 2023, 605**

### **Sachverhalt**

F hatte ab dem Jahr 2015 eine Beziehung mit dem arbeitslosen A. Beide lebten zuletzt von staatlichen Leistungen nach dem SGB II. Am 25.5.2018 wurde die I als gemeinsames Kind von F und A gesund geboren; sie wog bei der Geburt 3050g. F und A richteten ihren Alltag nach der Geburt des Kindes nicht nach dessen Bedürfnissen aus, sondern nur nach ihren eigenen Interessen. Unter anderem machten sie Ausflüge, Wanderungen und Fernreisen. Bis zur Untersuchung U 5 war die Kindesentwicklung

unauffällig; dann war die I leicht untergewichtig, worauf die Kinderärztin hinwies. Diese klärte F und A auch über die erforderliche Ernährung auf und forderte sie zur Wahrnehmung eines Kontrolltermins auf, wozu es aber nicht kam.

Anfang 2019 war die finanzielle Situation von F und A besonders angespannt und die F litt unter einer depressiven Verstimmung. Von A erfuhr sie keine Unterstützung, dieser ging nur seinen Hobbys nach. I wurde vernachlässigt, vor allem hinsichtlich ihrer Ernährung. Ihr Körpergewicht nahm stetig ab und F und A bemerkten ihren Verfall. Sie verhinderten, dass andere Personen, insbesondere die Großeltern des Kindes, davon erfuhren. F und A machten aber Reisen und Ausflüge, was der A bei Beschriftungen zu Fotos, die er im Internet postete, unter anderem mit der Bemerkung versah: „Wunderschönen Tag in Amsterdam verbracht. Die Sonne genossen und es mit allem drum und dran gut gehen lassen“.

Demgegenüber sparten F und A an Babynahrung. Das Kind erhielt nur wenige Löffel Nahrung aus Gläsern, deren Inhalt anschließend verschimmelte. Auch die Körperhygiene des Kindes war desolat. Anfang Mai 2019 befand sich das Kind in einem lebensbedrohlichen Zustand. Es war somnolent und konnte keine Nahrung mehr aufnehmen. Am 6.5.2019 hört F ein Röcheln aus dem Kinderzimmer und befürchtete, dass das Kind sterben würde. Sie hatte Angst, selbst nachzusehen, und bat den A darum. Nachdem dieser das Kind reglos vorgefunden hatte, fuhren F und A mit ihm zur Rettungswache des Roten Kreuzes. Das knapp einjährige Kind wog nur noch 4000 g, war apathisch, bewegte sich nicht mehr, hatte Atemaussetzer und zeigte keine Reaktionen. Es war klinisch tot, wurde aber von einem Rettungssanitäter reanimiert. Dann wurde es in die Klinik verbracht, wo es erneut reanimiert werden musste. Dort wurde unter anderem ein „Hungerdarm“ festgestellt, der durch lange Mangelernährung entsteht.

Am 28.5.2019 wurde das Kind aus dem Krankenhaus entlassen und kam in die Obhut einer Pflegefamilie. Es zeigt eine globale Entwicklungsstörung; voraussichtlich werden kognitive Beeinträchtigungen infolge der Tat verbleiben.

## **§§ 13, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB**

### **Strafbarkeit von F und A**

#### **I. Vorbemerkungen**

Trotz der lebensgefährlichen Lage, in die das Kind durch das Verhalten seiner Eltern gebracht wurde, scheidet eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags oder Mordes aus. F und A haben ohne Tötungsvorsatz gehandelt.

Strafbar sind F und A aus § 225 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB.

Fraglich ist, ob auch eine Strafbarkeit aus § 224 Abs. 1 StGB begründet ist. Da die desolante gesundheitliche Verfassung des Kindes vor allem auf der Vorenthaltung notwendiger Betreuungs- und Fürsorgehandlungen (z. B. Zuführung von Nahrung) beruhte, wurde auf Unterlassen abgestellt. Die Garantenstellung von F und A beruht auf der persönlichen Verbundenheit im Eltern-Kind-Verhältnis.

