

Wintersemester 2021/2022

Neue Entscheidungen zum Strafrecht

2022-I-1

BGH, Beschl. v. 3.3.2021 – 4 StR 318/20, NStZ 2021, 607

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) trat am Tatabend auf dem Bahnhofsvorplatz auf eine Gruppe Obdachloser zu und bat um eine Zigarette. Der von A angesprochene G reagierte auf die Bitte nicht. Daraufhin wandte sich der angetrunkene und aggressiv gestimmte A einem Begleiter (B) des G zu und äußerte diesem gegenüber sinngemäß, dass es „dem Kollegen“ nicht gut gehe und er wohl betrunken sei. Diese Äußerung fasste G als Beleidigung auf, erhob sich und fragte den A mehrfach, was er wolle. Im Zuge des sich nunmehr entwickelnden Streitgesprächs trat der für A erkennbar stark betrunkene G einen Schritt auf A zu, so dass dieser vom Speichel des G im Gesicht getroffen wurde. Der Aufforderung des A, Abstand zu halten, kam G nicht nach. A glaubte, G drohe, ihn mit der Bierflasche zu schlagen. Um dies zu verhindern, ergriff A nunmehr die Bierflasche, beleidigte den G („Spinner“) und drohte ihm Schläge für den Fall an, dass er ihn anfasse. G forderte mehrfach erfolglos seine Bierflasche zurück, zog schließlich seine Jacke aus und holte zu einem Schlag aus.

A wich zurück und schlug sofort mit der Bierflasche auf den Kopf des G, um sich zu wehren. Infolge der Wucht des Schlages ging die Bierflasche zu Bruch und G stürzte zu Boden. Nunmehr trat A schwungvoll mit dem Fuß gegen den Kopf des zu Boden stürzenden G und traf ihn seitlich im Gesicht. Durch dieses „Nachtreten“ wollte er verhindern, dass G sich erhebe und erneut schlage; ihm war dabei klar, dass er sich bis dahin auch einfach hätte entfernen können.

Notwehrvoraussetzungen und Notwehreinschränkungen

Strafbarkeit des A

1. Schlag mit der Bierflasche

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

Der Schlag ist eine körperliche Misshandlung, § 223 Abs. 1 StGB. Die als Schlagwerkzeug benutzte Bierflasche ist ein gefährliches Werkzeug iSd § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. A hat vorsätzlich gehandelt, § 15 StGB.

In Betracht kommt eine Rechtfertigung durch Notwehr, § 32 StGB.

Der Sachverhalt lenkt die Aufmerksamkeit auf den Aspekt der „Notwehrprovokation“ und daraus resultierend mangelnder „Gebotenheit“ wegen einer „sozialethischen Notwehreinschränkung“. Darauf kommt es aber nur an, wenn alle gesetzlichen Notwehrmerkmale (§ 32 Abs. 2 StGB) erfüllt sind, was zuvor geprüft werden muss. Diese sind folgende:

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

Angriff: Hier wurde A von G angegriffen, als G zum Schlag gegen A ausholte. Das war ein Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des A.

Gegenwärtigkeit: Dieser Angriff war im Zeitpunkt des Schlages mit der Bierflasche gegenwärtig.

Rechtswidrigkeit: Fraglich ist, ob der Angriff des G rechtswidrig war. Die Entscheidung des BGH geht darauf nicht ein, obwohl diese Notwehrvoraussetzung problematisch ist. Der G könnte nämlich seinerseits gegenüber dem A ein Notwehrrecht (§ 32 StGB) gehabt haben.

Notwehrrecht des G: A hat dem G die Bierflasche weggenommen. Das ist ein Angriff des A gegen das Eigentum und den Besitz des G.

Dieser Angriff war noch gegenwärtig, als G zum Schlag ausholte.

Fraglich ist die Rechtswidrigkeit des Angriffs. Im Sachverhalt heißt es „Der Angekl. glaubte, der G drohe, ihn mit einer Bierflasche zu schlagen.“ Hätte G das wirklich vorgehabt, hätte das in der Begründung des Urteils des Landgerichts so ausgedrückt werden müssen. Deshalb ist davon auszugehen, dass A von G nicht angegriffen wurde. Dass A „glaubte“, der G wolle ihn mit der Bierflasche angreifen, begründet keinen Angriff des G iSd § 32 Abs. 2 StGB, sondern nur die irrtümliche Annahme des A bezüglich eines solchen Angriffs. Dieser Irrtum („Putativnotwehr“) ist kein Rechtfertigungsgrund, sondern ein Erlaubnistatbestandsirrtum. Dieser kann zwar die Vorsatzschuld des Handelns des A ausschließen (§ 16 Abs. 1 StGB entsprechend), nicht aber die Rechtswidrigkeit. Das gilt jedenfalls bei Vermeidbarkeit dieses Irrtums.¹ Daher war der Angriff des A gegen G rechtswidrig. Sofern der Schlag des G gegen A eine zur Wiedererlangung der Bierflasche erforderliche Verteidigung war, hatte G gegen A ein Notwehrrecht.

Dieses Notwehrrecht könnte allerdings eingeschränkt sein, weil A sich bei der Wegnahme der Bierflasche in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befand. Nach h.M. soll schon die Rechtswidrigkeit des Angriffs entfallen, wenn der Erlaubnistatbestandsirrtum unvermeidbar war.² Von der Gegenmeinung wird vertreten, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum des Angreifers nur zu einer „sozialethische Notwehreinschränkung“ führe und eine Notwehr, die über diese eingeschränkte Verteidigungsbefugnis hinausgeht, nicht „geboten“ (§ 32 Abs. 1 StGB) sei.³ „Einschränkung“ bedeutet aber nicht „Ausschluss“ des Notwehrrechts.⁴ Hier wäre deshalb zu fragen, welche reduzierte Form der Gegenwehr G denn hätte praktizieren sollen, um seine Bierflasche zurückzubekommen und zugleich den A weniger gravierend zu verletzen als durch den beabsichtigten Schlag. Ein „Ausweichen“ war sowieso nicht möglich, denn Ausweichen hätte hier zugleich Verzicht auf die Bierflasche und Verzicht auf deren Rückerlangung bedeutet.

G hat daher die Grenzen einer „sozialethisch eingeschränkten“ Selbstverteidigungsbefugnis nicht überschritten.

Der Schlag des G, gegen den sich A mit der Bierflasche verteidigte, war demnach kein rechtswidriger Angriff. Folglich ist die von A begangene gefährliche Körperverletzung schon aus diesem Grund nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

In der Entscheidung des BGH steht der Aspekt der Einschränkung des Notwehrrechts wegen vorangegangener Provokation des Angriffs durch A im Mittelpunkt. Das Gericht geht also davon aus, dass der Schlag mit der Bierflasche alle Notwehrvoraussetzungen des § 32 Abs. 2 StGB erfüllt und es deshalb darauf ankommt, ob diese Notwehr auch „geboten“ war, § 32 Abs. 1 StGB.

1 Vgl. dazu Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 529 Fußnote 99: „Handelt der Angreifer im Erlaubnistatbestandsirrtum, entfällt nach hM der Vorsatzschuldvorwurf; wer in diesen Fällen aber bereits das Vorsatzunrecht des auf Irrtum beruhenden Angriffs ausschließt, muss konsequenterweise bereits eine Notwehrlage mangels rechtswidrigen Angriffs verneinen.“ Kommentar dazu: Hier wird der Eindruck erweckt, rechtswidrige Angriffe könnten nur *vorsätzliche* Angriffe sein. Das ist falsch. Auch fahrlässige Angriffe sind rechtswidrig und notwehrfähig. Die Aussage ist richtig nur in Bezug auf *unvermeidbare* Erlaubnistatbestandsirrtümer. Dann entfällt auch das *Fahrlässigkeitsunrecht*.

2 Roxin/Greco AT I § 15 Rn. 15.

3 MK-Erb, § 32 Rn. 46.

4 Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 10 Rn. 28.