#### **II. Gefährliche Körperverletzung durch Unterlassen**

Nachdem die Garantenstellung von F und A unproblematisch ist, hängt die Erfüllung des Tatbestandes §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 13 StGB davon ab, ob das qualifizierende Merkmal „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ durch Unterlassen erfüllt werden kann. Dass dazu eine Begründung erforderlich ist, die über die Feststellung einer Garantenstellung hinausgeht, folgt aus der „Entsprechungsklausel“ des § 13 Abs. 1 StGB. Um diese hier mit Inhalt zu füllen, ist auf den materiellen Grund der Qualifikation in § 224 Abs. 1 StGB abzustellen. Der BGH erläutert das folgendermaßen:

„Der Grund für die Qualifikation der Körperverletzung in Fällen, in denen ein Täter die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht, besteht in der besonderen Gefahr für das Opfer, dass es bei der Konfrontation mit einer Übermacht psychisch oder physisch in seinen Abwehr- und Fluchtmöglichkeiten beeinträchtigt wird, ferner in der Gefahr der Verursachung erheblicher Verletzungen infolge der Beteiligung mehrerer Personen an der Körperverletzung. Diese Gefahren bestehen in einer Weise, welche die Erhöhung des Strafrahmens rechtfertigt, nur dann, wenn bei der Begehung der Körperverletzung zwei oder mehr Beteiligte am Tatort anwesend sind und bewußt durch aktive Tatbeiträge mitwirken. Die bloße Anwesenheit von Personen, die passiv bleiben, rechtfertigt daher die erhöhte Strafdrohung nicht. Das Unterlassen entspricht nicht einer Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes durch ein Tun (§ 13 Abs. 1 StGB)“.

**2024-I-10**

**BGH, Beschl. v. 10.5.2023 – 4 StR 515/22, NStZ 2023, 677**

### **Sachverhalt**

A und ein Begleiter B verschafften sich unter einem Vorwand Zutritt zu dem Wohnhaus der O. Während A mit der O sprach, entwendete B im Einverständnis mit A Schmuck aus einem anderen Zimmer des Hauses. Als O bemerkte, dass die Angaben des A, aufgrund deren sie die Männer ins Haus gelassen hatte, unwahr waren, fesselte A sie an einen Stuhl, um sie dazu zu bringen, ihm aus Sorge um ihr Wohl das Versteck des Tresorschlüssels zu nennen, mit welchem er den Tresor öffnen und das darin befindliche Bargeld entwenden wollte. O erklärte sich unter dem Eindruck der Fesselung bereit, dem A den Tresorschlüssel zu geben. Nachdem A hierauf die Fesseln gelöst hatte, zeigte O ihm den Aufbewahrungsort des Schlüssels, wobei der körperlich überlegene A sie begleitete, damit sie nicht fliehen konnte. Der Tresor ließ sich mit dem Schlüssel aber nicht öffnen und A sah keine Möglichkeit mehr, an das Bargeld zu gelangen. Er sperrte die O in ein Badezimmer ihres Hauses ein und verließ mit B unter Mitnahme des Schmucks das Haus.

**§§ 22, 25 Abs. 2, 123, 239, 239 a, 242, 244, 249, 250 StGB**

### **Strafbarkeit des A**

#### **I. Vorbemerkungen**

Die Entscheidung des BGH befasst sich nur mit einer Strafbarkeit aus § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB. Da der Sachverhalt aber eine ideale Vorlage für eine strafrechtliche Examensaufgabe ist, sollen unten auch die anderen in dem Fall berührten strafrechtlichen Themen angesprochen werden.

## **II. Erpresserischer Menschenraub und sonstige Straftatbestände**

### **1. § 123 StGB**

Da A und B sich „unter einem Vorwand“ Zutritt zu der Wohnung verschafft haben, ist anzunehmen, dass O getäuscht wurde und daraufhin die beiden Männer in die Wohnung eintreten ließ. Die Täter haben sich also das Einverständnis der O erschlichen. Nach ganz h.M. ist auch ein durch Täuschung erwirktes tatbestandsausschließendes Einverständnis beachtlich und schließt die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „eindringen“ aus. Die 2. Variante des § 123 Abs. 1 StGB haben A und B nicht erfüllt, weil O sie nicht zum Verlassen der Wohnung aufgefordert hat.

### **2. § 242 Abs. 1 StGB**

Die Entwendung des Schmucks durch B erfüllt die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 242 Abs. 1 StGB. Dem A wird die Handlung des B gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. § 246 Abs. 1 StGB tritt auf Grund Subsidiarität zurück.

### **3. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 StGB**

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist nicht erfüllt, weil A und B in die Wohnung nicht eingebrochen oder eingestiegen sind. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist nicht erfüllt, weil A und B keine „Bande“ sind. Nach h. M. scheidet das schon daran, dass die Mindestmitgliederzahl einer Bande (drei Personen) nicht erreicht wurde. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB ist nicht erfüllt, weil der Gegenstand, mit dem A die O an den Stuhl fesselte (wahrscheinlich ein Seil), kein „gefährliches Werkzeug“ ist. § 244 Abs. 1 Nr. 1 b StGB ist nicht erfüllt, weil A mittels Fesselung keinen Widerstand der O gegen die Wegnahme des Schmucks brechen wollte. Die Wegnahme war schon vor der Fesselung vollendet.

### **4. § 249 StGB**

Die Fesselung an den Stuhl ist „Gewalt gegen eine Person“. Auch wurden der O ihr gehörende bewegliche Sachen weggenommen. Zwischen der Gewalt und der Wegnahme des Schmucks besteht aber kein Final- oder Kausalzusammenhang. Zu der Wegnahme von Sachen aus dem Tresor ist es nicht gekommen.

### **5. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 b, 22 StGB**

Die Fesselung an den Stuhl ist unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Raubtatbestandes. Die Entwendung des Bargeldes aus dem mittels Schlüssel geöffneten Tresor wäre trotz der aktiven Mitwirkung der O eine Wegnahme (und keine „Vermögensverfügung“ iSd §§ 253, 255 StGB). Zwischen der Gewalt (Fesselung) und der Wegnahme bestünde ein Finalzusammenhang. Das zur Fesselung verwendete Seil ist ein „sonstiges“ Werkzeug oder Mittel iSd § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB. A wollte damit den Widerstand der O verhindern bzw. überwinden. A ist von dem Versuch, der fehlgeschlagen ist, nicht zurückgetreten.

### **6. §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB**

Die Überlassung des Schlüssels wäre keine Wegnahme, sondern eine Weggabe, die den Tatbestand des § 249 StGB nicht erfüllt. Der Tatbestand der räuberischen Erpressung wird aber durch die durch Gewalt erwirkte Übergabe des Schlüssels nicht erfüllt. Zwar kann man darin wohl noch eine Vermögensverfügung (Schlüssel als Teil des Vermögens der O) sehen. Ein

Vermögensschaden wird dadurch aber nicht verursacht. A wollte den Schlüssel der O nicht dauernd entziehen, sondern ihn nur zur Öffnung des Tresors verwenden. Der vorübergehende Verlust des Schlüssels ist kein Vermögensschaden. Der Verlust des Geldes in dem Tresor wäre zwar ein Vermögensschaden. Dieser wäre aber durch Wegnahme seitens A verursacht worden und nicht durch eine Herausgabe seitens O.

### **7. § 239 Abs. 1 StGB**

Das Einsperren im Badezimmer ist eine Freiheitsberaubung.