„... dass eine schuldhafte Provokation zu einer Einschränkung des Notwehrrechts führen kann, wenn bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalls der Angriff als adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheint. Eine Notwehreinschränkung wegen zumindest leichtfertiger Provokation setzt nach der Rspr. des BGH allerdings voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozioethisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht. Die bloße Kenntnis oder die („billigende“) Annahme, ein bestimmtes eigenes Verhalten werde eine andere Person zu einem rechtswidrigen Angriff provozieren, kann für sich genommen nicht zu einer Einschränkung des Rechts führen, sich gegen einen Angriff mit den erforderlichen und gebotenen Mitteln zur Wehr zu setzen.“

Im vorliegenden Fall könnte die Wegnahme der Bierflasche eine von A begangene Provokation sein, durch die der Angriff des G gegen A ausgelöst wurde. A hätte daher – statt mit der Bierflasche zuzuschlagen – dem Schlag des G ausweichen müssen.

Daher ist die Tat des A nicht gemäß § 32 StGB gerechtfertigt.

Sofern A schuldhaft handelte, ist er aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (evtl. auch § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) strafbar. Für das Vorliegen eines asthenischen Affekts (§ 33 StGB) ist nichts ersichtlich.

2. Tritt gegen den Kopf

Auch hier kommt gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB) in Betracht.

Rechtfertigung durch Notwehr könnte schon deswegen ausgeschlossen sein, weil im Zeitpunkt des Fußtritts der Angriff des G nicht mehr gegenwärtig war. Sofern aber G tatsächlich noch in der Lage gewesen sein sollte, gleich wieder aufzustehen und erneut gegen A zu schlagen (wie A sich das vorstellte), wäre der Angriff des G gegenwärtig.

Drohte von G kein weiterer Angriff mehr auszugehen, wäre ein Erlaubnistatbestandsirrtum⁵ des A zu erörtern.

§ 33 StGB wäre erörterungsbedürftig, wenn A aus „Furcht, Schrecken oder Verwirrung“ überreagiert hätte. Dann wäre das Problem „extensiver Notwehrexzess“ zu lösen.⁶

2022-I-2

BGH, Beschl. v. 19.5.2021 – 6 StR 28/21, NStZ 2021, 537

⁵ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 11 Rn. 12.

⁶ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 11 Rn. 13.

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) entschloss sich in der Tatnacht, gewaltsam in ein Wohnhaus einzudringen, um daraus Wertgegenstände zu entwenden. Er warf mit einem Stein ein Loch in eine Glasscheibe des von dem Haus frei zugänglichen Wintergartens, um durch das Loch hineinzugreifen, die Klinke des Fensters herunterzudrücken, über den Wintergarten in die angrenzenden Wohnräume zu gelangen und diese nach Wertgegenständen zu durchsuchen. Das Einwerfen der Scheibe verursachte einen lauten Knall, durch den die im Obergeschoss schlafenden Hausbewohner aufwachten. Sie schalteten das Licht im Treppenhaus an, wodurch das ganze Haus erleuchtet wurde. A bemerkte, dass die Hausbewohner aufgewacht waren und er das Haus nicht mehr ungestört durchsuchen konnte. Um nicht entdeckt zu werden, entfernte er sich.

Versuchsbeginn, unmittelbares Ansetzen, Rücktritt vom Versuch

Strafbarkeit des A

Versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl, §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 22 StGB

Versuchsaufbau:

1. Keine Vollendung
2. Versuchsstrafdrohung
3. Tatentschluss
4. Unmittelbares Ansetzen
5. Rechtswidrigkeit
6. Schuld
7. Rücktritt

Problematisch ist hier allein die Strafbarkeitsvoraussetzung „unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes“, § 22 StGB. „Tatbestand“ ist hier der Tatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls, also §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB. Wohnungseinbruchsdiebstahl ist eine Qualifikation des Grundtatbestandes „Diebstahl“, § 242 StGB.

Die Grundfrage ist, auf welchen Tatbestand oder auf welches Tatbestandsmerkmal sich das „unmittelbare Ansetzen“ beziehen muss. Die erste Antwort auf diese Frage lautet, dass sich das unmittelbare Ansetzen immer auf das Handlungsmerkmal des Tatbestandes beziehen muss. Das ist beim Grundtatbestand Diebstahl die „Wegnahme“. Beim Qualifikationstatbestand Wohnungseinbruchsdiebstahl ist es das „Einbrechen, Einsteigen usw.“.

Da es hier also zwei verschiedene Handlungsmerkmale gibt (Wegnahme, § 242 StGB; Einbrechen, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) ist des Weiteren zu klären, auf welches dieser beiden Handlungsmerkmale sich das unmittelbare Ansetzen beziehen muss.

Am unmittelbaren Ansetzen sollte man schon erkennen können, auf welche vollendete Straftat die Tat des Täters hinausläuft. Qualifizierende Merkmale bilden den zugrunde liegenden Grundtatbestand nicht ab. Wenn jemand in ein Haus einbricht, ist dies in der Regel noch nicht als Beginn eines Diebstahls erkennbar. Die Tat kann auch Anbahnung eines Tötungsdelikts am Hausbewohner, einer räuberischen Erpressung (Nötigung eines Bewohners zur Herausgabe von Geld), einer Entführung (Kidnapping eines Bewohners), eines Delikts gegen die sexuelle Selbstbestimmung (Vergewaltigung einer Bewohnerin), einer Sachbeschädigung oder Brandstiftung oder auch nur eines Hausfriedensbruchs sein.

Das ist ein Grund, auf das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes abzustellen. Dies ist noch h.M. Der Versuch eines Wohnungseinbruchsdiebstahls beginnt also erst mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Verwirklichung des § 242 StGB, also mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Wegnahme.⁷

Das ist auch der Standpunkt der Rechtsprechung, obwohl deren praktische Ergebnisse dies nicht immer bestätigen.

Zum vorliegenden Fall macht der 6. Strafsenat des BGH folgende den Versuchsbeginn betreffende Bemerkungen:

„Ein unmittelbares Ansetzen besteht in einem Verhalten des Täters, das nach seinem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne weitere Zwischenschritte zur Tatbestandsverwirklichung führen oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen soll; dies kann schon gegeben sein, bevor der Täter eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands entsprechende Handlung vornimmt.“ ...

„Gegen ein Überschreiten der Schwelle zum Versuch spricht es im Allgemeinen, wenn es zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges noch eines neuen Willensimpulses bedarf. Wesentliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium ist, inwieweit das geschützte Rechtsgut aus der Sicht des Täters konkret gefährdet ist.

Diese Grundsätze gelten auch für die Prüfung des Versuchsbeginns bei Qualifikationstatbeständen oder Tatbeständen mit Regelbeispielen. Maßgeblich ist insoweit, ob das Verhalten des Täters nach seinem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne weitere Zwischenschritte zur Verwirklichung des Grunddelikts führen soll. Das kann auch in diesen Fällen bereits gegeben sein, bevor der Täter beginnt, die tatbestandliche Ausführungshandlung vorzunehmen; es kann genügen, dass er im Begriff ist, ein qualifizierendes Merkmal oder ein Regelbeispiel zu verwirklichen. Für den Versuchsbeginn kommt es den allgemeinen Grundsätzen entsprechend darauf an, ob das geschützte Rechtsgut aus Sicht des Täters schon dadurch konkret gefährdet wird, weil sein Handeln nach seinem Tatplan in die Tatbestandsverwirklichung münden soll, ohne dass es eines neuen Willensimpulses bedarf.

Das ist beim Wohnungseinbruchsdiebstahl regelmäßig der Fall, wenn der Täter beim Beginn des Einbrechens, Einsteigens oder Eindringens iSv § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB beabsichtigt, sich in direktem Anschluss daran in die Wohnung zu begeben und daraus stehlenswerte Gegenstände zu entwenden. Er setzt dann bereits dadurch nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar an.“

⁷ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 6 Rn. 25, 35

Hier hätte A nach dem Einschlagen der Fensterscheibe den Wintergarten durchqueren, das angrenzende Wohnhaus betreten und im Inneren des Hauses nach stehleiswerten Sachen suchen müssen. Es wären also eine Vielzahl von weiteren Einzelhandlungen erforderlich gewesen, die den gewahrsamsbrechenden Handlungen vorgelagert wären. Diese Zwischenhandlungen wären nach dem BGH unwesentlich gewesen, weil sie keinen „neuen Willensimpuls“ implizieren würden. Ob das zutrifft, lässt sich nicht feststellen, weil der BGH nicht mitteilt, was genau man sich unter einem „neuen Willensimpuls“ vorzustellen hat. Der BGH legt das Tatbestandsmerkmal „unmittelbares Ansetzen“ extrem subjektivistisch aus, indem er selbst das Kriterium „konkrete Gefährdung des Rechtsgutes“ nicht mit der objektiven Perspektive des Rechtsanwenders, sondern der „Sicht“ des Täters verbindet.