### **8. § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB**

Fraglich ist hier, ob A zum Nachteil der O eine „stabile Bemächtigungslage“ geschaffen hat. Das kann man bejahen, da die Fesselung an den Stuhl dem A eine physische Herrschaft über die Person der O verschaffte, die er nach Belieben zur Begehung von Erpressungen ausnutzen konnte (so auch Kudlich/Schütz NStZ 2023, 678). Allerdings wollte A die Sorge der O um ihr Wohl dazu ausnutzen, von ihr den Aufbewahrungsort des Tresorschlüssels mitgeteilt zu bekommen und anschließend mit dem Schlüssel das Geld aus dem Tresor nehmen zu können. Das wäre (s.o. 5.) ein Raub gewesen. Nach der Rechtsprechung ist indessen der Raub ein Spezialfall der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB). Die Absicht einen Raub zu begehen impliziert also die Erpressungsabsicht. A hätte demzufolge mit der Absicht gehandelt, die Sorge der O um ihr Wohl zu einer Erpressung auszunutzen. Nach der in der Literatur herrschenden Ansicht, wonach Raub und räuberische Erpressung einander ausschließende Tatbestände sind, hätte A diese Absicht nicht gehabt. Strafbarkeit gemäß § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB scheidet also aus.

Im Anschluss daran ist § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB zu prüfen. Nach dem Sachverhalt steht aber nicht fest, dass A der O den Tod, eine schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) oder Freiheitsentziehung von über einer Woche Dauer angedroht hat.

## **2024-I-11**

### **BGH, Beschl. v. 16.3.2023 – 2 StR 381/22, NStZ 2023, 612**

#### **Sachverhalt**

A und B mieteten unter Mitwirkung des C, der sich gegenüber der Vermieterin mit einem gefälschten Pass auswies und unter Einbindung des minderjährigen Sohnes des A am 11.6.2021 ein Wohnmobil für einen angeblichen Vater-Sohn-Urlaub. Das Wohnmobil im Wert von 54 000 EUR hatte die Vermieterin kurz zuvor geleast. Die zu zahlende Kautions sowie den im Voraus zu zahlenden Mietzins finanzierten A und B gemeinsam. Tatsächlich beabsichtigen sie von Anfang an, das Fahrzeug mit gefälschten Fahrzeugpapieren und Dublettenkennzeichen, mithin solchen, die für ein baugleiches anderes Fahrzeug ausgegeben waren, zu präparieren und dieses sodann über ein Internetportal an Dritte zu veräußern.

Sie führen mit dem Fahrzeug von X nach Y. Tatplangemäß versah B das Fahrzeug mit Dublettenkennzeichen und beauftragte eine unbekannt Person mit der Herstellung der gefälschten Fahrzeugpapiere auf einen vorgegebenen Namen, für den die Täter über eine zuvor beschafften falschen Pass verfügten. B inserierte das Fahrzeug am selben Tag für 42 000 EUR über ein Internetportal und vereinbarte kurz darauf mit einem Interessenten einen Besichtigungstermin für den 13.6.2021. An diesem Tag fuhren A gemeinsam mit einem weiteren Bandenmitglied H zum verabredeten Treffpunkt, wo H das Fahrzeug unter Vorlage der gefälschten Fahrzeugpapiere und des gefälschten Passes für 41

000 EUR an den Interessenten verkaufte. Er übergab das Fahrzeug gegen Zahlung von 40 000 EUR in bar. Die Zahlung der verbliebenen 1000 EUR sollte nach Übersendung des Zweitschlüssels und des Servicehefts erfolgen.

Bei dem Versuch, das Fahrzeug anzumelden, fielen die falschen Kennzeichen auf. Das Fahrzeug wurde zunächst sichergestellt, später aber an den Erwerber als letzten Gewahrsamsinhaber herausgegeben. Er streitet zivilrechtlich mit der Vermieterin über die Eigentümerstellung.

## **§ 246 StGB**

### **Strafbarkeit von A und B**

Durch die Täuschungen der Vermieterin, die zum Abschluss des Mietvertrages und zur Mitnahme des Wohnmobils führten, haben A und B unter anderem Betrug (§ 263 StGB) begangen. Erfolg ihres Betruges war die Erlangung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsstellung über das Wohnmobil. Deshalb liegt in der Verschaffung des Fahrzeugs auch eine „Zueignung“ iSd § 246 Abs. 1 StGB. Dieser Straftatbestand tritt aber hinter § 263 StGB zurück.

Gegenstand der Entscheidung ist die Frage, ob durch den späteren Verkauf des Wohnmobils an den Interessenten der Straftatbestand der Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) erfüllt worden ist. Zu dem Thema hat der BGH bereits 1959 eine Grundsatzentscheidung getroffen, auf die er sich hier bezieht.

„Nach der Rspr. des BGH kann sich ein Täter, der sich eine fremde Sache bereits durch eine strafbare Handlung zueignet hat, sich diese zu einem späteren Zeitpunkt nicht noch einmal iSd § 246 Abs. 1 StGB zum Nachteil des gleichen Rechtsgutsträgers zueignen, ohne zuvor seine Sacheigentümerposition wieder aufgegeben zu haben. So liegt der Fall hier. Die Angekl. haben sich bereits aufgrund des Betruges zum Nachteil der Vermieterin den wirtschaftlichen Wert des Fahrzeugs verschafft. Sie haben mit der Übernahme des Fahrzeugs bei fehlendem Rückgabewillen die Vermieterin von der Sachherrschaft dauerhaft ausgeschlossen und den Eigenbesitz an diesem begründet; sie beabsichtigten von Anfang an, deren Rechtsposition zu missachten. Damit waren sowohl der Vermögensvorteil auf ihrer Seite wie im Übrigen auch der Schaden auf Seiten der Vermieterin eingetreten und der Betrug beendet.

Angesichts des damit bereits bestehenden Herrschaftsverhältnisses über das Fahrzeug stellen die weiteren Manifestationen ihres Zueignungswillens durch das Anbringen der Dublettenkennzeichen am Fahrzeug, dessen Angebot zum Verkauf über das wie auch der anschließende Abschluss eines Kaufvertrages und die auf dieser Rechtsgrundlage erfolgende Eigentumsübertragung an den gutgläubigen Fahrzeugerwerber gegen Überführung des Kaufpreises als Substrat des Fahrzeugs in ihr Vermögen bereits tatbestandlich keine Unterschlagung in Form der Selbstzueignung dar.“

Nach der Gegenmeinung im Schrifttum ist eine tatbestandsmäßige „Wiederholung der Zueignung“ möglich. Die spätere Zueignung tritt auf der Konkurrenzebene als „mitbestrafte Nachtat“ hinter der früheren Zueignung zurück (Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 14 Rn. 6).

2024-I-12

BGH, Beschl. v. 26.7.2023 – 6 StR 206/23, NStZ-RR 2023, 343

### Sachverhalt

A erklärte gegenüber H und T, diese (gemeint ist T) schulde seinem Onkel insgesamt 3500 EUR und beide sollten sehen, dass sie das Geld auftreiben. Dabei hielt A beiden ein Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 8-10 cm vor. Aus Angst überwies H 2500 EUR auf das Konto einer Familienangehörigen des A mit dem Verwendungszweck „Autokauf“ und übergab dem A – noch unter dem Eindruck der Drohung stehend – mehrere Stunden später weitere 500 EUR in bar. Dem A war bewusst, auf die Geldbeträge keinen Anspruch zu haben.

Etwa einen Monat später suchte A den H auf und erklärte, diesen bei seinem Onkel „freigekauft“ zu haben, weshalb H ihm nunmehr 13 000 EUR schulde. Dem A kam es darauf an, den Eindruck zu erwecken, er werde dem H körperliches Leid zufügen, sollten die Geldforderungen nicht beglichen werden. Ihm war bewusst, auf das Geld keinen Anspruch zu haben. Einige Tage später übergab H dem A 10 000 EUR in bar, weil er befürchtete, A könne seine zuvor wiederholt geäußerten Ankündigungen wahr machen.