„So verhält es sich hier. Der Angekl. hatte beim Einschlagen des Fensters die Vorstellung, in unmittelbarem Anschluss daran in das Haus einzudringen, es nach Wertgegenständen zu durchsuchen und diese zu entwenden, ohne dass es insoweit eines weiteren Willensimpulses bedurfte. Wenngleich er zu diesem Zweck noch das Fenster öffnen und sich durch den Wintergarten in die angrenzenden Wohnräume begeben musste, war das geschützte Rechtsgut aus seiner Sicht mithin schon mit dem Beginn des Einbrechens konkret gefährdet.“

In der Literatur regt sich angesichts solcher inkonsequenter Fallbeurteilungen Widerspruch gegen den dogmatischen Ausgangspunkt: die Relevanz des grundtatbestandlichen Handlungsmerkmals „Wegnahme“ für die Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens beim versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl. Es wird vorgeschlagen, von diesem Dogma abzurücken und jedenfalls bei dem Qualifikationstatbestand „Wohnungseinbruchsdiebstahl“ auf das unmittelbare Ansetzen zu dem qualifizierenden Handlungsmerkmal „Einbrechen“ abzustellen.⁸

Auf diese Grundlage ist die Bejahung des unmittelbaren Ansetzens richtig. Denn A hatte bereits unmittelbar mit dem Einbrechen begonnen. Dass er von der Wegnahme noch recht weit entfernt war, ist nach dieser Versuchs-Theorie unschädlich.

Der Abbruch der Tat infolge der eingeschalteten Hausbeleuchtung ist kein strafbefreiender Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB. Der Versuch ist fehlgeschlagen. Nach h. M. ist dies festzustellen, bevor § 24 StGB geprüft wird.⁹ Die Bejahung des fehlgeschlagenen Versuchs hat die Konsequenz, dass der Versuch des A „rücktrittsuntauglich“ ist. Aus diesem Grund entfällt eine Strafbefreiung.

2022-I-3

BGH, Beschl. v. 10.3.2021 – 3 StR 13/21, NStZ 2022, 35

Sachverhalt:

⁸ Hoven/Hahn, NStZ 2021, 588 ff, dagegen demnächst Mitsch in JA 2022,

⁹ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 6 Rn. 46.

Der Angeklagte (A) entzündete in drei verschiedenen Nächten im August und September 2019 in den Kellern und Treppenhäusern von mehrgeschossigen Häusern, in denen sich jeweils etliche Wohnungen befanden und an die in geschlossener Bauweise andere Wohnhäuser unmittelbar angrenzten, an mehreren Stellen leicht entflammbare Gegenstände mit hoher Brandlast. Die Feuer konnten jedes Mal von der Feuerwehr gelöscht werden, bevor es zu einem eigenständigen Brand oder einer Zerstörung wesentlicher Gebäudebestandteile kam. Jedoch hätte es in allen Fällen ohne das schnelle Eingreifen der Feuerwehr zu Vollbränden sowohl der brandbetroffenen als auch der angrenzenden Wohnhäuser einschließlich der jeweiligen Wohnungen und dadurch bedingter Lebensgefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Personen kommen können. Zudem wurden durch starke Verrauchungen der Treppenhäuser in allen Fällen die zur Zeit der Brandlegungen in ihren Wohnungen in den betroffenen Häusern schlafenden Personen konkret an Leib und Leben gefährdet. Einige Hausbewohner konnten jeweils nur unter konkreter Lebensgefahr durch die bereits massiv verrauchten Treppenhäuser ins Freie fliehen, andere wurden von der Feuerwehr – teilweise über Drehleitern – aus ihren Wohnungen gerettet. Bei allen drei Brandlegungen hielt A es für möglich und nahm billigend in Kauf, dass die Wohnhäuser in Vollbrand geraten, die Brände auf angrenzende Wohngebäude übergreifen und die zur Tatzeit in den Wohnungen arglos schlafenden Bewohner, deren genaue Zahl er nicht kannte, die ihm aber gleichgültig war, durch die Feuer oder Rauchgasintoxikationen ums Leben kommen würden.

Versuch, erfolgsqualifiziertes Delikt

Strafbarkeit des A

I. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

A hatte jeweils mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt. Gegenüber den schlafenden Hausbewohnern erfüllte die Tat das Mordmerkmal „Heimtücke“. Schlafende sind arglos und auf Grund der Arglosigkeit besonders wehrlos.¹⁰

Im Gutachten sollte man aber den sprachlichen Darstellungsstil strikt dem Versuchsdelikt anpassen und nicht schreiben, dass A *heimtückisch gehandelt hat*, sondern dass er den *Vorsatz* hatte, heimtückisch zu töten. Man prüft ja ohnehin den subjektiven Tatbestand („Tatentschluss“) vor dem objektiven Tatbestand („unmittelbares Ansetzen“). Im subjektiven Tatbestand stellt man nicht fest, dass der Täter objektiv heimtückisch gehandelt hat, sondern dass sich sein Vorsatz auf Tatsachen bezog, die heimtückisches Handeln begründen.

Des Weiteren handelte A mit dem Vorsatz, mit gemeingefährlichen Mitteln zu töten. Dafür ist vor allem die Information, dass es dem A gleichgültig war, wieviele Menschen in den Häusern schliefen und in Todesgefahr gerieten, ein wichtiges Kriterium.¹¹

„Gemeingefährliches Mittel“ ist das Mordmerkmal, das – neben „Heimtücke“ – immer besonders berücksichtigt werden muss, wenn der Täter ein Gebäude in Brand setzt und dabei

¹⁰ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 2 Rn. 180.

¹¹ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 2 Rn. 60, 182

wenigstens bedingten Tötungsvorsatz hat. Zur Feststellung dieses Mordmerkmals sind in der Regel drei Gruppen von Menschen (potentielle Opfer) ins Auge zu fassen: (1) die Bewohner des Hauses; (2) Menschen, die sich in der näheren Umgebung des Hauses aufhalten oder in benachbarten Häusern wohnen; (3) Feuerwehrleute, Sanitäter und sonstiges Rettungspersonal, das zwecks Löscharbeiten und/oder Bergung von Opfern sich dem Brandherd nähert bzw. sich in das brennende Gebäude begibt.

Vor allem bei Personen der Gruppe (3) können Fragen der objektiven Erfolgszurechnung (Stichwort „Retterfälle“) zu bearbeiten sein.

II. Versuchte Brandstiftung, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB

Da die Gebäude nicht vom Feuer erfasst wurden, liegt eine vollendete Inbrandsetzung nicht vor. § 306 StGB ist die einzige Brandstiftungsvorschrift, die auf Fremdheit des Tatobjekts (= fremdes Eigentum) abstellt.

III. Versuchte schwere Brandstiftung, §§ 306 a Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB

Die von A angegriffenen Gebäude waren Wohnhäuser. Auf fremdes Eigentum kommt es bei § 306 a StGB nicht an.

IV. Versuchte besonders schwere Brandstiftung, §§ 306 b Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB

A hatte den Vorsatz, durch Brandstiftung Menschen in Todesgefahr zu bringen. § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB ist kein erfolgsqualifiziertes Delikt. Daher genügt bezüglich der Todesgefahr nicht Fahrlässigkeit, § 18 StGB. Der Vorsatz (§ 15 StGB) muss sich auf die konkrete Todesgefahr beziehen.