### §§ 240, 241, 253, 255 StGB

#### Strafbarkeit des A

Im ersten Teil des Sachverhalts hat sich A wegen schwerer räuberischer Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) strafbar gemacht. Zugleich hat er die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Nötigung (§ 240 StGB) und der Bedrohung (§ 241 Abs. 1, Abs. 2 StGB) erfüllt. Diese beiden Straftatbestände treten hinter der räuberischen Erpressung zurück.

Schwieriger ist die Beurteilung der Tat im zweiten Teil des Sachverhalts. Von den tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 253, 255 StGB sind Vermögensverfügung (Übergabe der 10 000 EUR) und Vermögensschaden (Verlust des Geldes) erfüllt. Fraglich ist, ob dem eine tatbestandmäßige Nötigung seitens A durch Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zugrunde liegt. Zwar hat der H sich von A bedroht gefühlt. Diesem Bedrohungserlebnis liegt aber keine erkennbare Handlung des A zugrunde, durch die eine Bedrohungslage des H verursacht worden ist. Zwar genügt dafür konkludentes Handeln. Dieses muss aber mehr sein als die bloße Ausnutzung der erkannten Einschüchterung des Opfers, zumal wenn Urheber dieser Einschüchterung nicht der Täter selbst ist. Hier geht zwar die Furcht des H auf das drohende Agieren des A im ersten Teil des Sachverhalts zurück. Ein „Fortwirken“ dieser Drohung in den zweiten Teil des Sachverhaltes hinein könnte zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen. Allerdings müsste A dann schon beim Vollzug dieser zurückliegenden Drohungshandlung den Vorsatz gehabt haben, die Wirkung dieser Drohung zu einem späteren Zeitpunkt erneut auszunutzen. Wird der Vorsatz dazu erst zu dem späteren Zeitpunkt gefasst, ist das ein bloßer Ausnutzungsvorsatz, der zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes schon deswegen nicht reicht, weil das bloße objektive Ausnutzen (ohne erneute Drohung) zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht erreicht. Das Koinzidenzprinzip schließt es aus, den späteren Ausnutzungsvorsatz auf die frühere Drohungshandlung rückzubeziehen.

Erwägenswert ist eine „Drohung durch Unterlassen“: Durch die frühere Drohung hat A die Gefahr geschaffen, dass H sich später gegenüber A immer noch in einer Situation des Bedrohtseins fühlt und zur Abwendung des befürchteten Übels eine vermögensschädigende Vermögensverfügung zugunsten des A vornimmt. Auf Grund Ingerenz (§ 13 Abs. 1 StGB) hat A die Pflicht, den H darüber aufzuklären, dass er eine erneute Übelszufügung nicht zu befürchten hat.

Der BGH geht auf den Aspekt der „Drohung durch Unterlassen“ in seiner Entscheidung nicht ein.

## **2024-I-13**

**BGH, Beschl. v. 8.11.2022 – 5 StR 318/22, NStZ-RR 2023, 277, Entscheidungsdatenbank BGH**

### **Sachverhalt**

A fuhr am Abend des 11. Januar 2019 gemeinsam mit K und M an eine Autobahntankstelle. Sie hatten verabredet, den Pkw zu betanken, ohne den Kraftstoff zu bezahlen, und die Tankstelle unter Verwendung eines Messers zu überfallen. A ließ K und M im Bereich der Toiletten aussteigen. Danach fuhr er zu einer nur wenige Meter entfernten Zapfsäule und tankte um 20 Uhr für 56,24 EUR, wobei er den Kopf gesenkt hielt und sich bemühte, sein Gesicht verdeckt zu halten; zuvor hatte er das Kennzeichen abgedeckt. Der Tankstellenmitarbeiter D bemerkte den Tankvorgang nicht.

Nach der Beendigung des Tankvorgangs stellte A das Auto um 20.02 Uhr fluchtbereit vor den Toiletten ab und betrat nur wenige Sekunden später gemeinsam mit K und M den Verkaufsraum der Tankstelle. A stellte sich an den Kassentresen, sodass der Tankstellenmitarbeiter annahm, einen zahlungswilligen Kunden vor sich zu haben. Tatsächlich diene dieses Vorgehen der Umsetzung des Überfallplans. A lenkte D nun mit der Frage nach Zigaretten ab. K nutzte dies aus, um hinter den Verkaufstresen zu gehen und dem Tankstellenmitarbeiter ein Messer an den Hals zu halten. Auf Aufforderung des A öffnete D die Kasse, aus der M 650 EUR entnahm. Anschließend flüchteten sie mit dem Auto des A. Die Beute teilten sie untereinander auf.

**§§ 123, 240, 241, 242, 246, 249, 250, 253, 255 StGB**

## **I. Das Betanken des Pkw**

### **1. § 242 Abs. 1 StGB**

Durch das Betanken des Pkw hat A den objektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB nicht erfüllt. Er hat das Benzin nicht weggenommen, weil er den Gewahrsam des Tankstellenbetreibers (bzw. des Tankstellenpersonals) daran nicht gebrochen hat. Das Selbstbedienungstanken ist ein Gewahrsamswechsel, mit dem der bisherige Gewahrsamsinhaber einverstanden ist. Fehlende Zahlungsbereitschaft des Täters ändert daran nichts (Rengier BT I § 2 Rn. 73).

Aus diesem Grund ist ein Nötigungsakt, mit dem der Täter das Tankstellenpersonal daran hindern will, ihn aufzuhalten (Täter fährt mit dem Pkw auf den Tankwart, der sich ihm in den Weg stellt, zu), kein räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB).

## **2. § 246 Abs. 1 StGB**

Fraglich ist, ob bereits das Einfüllen des Benzins in den Tank des Pkw eine Zueignung ist. Denn nach den Gepflogenheiten beim Selbstbedienungstanken erfolgt die Übereignung des Benzins gemäß § 929 Satz 2 BGB erst mit dem Bezahlvorgang an der Kasse. Daher erscheint das vorangehende Tanken noch nicht als „Manifestation des Zueignungswillens“. Erst mit dem Davonfahren ohne zuvor bezahlt zu haben, manifestiert der Täter seinen Zueignungswillen (Rengier BT I § 5 Rn. 13).

Da A mit seinem Pkw davongefahren ist, hat er sich das getankte und nicht bezahlte Benzin rechtswidrig zugeeignet.

## **3. § 263 Abs. 1 StGB; §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB**

„Tanken ohne Bezahlen“ ist nach h. M. Betrug (Rengier BT I § 13 Rn. 5, 44). Der Täter spiegelt mit dem Tanken Zahlungsbereitschaft vor. Dadurch verursacht er bei dem Tankstellenpersonal, das den Tankvorgang beobachtet, einen Irrtum. Die Vermögensverfügung besteht im Dulden des Tankens und Nichteinfordern der Bezahlung.

Wenn – wie hier – der Tankvorgang nicht beobachtet wird, entsteht kein Irrtum und es findet keine Vermögensverfügung statt. Daher ist der Täter, der sich vorstellt er werde beobachtet, wegen versuchten Betruges strafbar.

## **II. Der Überfall in der Tankstelle**

### **1. § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB**

Das Betreten des Kassenraums der Tankstelle ist für Kunden kein „eindringen“, weil der Berechtigte damit einverstanden ist. Diese tatbestandsausschließende Wirkung hat auch ein durch Täuschung erschlichesenes Einverständnis. Räuber, die als solche schon beim Betreten des Raumes als solche erkennbar sind (auf Grund offener Bewaffnung, Maskierung, gewaltbereites Auftreten) werden von der tatbestandsausschließenden Wirkung des Einverständnisses nicht erfasst. Hier gerieten sich die Täter wie zahlungswillige Kunden. Daher sind sie in den Raum nicht eingedrungen.