V. Versuchte Brandstiftung mit Todesfolge, §§ 306 c, 22 StGB

Brandstiftung mit Todesfolge ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt. Der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts ist in drei Varianten möglich:¹²

- (1) Vollendete Brandstiftung + unvollendete Todesverursachung, Täter muss mit (mindestens bedingtem) Todesverursachungsvorsatz handeln
- (2) Unvollendete Brandstiftung + unvollendete Todesverursachung, Täter muss mit (mindestens bedingtem) Todesverursachungsvorsatz handeln
- (3) Unvollendete Brandstiftung + vollendete Todesverursachung, hier genügt bezüglich der Todesverursachung Leichtfertigkeit (= grobe Fahrlässigkeit)

Hinter §§ 306 c, 22 StGB treten §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 22, 306 a Abs. 1 Nr. 1, 22 und §§ 306 b Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB zurück.

¹² Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 6 Rn. 5.

Beachten Sie noch, dass Brandstiftungsdelikte in der Regel auch Sachbeschädigungstatbestände (§§ 303 ff StGB) erfüllen. Soweit die Sachbeschädigung gegen eine „fremde“ Sache gerichtet sein muss (§§ 303, 305 StGB), besteht Gesetzeskonkurrenz gegenüber § 306 StGB. Mit § 304 StGB (z. B. Inbrandsetzung einer Kirche) besteht Idealkonkurrenz.

2022-I-4

BGH, Beschl. v. 24.11.2021 – 4 StR 345/21, NStZ-RR 2022, 39

Sachverhalt:

Am 9.2.2020 fasste der Angeklagte (A) den Entschluss, zur Finanzierung seines Drogenkonsums den in der Nachbarschaft wohnenden G zu überfallen, wobei er ein Messer mitführte, welches er ausschließlich als Drohmittel einsetzen wollte. Er klingelte maskiert an der Haustür des G. Als dieser öffnete, hielt ihm A das Messer entgegen. Noch bevor A etwas sagen konnte, griff G nach dem Messer, wobei er sich verletzte. Zugleich griff G nach der Maskierung des A, so dass diese verrutschte, und drängte den A von dem Hauseingang weg. Dabei rief er: „Ich kenn dich! Hier gibt es nichts zu holen!“. A flüchtete.

Versuch, Rücktritt

Strafbarkeit des A

Versuchter besonders schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB

Der Sachverhalt enthält keine Angaben über den konkreten Tatplan des A. Dieser wollte sich durch den Überfall Geld oder Wertsachen verschaffen, entweder durch Wegnahme oder durch Nötigung des G zur Herausgabe. Verurteilt wurde A wegen versuchten besonders schweren Raubes. Also wollte er wegnehmen.

1. Im Rahmen des subjektiven Tatbestandes (Tatentschluss) ist der Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 249 Abs. 1 StGB und des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu prüfen.

Der Raubvorsatz ist unproblematisch.

Als Qualifikation kommt § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Betracht. § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB würde dadurch verdrängt werden. Das Messer könnte eine „Waffe“ sein, ist jedenfalls ein „gefährliches Werkzeug“. Unter „Verwenden“ ist der Einsatz des Messers bei der Anwendung von Gewalt oder Drohung zu verstehen. Hier hat A dem G mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht. Nach h.M. setzt eine „Verwendung“ bei der Drohung

voraus, dass der Bedrohte den Akt der Drohung und den dabei vom Täter verwendeten gefährlichen Gegenstand optisch, akustisch oder taktil wahrnimmt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

optisch: der Bedrohte sieht den Gegenstand.

akustisch: der Bedrohte, der den Gegenstand nicht sieht, hört ihn. Beispiel: Täter feuert mit der Pistole einen Warnschuss ab.

taktil: der Bedrohte sieht den Gegenstand nicht und hört auch nichts, er fühlt den Gegenstand aber an seinem Körper. Beispiel: Täter drückt dem Bedrohten den Lauf der Pistole gegen den Rücken. „taktil“ kommt von lat. „tangere“ = berühren

Auch hier bitte darauf achten, dass das alles im Rahmen des Vorsatzes erörtert wird. Daher kommt es nicht darauf an, dass der A mit dem Messer gedroht und G dieses Messer wahrgenommen hat. Erforderlich und ausreichend ist, dass dies vom Vorsatz des A umfasst war.

Neuerdings ist umstritten, ob es für eine „Verwendung“ bei der Drohung auch genügt, wenn der Täter dem Bedrohten das von ihm verwendete Werkzeug nicht zeigt, sondern nur verbal darauf hinweist: „Ich habe ein Messer. Ich stech dich, wenn du mir nicht Geld gibst!“. Nach dem BGH soll ein solcher verbaler Hinweis genügen, um § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zu erfüllen.

2. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 S. 1 StGB ?

Der Versuch könnte fehlgeschlagen sein. Das ist er, wenn der Täter sich vorstellt, dass eine Vollendung des Raubes nicht mehr möglich ist.

Es kommt also nur auf die Vorstellung des Täters von den Erfolgsaussichten seiner Tat an. Irrelevant ist die objektive Vollendungsmöglichkeit.

Nicht fehlgeschlagen ist der Versuch nach der Rechtsprechung, wenn der Täter glaubt, durch weitere Handlungen die Vollendung herbeiführen zu können.

„Ein Fehlschlag ist gegeben, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Maßgeblich dafür ist nicht der ursprüngliche Tatplan, dem je nach Fallgestaltung allerdings Indizwirkung für den Erkenntnishorizont des Täters zukommen kann, sondern dessen Vorstellung nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Ein Fehlschlag liegt nicht bereits darin, dass der Täter die Vorstellung hat, er müsse von seinem Tatplan abweichen, um den Erfolg herbeizuführen. Hält er die Vorstellung der Tat im unmittelbaren Fortgang noch für möglich, wenn auch mit anderen Mitteln, so ist der Verzicht auf ein Weiterhandeln als freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch zu bewerten.“

Wenn der Versuch nicht fehlgeschlagen ist, wird anschließend geprüft, ob es sich um einen unbeendeten oder um einen beendeten Versuch handelt. Im Falle eines unbeendeten Versuchs genügt zur Erlangung der Straffreiheit die Aufgabe der weiteren Tatausführung, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB.

Achten Sie bitte im Gutachten darauf, dass Sie dann, wenn Sie eine Strafbarkeit aus § 249 StGB bejaht haben, auch noch auf die Straftatbestände §§ 240, 242 und 246 StGB hinweisen. Deren Strafbarkeitsvoraussetzungen sind auch erfüllt, sie treten aber hinter § 249 StGB zurück.

Außerdem kann es nicht schaden, ganz kurz darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung durch Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen des Raubes auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB) erfüllt werden. Nach der Rechtsprechung ist Raub ein Spezialfall der räuberischen Erpressung.

2022-I-5

BGH, Beschl. v. 7.10.2021 – 1 StR 315/21, NStZ 2022, 94

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) begab sich am 28.9.2020 gegen 13.42 Uhr zur Wohnung des C (Nebenkläger im Strafverfahren) im zweiten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses. In seiner Kleidung verbarg A ein Küchenmesser. Er wollte erzwingen, seine beiden Kinder zu sehen. Mit diesen war seine Lebensgefährtin K – die Mutter der Kinder – zu ihrem Vater C in dessen Wohnung nach jahrelangen Auseinandersetzungen mit A gezogen. Im Hausflur stritten C und A über dessen Besuchsrecht. C rief seiner Tochter, die sich im Wohnzimmer mit den beiden Kindern eingeschlossen hatte, zu, sie solle die Polizei rufen. Auch A rief in die Wohnung: „Jaja, ruf die Polizei.“ Daraufhin wählte K um 13.45 Uhr den Polizeinotruf, was A und C mitbekamen. C sagte daraufhin zu A: „Geh, geh, die Polizei kommt!“ C hielt das Streitgespräch für beendet und ging davon aus, A habe eingesehen, seine Kinder an diesem Tag nicht zu sehen. C, der nicht mit einem Angriff rechnete, drehte sich um, um in seine Wohnung zurückzugehen und die Wohnungstür zu schließen. Über die Weigerung des C, ihn die Kinder sehen zu lassen, erbost, holte A, der ohnehin jenen für das Scheitern der Beziehung mit K verantwortlich machte, das Messer hervor, entfernte die Schutzhülle und äußerte sinngemäß: „Ich sitze 30 Jahre, aber es lohnt sich.“ Er stach von hinten mindestens 14-mal auf den C ein; davon waren drei Stiche konkret lebensgefährlich. K rief wegen des Angriffs die Polizei um 13.46 Uhr erneut an.

A ließ den blutüberströmten C in der Annahme, dieser werde sterben, am Tatort zurück, flüchtete von dort, stieg in sein Auto und rief um 13.47 Uhr, wenige hundert Meter vom Tatort entfernt, seinerseits den Polizeinotruf an. Er bezichtigte der Wahrheit zuwider den C des rechtswidrigen Angriffs, um die Schuld von sich abzulenken und sagte, er brauche Hilfe. Erst nach rund anderthalb Minuten erklärte er auf mehrfache Nachfrage, der C sei verletzt. C wurde durch eine notfallmedizinische Versorgung, insbesondere durch das Legen von Drainagen im Brustkorb, Herausnahme einer Blutader aus der linken Leiste und Verabreichen von Blutkonserven, gerettet.

Versuchter Mord, Rücktritt

Strafbarkeit des A

A hat versuchten Mord (§§ 211, 22 StGB) und vollendete gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB) begangen. Im Gutachten beginnt man mit dem schwereren Delikt, also dem versuchten Mord.

I. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

Die Strafbarkeitsvoraussetzungen Tatentschluss, unmittelbares Ansetzen, Rechtswidrigkeit und Schuld sind zweifellos erfüllt. Als Mordmerkmal kommt „Heimtücke“ in Betracht.

Zu prüfen ist daher nur, ob die Versuchsstrafbarkeit durch einen Rücktritt (§ 24 Abs. 1 StGB) aufgehoben worden ist.

Man erkennt an diesem Fall ganz gut, dass der bei zweifelhaften Fällen des Rücktritts fast stets thematisierte „fehlgeschlagene Versuch“ nur relevant ist, wenn es um einen „unbeendeten“ Versuch (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB) geht und als Rücktrittsleistung bloßes Nichtweiterhandeln (Aufgabe) ausreichen würde, wenn der Versuch nicht fehlgeschlagen wäre. Bei „beendeten“ Versuchen (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB) spielt der fehlgeschlagene Versuch keine Rolle. Fehlgeschlagener Versuch und beendeter Versuch sind nicht miteinander zu vereinbaren. Ein beendeter Versuch liegt nämlich vor, wenn der Täter meint, bereits alles zur Herbeiführung der Vollendung Erforderliche getan zu haben. Der Täter stellt sich also vor, die Vollendung der Tat werde ohne weiteres Handeln des Täters eintreten. Der Täter stellt sich somit vor, dass sein Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Beim fehlgeschlagenen Versuch hingegen stellt sich der Täter vor, die Vollendung werde auf der Grundlage der bereits vollzogenen Handlung nicht eintreten und darüber hinaus sei die Herbeiführung der Vollendung auch durch weitere Handlungen nicht mehr möglich.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen beendeten Versuch. Rücktrittsleistung beim beendeten Versuch ist die „Verhinderung der Vollendung“. Mindestvoraussetzung ist eine Handlung des Zurücktretenden, die dafür kausal ist, dass die Vollendung der Tat ausgeblieben ist. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Verhinderungserfolg dieser Handlung auch zuzurechnen ist. Der Zurücktretende braucht die Vollendungsverhinderung nicht komplett „eigenhändig“ zu bewirken. Er kann sich zur Erreichung des Verhinderungserfolges auch Dritter bedienen bzw er kann Dritte – z. B. einen Arzt, Krankenhauspersonal – „einschalten“.

Umstritten ist, ob der Zurücktretende zur Verhinderung der Vollendung das ihm Bestmögliche tun muss.¹³ Die Rechtsprechung lehnt derart hohe Anforderungen ab.

„Nach der Rspr. des BGH ist für einen Rücktritt vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB nicht erforderlich, dass der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die schnellste,

¹³ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 6 Rn. 66.

sicherste oder „optimale“ gewählt hat; es reicht aus, dass er eine neue Kausalkette in Gang gesetzt hat und sich sein auf Erfolgsabwendung gerichtetes Verhalten als erfolgreich, nämlich für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich oder zumindest mitursächlich erweist. Das Erfordernis eines „ernsthaften Bemühens“ gem. § 24 Abs. 1 S. 2 StGB gilt für diese Rücktrittsvariante nicht. Ohne Belang ist, ob der Täter noch mehr hätte tun können, sofern er nur die ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Mittel genutzt hat, die aus seiner Sicht den Erfolg verhindern konnten.“

Bejaht man eine ausreichende „Verhinderung der Vollendung“, ist abschließend noch zu prüfen, ob der Rücktritt freiwillig war. Zum „Freiwilligkeits“-Begriff gibt es Streit über eine „psychologische“ und einen „normative“ Deutung.¹⁴ Die Rechtsprechung stellt auf „psychologische“ Kriterien ab.

Dazu äußert sich der BGH folgendermaßen:

„Freiwilligkeit in diesem Sinne ist anzuerkennen, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und er die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Ob er von außen zum Umdenken angestoßen wird oder erst nach dem Einwirken durch einen Dritten von der Tat Abstand nimmt, berührt für sich genommen die Autonomie seiner Entscheidung nicht. Es bleibt vielmehr maßgebend, ob der Täter trotz des Eingreifens oder der Anwesenheit eines Dritten noch aus „freien Stücken“ handelt oder aber ob äußere Umstände ihn zur Tataufgabe zwingen oder eine innere Unfähigkeit zur Tatvollendung auslösen.“

Der Täter sei nach Ansicht des BGH zum Zeitpunkt des Telefonanrufs „nicht derart unter Zugzwang gesetzt, dass er nicht aus selbstgesetzten Motiven hätte handeln können“. Er habe das Telefonat „jederzeit abbrechen können.“

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

Der Rücktritt vom Tötungsversuch hat auf die Strafbarkeit wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung keinen Einfluss.

2022-I-6

BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – 1 StR 58/21, NStZ-RR 2021, 272

Sachverhalt:

¹⁴ Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 6 Rn. 69.

Am Abend des 28.10.2018 kam es nach einem verbalen Streit zwischen dem Angeklagten (A) und dem G – insoweit in gegenseitigem Einvernehmen – zu einem Gerangel, indem beide dem jeweils anderen einen Faustschlag in das Gesicht versetzten. Sodann zog A ein Messer aus der Jacke und stieß es dem G in den rechten Unterbauch, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. Nachdem A das Messer sogleich wieder herausgezogen hatte, krümmte sich G sofort – was A bemerkte – und schrie laut auf, der A habe ihn gestochen. Anschließend entfernte sich A.

Es war nicht aufklärbar, ob A, als er das Messer wieder herauszog, Vorstellungen von den Folgen seines bisherigen Tuns hatte oder ob es ihm gleichgültig war, welche möglicherweise tödlichen Folgen sein Messerstich haben würde.

Rücktritt vom Versuch

Strafbarkeit des A

I. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB

1. Der Messerstich in den Unterbauch erfüllt den Tatbestand des versuchten Totschlags. A hatte bei Ausführung des Stichs bedingten Tötungsvorsatz. Der Stich ist unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes. Für die Bejahung eines Vorsatzes bezüglich eines Mordmerkmals gibt der Sachverhalt nichts her. Naheliegend ist Heimtücke. Da die vorangegangenen Faustschläge im gegenseitigen Einvernehmen ausgeführt wurden, dürfte G gegenüber einer Messerattacke auf sein Leben arglos gewesen sein. Allerdings bedürfte es näherer Angaben über den Tathergang, um dazu eine eindeutige Entscheidung treffen zu können.

Die Tat war nicht gerechtfertigt. Schuldausschließende Umstände sind nicht ersichtlich.

2. Die Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags könnte durch einen Rücktritt aufgehoben worden sein.

Achten Sie bitte bei der Rücktrittsprüfung darauf, dass Sie von Anfang an die Norm § 24 StGB als Prüfungsmaßstab nennen und dabei präzise den Absatz, Satz und die Alternative, die Sie prüfen. Ich erlebe es immer wieder, dass über viele Seiten hinweg zum Rücktritt geschrieben wird und § 24 StGB entweder überhaupt nicht erwähnt wird oder erst nach mehreren Seiten auftaucht.