### **2. §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB**

Dass D gezwungenermaßen die Kasse öffnete, steht der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ durch die Täter nicht entgegen. D hat den Gewahrsam an dem Bargeld nicht auf die Täter übertragen. Diese haben den Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet. Es handelt sich nicht um räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

Die spätere Beuteteilung ist keine Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB), weil alle Beuteanteilsempfänger als Mittäter an der Vortat beteiligt gewesen sind.

**2024-I-14**

**BGH, Beschl. v. 6.6.2023 – 4 StR 70/23, NStZ-RR 2023, 313**

### **Sachverhalt**

Der von Polizeikräften observierte A wollte sich am 18.1.2022 gegen 2.40 Uhr dem polizeilichen Zugriff entziehen. Hierzu bog er mit dem von ihm geführten Pkw Opel Insignia auf einen einspurigen asphaltierten Waldweg ab. Neben dem beidseits 1,5 m breiten Grünstreifen begann jeweils die Bewaldung. Auf dem Waldweg kam dem A ein ziviles Einsatzfahrzeug der Polizei entgegen, das A als solches erkannte. Der Polizeibeamte P hielt sein Fahrzeug inmitten des Waldwegs mit voller Beleuchtung an, nachdem er in einer Entfernung von ca. 250 m die Scheinwerfer des von A geführten Pkw wahrgenommen hatte.

P befürchtete auf Grund der von A fortgesetzten Fahrt, bei der dieser eine Geschwindigkeit von 66 km/h erreichte, eine Kollision und entschied sich, seinen Pkw auf der Fahrerseite in die Bewaldung zu verlassen. Er stieg daher aus und stand etwa einen Schritt von der Fahrertür entfernt. Auf Grund der bereits erfolgten Annäherung des Pkw des A schien dem P ein Ausweichen nach links nicht mehr sicher möglich, weshalb er sich nunmehr über das Einsatzfahrzeug hinweg in Sicherheit bringen wollte. Hierzu machte er einen Schritt zurück und stützte sich an der Dachkante und Fensterholm seines Pkw hoch. In diesem Augenblick kollidierte das Fahrzeug des A mit einer Geschwindigkeit nicht unter 38 km/h mit der geöffneten Fahrertür des Einsatzfahrzeugs. Diese wurde zugeschlagen und klemmte den P in Höhe des Oberschenkels zwischen Dach- und Türoberkante ein, was u.a. zu einer Prellung führte. Dem A war bei dem Fahrmanöver in Anbetracht der beengten örtlichen Gegebenheiten bewusst, dass P hierdurch erheblich verletzt werden könnte. Dies nahm er jedoch billigend in Kauf, um seine Flucht erfolgreich fortsetzen zu können.

### **§ 315 b Abs. 1 StGB**

#### **Strafbarkeit des A**

A hat hier keinen verkehrsfeindlichen Eingriff „von außen“ vorgenommen. Die Tat ist vorschriftswidriges Verhalten im fließenden Verkehr. Das kann ein tatbestandsmäßiger Eingriff („Inneneingriff“) sein. Erforderlich ist, dass der Täter in verkehrsfeindlicher Einstellung das von ihm gesteuerte Kraftfahrzeug bewusst zweckwidrig einsetzt, er in der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu „pervertieren“. Es muss ihm darauf ankommen, hierdurch in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen. Dadurch muss Leib oder Leben anderer Menschen oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert konkret gefährdet werden. Schließlich muss der Täter – nach Ansicht der Rechtsprechung – mit zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz handeln.

Im vorliegenden Fall hat der BGH als Revisionsgericht beanstandet, dass die Erfüllung der genannten Voraussetzungen vom Landgericht nicht festgestellt worden seien.