Da A nichts aktiv unternommen hat, um dem Verletzten G zu helfen und den drohenden Tod abzuwenden (Verhinderung der Vollendung), kommt allenfalls ein Rücktritt vom unbeendeten Versuch (Aufgabe der weiteren Tatausführung) in Betracht, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB.

Es muss also prioritär geklärt werden, ob der Versuch des A unbeendet oder beendet war.¹⁵ Das richtet sich nicht nach der objektiven Wirkung der ausgeführten Handlung (Messerstich

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1031.

ausreichend oder nicht ausreichend zur Herbeiführung des Todeserfolges), sondern nach dem subjektiven Vorstellungsbild des Täters.¹⁶

Unbeendet ist der Versuch, wenn der Täter noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist.¹⁷ Beendet ist der Versuch, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig oder möglicherweise ausreichend ist.¹⁸

Da sich im Laufe des bewegten Tatgeschehens die Vorstellungen des Täters von den möglichen Folgen seines Tuns wandeln könne, ist es wichtig zu bestimmen, welcher Punkt im Tatverlauf für das entscheidende Vorstellungsbild des Täters maßgeblich ist. Nach Rechtsprechung und Strafrechtslehre ist das der sogenannte „Rücktrittshorizont“. Es handelt sich dabei um das Vorstellungsbild des Täters unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.

Im vorliegenden Fall muss also abgestellt werden auf die Vorstellung des A kurz vor dem Herausziehen des in den Unterbauch des G gestochenen Messers. Nahm der A an, dass dieser Messerstich ohne weitere Attacken gegen G zu dessen Tod führen wird oder glaubte er, dass der Messerstich noch keine tödliche Wirkung haben werde?

Im vorliegenden Fall könnte es sein, dass sich A überhaupt keine Gedanken darüber gemacht hat, ob der Messerstich tödlich wirken kann oder nicht. Die Rechtsprechung stellt den erwiesenermaßen gleichgültigen Täter dem Täter eines beendeten Versuchs gleich. Von einem beendeten Versuch kann dann ausgegangen werden.

Davon, dass sich der Täter selbst keine Gedanken gemacht hat, ist zu unterscheiden der Fall, dass im Verfahren nicht aufgeklärt werden kann, welche Vorstellung der Täter von den Folgen seiner Tat hatte. Es ist Aufgabe des Gerichts, dies unter Auswertung aller ermittelten Tatumstände festzustellen. Gelingt dies nicht, muss nach „in dubio pro reo“ von der für den Angeklagten günstigsten Variante – also von einem unbeendeten Versuch – ausgegangen werden. Nach der Rechtsprechung sind schwerwiegende Gewalthandlungen ein Indiz dafür, dass der Täter den Eintritt des Todeserfolges für möglich hielt.¹⁹ Wenn das Gericht auf dieser Grundlage einen beendeten Versuch annimmt, scheidet ein strafbefreiender Rücktritt durch bloßes Nichtweiterhandeln aus.

Der BGH beanstandet an dem Urteil des LG, dass es zwar von „Gedankenlosigkeit“ des Täters ausgeht und somit einen beendeten Versuch annimmt, diese innere Haltung des Täters aber nicht festgestellt habe.

Vorstellungsbild des Täters	
Beginn des Messerstichs (§ 22 StGB)	Abschluss des Messerstichs/ Herausziehen des Messers („Rücktrittshorizont“)

1. Tod wird eintreten	Tod wird nicht eintreten,

¹⁶ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1033.

¹⁷ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1034.

¹⁸ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1035.

¹⁹ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1041.

(Tötungsvorsatz)	keine Möglichkeit weiteren Handelns	>>> fehlgeschlagener Versuch
2. Tod wird eintreten	Tod wird nicht eintreten, aber Möglichkeit weiteren Handelns	>>> unbeendeter Versuch
3. Tod wird eintreten	Tod wird eintreten	>>> beendeter Versuch
4. Tod wird eintreten	keine Vorstellung	>>> beendeter Versuch

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

Strafbarkeit aus dieser Strafvorschrift ist unproblematisch.

2022-I-7

BGH, Beschl. v. 27.4.2021 – 2 StR 12/21, NStZ-RR 2021, 271

Sachverhalt:

Die Angeklagte (A) hatte mit N eine gemeinsame Wohnung bezogen. Nach einem erneuten Streit begab sich N gemeinsam mit zwei Nachbarn in eine Spielhalle. Zahlreiche Versuche der A, ihn anzurufen, beantwortete N nicht. A begann Alkohol zu konsumieren. Sie kommunizierte mit einer Freundin, schrieb dem N Chat-Nachrichten (u.a., dass sie ihn nicht mehr sehen wolle) und packte schließlich aus Wut dessen Bekleidung in einen Koffer und Tüten, die sie teils aus dem Fenster warf, teils auf die Treppe vor der Wohnung stellte. Dies sah der N, als er mit seinen Nachbarn zum Wohnanwesen zurückkehrte. Während die Nachbarn in ihre Wohnung gingen, setzte sich N auf ein Schuhregal im Hausflur.

A, die bemerkt hatte, dass sich jemand vor der Wohnung befand, öffnete die Wohnungstür und sah den N. In dem Moment bekam sie Angst, er werde zu ihr in die Wohnung kommen und sie – wie schon mehrfach in alkoholisiertem Zustand – schlagen. In ihrer Angst lief sie in die Küche, ergriff dort ein Messer mit einer Klingenlänge von 19 cm, lief damit erneut vor die Wohnung und versetzte dem N dort mit dem Messer unvermittelt einen Stich in den Brustkorb, um seine Rückkehr in die Wohnung und die befürchteten Schläge zu verhindern sowie ihn gleichzeitig für sein rücksichtsloses Verhalten zu bestrafen. Hierbei erkannte sie die Möglichkeit des Todesintritts und nahm diesen billigend in Kauf. Anschließend lief sie zurück in die Wohnung, schloss die Tür und setzte sich aufs Bett, das Messer ließ sie hinter sich fallen.

Unmittelbar nachdem A die Wohnungstür geschlossen hatte, schleppte sich N zur Wohnung seiner Nachbarn, die auf sein Klopfen öffneten. N bat, einen Krankenwagen zu holen. Anschließend sackte er sofort in sich zusammen und kam auf dem Fußboden zum Liegen. Einer der beiden Nachbarn kümmerte sich um N, der andere begab sich ein Stockwerk nach unten, um mit Hilfe dort wohnender Nachbarn einen Rettungswagen zu verständigen. Währenddessen trat A noch einmal vor die Wohnung und sagte, N sei selber schuld. Anschließend ging sie wieder in die Wohnung und schloss die Tür hinter sich.

N erlitt eine äußerlich etwa 4 cm lange Stichverletzung in der rechtsseitigen Brustregion unmittelbar unterhalb des rechten Schlüsselbeins. Der von unten außen nach oben innen geführte Stich durchtrennte den Ansatzknorpel der zweiten Rippe sowie ein arterielles Gefäß und führte zu einem Eindringen von Luft und Blut in die Brusthöhle. In der Folge kollabierte die Lunge des N; eine Thoraxdrainage wurde erforderlich. Für N bestand akute Lebensgefahr. Die nicht trinkgewohnte A hatte zur Tatzeit eine Blutalkoholkonzentration von 2,42 ‰; ihre Steuerungsfähigkeit war erheblich eingeschränkt.

Rücktritt vom Versuch

Strafbarkeit der A

I. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB

Das LG hatte die A wegen versuchten Totschlags, nicht wegen versuchten Mordes verurteilt. Unten (II.) wird dennoch erörtert, ob – unabhängig von der Frage des Rücktritts – die Strafbarkeitsvoraussetzungen des versuchten Mordes erfüllt sein könnten.

Kleiner strafprozessrechtlicher EXKURS:

Gegen das Urteil des LG hatte nur die Angeklagte Revision eingelegt. Hätte der BGH das Urteil dahingehend abändern dürfen, dass A nicht wegen versuchten Totschlags, sondern wegen versuchten Mordes strafbar ist ?

Lesen Sie dazu § 358 Abs. 2 S. 1 StPO

Zu den Strafbarkeitsvoraussetzungen des versuchten Totschlags:

1. Unproblematisch ist, dass die A den subjektiven (Tatentschluss) und objektiven (unmittelbares Ansetzen) Tatbestand des versuchten Totschlags erfüllt hat.

2. Die Tat ist nicht gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang könnte man auf die im Sachverhalt erwähnte „Angst“ der A vor Schlägen des N eingehen. Auch wenn diese Angst begründet wäre und N tatsächlich vorgehabt hätte, die A zu schlagen, ist das noch kein gegenwärtiger Angriff iSd § 32 Abs. 2 StGB. Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert.²⁰ N saß auf dem Schuregal vor der Wohnungstür. Das kann noch nicht als unmittelbares Bevorstehen eines Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit der A bezeichnet werden.

Eine „Präventivnotwehr“ vor Beginn des Angriffs erfüllt die Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 StGB nicht („notwehrähnliche Lage“).²¹ Es könnte sich zwar um eine „gegenwärtige Angriffsgefahr“ iSd § 34 StGB handeln.²² Eine Rechtfertigung wegen Notstand scheitert aber

²⁰ LK-Rönnau/Hohn, § 32 Rn. 140.

²¹ LK-Rönnau/Hohn, § 32 Rn. 143.

²² LK-Zieschang, § 34 Rn. 69.

daran, dass die vorsätzliche Tötung zur Abwendung der Gefahr keinem „wesentlich überwiegenden Gefahrabwendungsinteresse“ korrespondiert.

3. A handelte auch schuldhaft. Die alkoholbedingte Verminderung der Schuldfähigkeit schließt die Schuld nicht aus, § 21 StGB. Die „Angst“, N werde in die Wohnung kommen und die A schlagen, ist auch kein Erlaubnistatbestandsirrtum. Denn egal ob die Angst begründet ist oder nicht, liegt noch kein gegenwärtiger Angriff des N gegen A vor. Eine Entschuldigung gemäß § 33 StGB kommt auch nicht in Betracht. Zwar kann man einen „asthenischen Affekt“ (Angst) annehmen. Jedoch handelt es sich hier um eine Form des „extensiven Notwehrexzesses“, die nach weit überwiegender Ansicht²³ vom Anwendungsbereich des § 33 StGB nicht erfasst ist: „Der vorzeitig-extensive Notwehrexzess“.²⁴ Diese ist vom „nachzeitigen-extensiven Notwehrexzess“, bei dem viele die Anwendung des § 33 StGB bejahen, zu unterscheiden!²⁵

4. Der BGH beanstandet das Urteil der Strafkammer in Bezug auf die Ausführungen zum Rücktritt vom Versuch, § 24 StGB. Die Strafkammer hatte strafbefreienden Rücktritt verneint, weil A die Vollendung des Totschlags nicht verhindert habe. Das Gericht stützte seine Entscheidung also auf die Annahme, dass der Totschlagsversuch der A ein „beendeter Versuch“ gewesen sei. Folglich sei ein Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB nur in Form aktiver Vollendungsverhinderung möglich gewesen.

Der BGH hält den beendeten Versuch in dem Urteil des LG für nicht hinreichend begründet.

„Im Ansatzpunkt zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass ein beendeter Versuch, von dem nur unter den – hier nicht gegebenen – erschwerten Voraussetzungen des § 24 I 1 Alt. 2 StGB zurückgetreten werden kann, auch dann vorliegt, wenn sich der Täter nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellung von den Folgen seines bisherigen Verhaltens macht. Diese gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestrebten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen ist eine innere Tatsache, die positiv festgestellt werden muss. Hierzu bedarf es in der Regel einer zusammenfassenden Würdigung aller maßgeblichen objektiven Umstände. Können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden, ist der Zweifelsgrundsatz anzuwenden.

Diesen Anforderungen werden die Darlegungen in den Urteilsgründen nicht in vollem Umfang gerecht. Die Strafkammer hat maßgeblich darauf abgestellt, dass die Angekl. sich ‘trotz der objektiven und für jeden erkennbaren Gefährlichkeit des Stiches’ nicht vergewissert habe, dass sich die ‘Gefährlichkeit ihres Handelns’ ausnahmsweise nicht verwirklicht habe. Dies mag zutreffend sein, lässt unter den Umständen des Falles aber keinen tragfähigen Rückschluss auf das Vorstellungsbild der Angekl. unmittelbar nach der Tat zu. Zwar ist ein Versuch auch dann beendet, wenn der Täter Kenntnis der tatsächlichen Umstände hat, die den Erfolgseintritt nach der Lebenserfahrung nahelegen, was bei gefährlichen Gewalthandlungen und schweren Verletzungen, insbesondere bei tief in den Brust- oder Bauchraum eingedrungenen Messerstichen, deren Wirkungen der Täter wahrgenommen hat, auf der Hand liegt. Was die Angekl. tatsächlich wahrgenommen hat, stellt die Strafkammer nicht fest. Die Urteilsgründe verhalten sich auch nicht dazu, was sie – etwa auf Grund der Lichtverhältnisse zur Tatzeit, des Tatablaufs, feststellbarer Tatfolgen (z.B. Blutverlust) oder der Reaktion des Tatopfers – wahrnehmen konnte und musste. Dies versteht sich nach den getroffenen Feststellungen, wonach sich die Tat zur Nachtzeit außerhalb einer Wohnung abspielte und es dem

23 Vgl. die Literaturnachweise bei Roxin/Greco, AT I, § 22 Rn. 88 Fn. 170.

24 LK-Zieschang, § 33 Rn. 13; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 701.

25 LK-Zieschang, § 33 Rn. 9 ff.; Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 11 Rn. 13; Roxin/Greco, AT I, § 22 Rn. 85 ff.

Tatopfer noch gelang, zur Nachbarwohnung zu kommen, wo ihm geholfen wurde, auch nicht von selbst versteht und hätte daher im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung näherer Erörterung bedurft.“

Der BGH hält es also für möglich, dass der Tötungsversuch der A ein unbeendeter Versuch gewesen ist. Dann würde bloßes Aufgeben weiterer Tatausführung als Rücktrittsleistung genügen, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB. Zu denken ist auch an einen „Korrektur des Rücktrittshorizonts“.²⁶

Allerdings müßte dann auch erörtert werden, ob der Versuch fehlgeschlagen ist. Dafür könnte sprechen, dass N nach der Attacke bei den Nachbarn Schutz suchen konnte und diesen auch fand.

II. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

Über versuchten Mord könnte man nachdenken, weil es in den Urteilsgründen heißt, die A wollte den N „für sein rücksichtsloses Verhalten bestrafen“. Das könnte ein sonstiger „niedriger Beweggrund“ sein. Erwägenswert wäre auch heimtückische Tötung. Es heißt in den Urteilsgründen, dass A dem N „unvermittelt einen Stich in den Brustkorb“ versetzte.

III. Versuchter Mord durch Unterlassen, §§ 211, 13, 22 StGB

Nicht ganz fernliegend ist eine Strafbarkeit der A wegen versuchten Mordes durch Unterlassen. A hatte infolge des lebensgefährlichen Messerstichs gegenüber N eine Garantenstellung aus Ingerenz, § 13 StGB. Sie unternahm nichts, um den N zu retten. Als weiteres Mordmerkmal könnte „Verdeckungsabsicht“ in Betracht kommen.

IV. Aussetzung, § 221 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB

Aussetzung in der Qualifikation des Abs. 2 Nr. 2 ist gegeben. Zum Totschlagsversuch besteht Tateinheit, § 52 StGB.²⁷ Der BGH nimmt allerdings an, dass die Aussetzung hinter dem Totschlagsversuch zurücktrete.²⁸

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

Sowohl in dem Urteil des LG als auch in dem Beschluss des BGH wird der A nur eine versuchte Körperverletzung (nicht einmal eine gefährliche iSd § 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB!) angelastet. Das ist nicht nachvollziehbar. A hat den N mit dem Messerstich vollendet an der Gesundheit geschädigt. Es handelt sich offenbar um ein Versehen bei der Abfassung des BGH-Beschlusses. In dem Urteil des LG Bonn (1. Instanz) ist die Angeklagte richtigerweise wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung schuldig gesprochen worden.

²⁶ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1042.

²⁷ Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 221 Rn. 18.

²⁸ BGH, NSTZ 2017, 90.

VI. Unterlassene Hilfeleistung, § 323 c Abs. 1 StGB

Es ist umstritten, ob eine Strafbarkeit der A aus § 323 c Abs. 1 StGB schon wegen Unzumutbarkeit der Hilfeleistung entfällt. Vereinzelt wird behauptet, einem Straftäter, der sein Opfer vorsätzlich in Lebensgefahr gebracht hat, sei Hilfeleistung nicht zuzumuten, da er sich dadurch selbst der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würde.²⁹ Diese Wertung ist abzulehnen. Richtig ist, dass § 323 c Abs. 1 StGB subsidiär hinter der Straftat, durch die der Täter die hilfebedürftige Lage des Opfers verursacht hat, zurücktritt.³⁰

2022-I-8

BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – 3 StR 138/21, NStZ-RR 2021, 281

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) forderte die G mit einem Küchenmesser in der Hand auf, sich auf den Fußboden des Wohnzimmers zu setzen. Dem kam G aus Angst vor Angriffen mit dem Messer nach. Sodann hielt A dem Hund der G und anschließend der G selbst die Klinge des Messers mit den Worten an den Hals, er werde ihr die Kehle durchschneiden. Dadurch wurde G in Todesangst versetzt. A erlaubte der G eine halbe Stunde lang nicht, ihren Sitzplatz auf dem Fußboden zu verlassen. Danach zog A die G an den Haaren in das Schlafzimmer und boxte sie in die Magengegend, wodurch sie für kurze Zeit unter Bauchschmerzen und Atembeschwerden litt.

Freiheitsberaubung, Nötigung, Bedrohung

Strafbarkeit des A

I. Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 StGB

Die G hat sich 30 Minuten lang nicht von ihrem Platz – auf dem Fußboden des Wohnzimmer sitzend – wegbewegt. Die Dauer dieser Bewegungslosigkeit reicht für die Erfüllung der quantitativen Dimension des Erfolgsmerkmals des § 239 Abs. 1 StGB aus.³¹ Fraglich ist indessen, ob qualitativ ein Freiheitsberaubungserfolg vorlag. G war nicht eingesperrt und auch nicht gefesselt. Ihre Fortbewegungsfreiheit wurde nicht durch absolute Gewalt (vis absoluta) eingeschränkt. Es könnte aber eine Freiheitsberaubung „auf andere Weise“ (als durch Einsperrung) vorliegen. Die Fortbewegungsfreiheit eines Menschen kann auch durch die Errichtung „psychischer Barrieren“ eingeschränkt werden. Im vorliegenden Fall ist es die von

²⁹ Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 2, § 55 Rn. 12: „...da es absurd wäre, von dem Täter zu verlangen, mit der einen Hand ungeschehen zu machen, was er mit der anderen Hand willentlich anrichtet.“

³⁰ Schönke/Schröder/Hecker, § 323 c Rn. 20.

³¹ Schönke/Schröder/Eisele, § 239 Rn. 4.

A ausgesprochene Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Der G ist es angesichts der Erheblichkeit dieser Drohung nicht zuzumuten den Versuch zu unternehmen, sich ihre Freiheit durch Flucht zurückzuerobern.

Nicht ausreichend wäre eine Drohung unterhalb der Schwelle der gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben. Daher reicht das von A an die Kehle des Hundes gesetzte Messer nicht aus. Erst die unmittelbar gegen G selbst gerichtete Todesdrohung erfüllt den Tatbestand der Freiheitsberaubung.

II. Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB

A hat die G durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt, sich hinzusetzen und das Verlassen dieses Ortes zu unterlassen. Das war zweifellos rechtswidrig im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB. Das Konkurrenzverhältnis zwischen § 239 StGB und § 240 StGB ist differenzierend zu beurteilen. Tateinheit (§ 52 StGB) liegt vor, wenn der Täter mit der Nötigung einen über die Festhaltung des Opfers hinausgehenden Zweck verfolgt. In derartigen Fällen ist an Geiselnahme (§ 239b StGB) zu denken (dazu unten IV.). Besteht der einzige Zweck der Nötigung darin, das Opfer am Verlassen des Ortes zu hindern, geht die Nötigung in der Freiheitsberaubung auf und tritt hinter § 239 StGB zurück. So ist es hier.

III. Bedrohung, § 241

Beachten Sie bitte, dass § 241 StGB vor kurzem geändert (ergänzt) wurde. Im vorliegenden Verfahren war gemäß § 2 Abs. 1 StGB noch die alte Fassung des § 241 StGB anzuwenden.

Legt man als Maßstab den neu gefassten § 241 StGB an, hat A sowohl § 241 Abs. 1 StGB als auch § 241 Abs. 2 StGB erfüllt. Die höhere Strafdrohung hat § 241 Abs. 2 StGB. Diese Norm gilt als Qualifikation des § 241 Abs. 1 StGB. Daher wäre A nur aus § 241 Abs. 2 StGB strafbar, wenn diese Vorschrift anwendbar wäre.

Zum Konkurrenzverhältnis:

Nach h.M. tritt § 241 StGB immer hinter § 240 StGB zurück. Im Verhältnis zu § 239 StGB gilt dasselbe.

IV. Geiselnahme, § 239 b Abs. 1 StGB

A hat den objektiven Tatbestand des § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB erfüllt. Er hatte aber nicht die Absicht, die G zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Die Nötigung zum Sitzenbleiben auf dem Fußboden genügt dafür nicht. Denn das ist Teil des Tatbestandsmerkmals „sich bemächtigen“. Nötigungsziel muss ein anderes Verhalten des Opfers sein.

BGH, Beschl. v. 14.7.2021 – 6 StR 298/21, NStZ 2022, 42

Sachverhalt:

Der alkoholisierte Angeklagte (A) und N hielten sich auf einer öffentlichen Grünfläche auf. A forderte den N zum Gehen auf, anderenfalls werde er ihn schlagen. Nachdem N erwidert hatte, er habe das Recht, sich dort aufzuhalten, schlug A ihn mit der Faust gegen die Schläfe, forderte ihn nochmals zum Gehen auf und versetzte ihm einen Fußtritt. Als nun N seine Sachen aufnahm und die Örtlichkeit verlassen wollte, erblickte A das am Boden liegende Mobiltelefon des N und nahm dieses an sich, um es zu behalten. Dem A war dabei bewusst, dass der durch die vorangegangenen Tötlichkeiten eingeschüchterte N im Falle einer Gegenwehr gegen die Wegnahme des Telefons mit erneuten Tötlichkeiten rechnete, und er machte sich diese Fortwirkung seiner Gewalttätigkeiten als Drohung mit gegenwärtiger Leibesgefahr gegenüber dem N zunutze. Aus Angst vor weiteren Schlägen unterließ N den Versuch, sein Mobiltelefon gewaltsam zurückzuerlangen.

Raub

I. Raub, § 249 Abs. 1 StGB

Das Ergreifen des Mobiltelefons könnte ein Raub gem. § 249 Abs. 1 StGB sein.

Die Erfüllung des objektiven Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ ist hier nicht fraglich. N hatte den Gewahrsam am Handy nicht schon dadurch verloren, dass dieses irgendwie auf den Boden gefallen war. Solange N den Ort noch nicht verlassen hat, ist ihm auch die Sachherrschaft am Mobiltelefon noch nicht abhanden gekommen.

A hatte gegen N körperliche Gewalt verübt. Zwischen der Gewalt und der Wegnahme müßte ein Zusammenhang bestehen.

In zeitlicher Hinsicht ist erforderlich, dass die Gewalt der Wegnahme nicht nachfolgt, sondern ihr vorausgeht. Diese Reihenfolge ist hier gegeben.

Nach einer Mindermeinung muss die Gewalt eine Ursache der Wegnahme sein, also ein Kausalzusammenhang bestehen. Dies ist hier wahrscheinlich erfüllt. Es ist anzunehmen, dass N es tatsächlich nicht wagte, sich der Wegnahme des Handys zu widersetzen, weil er durch die Tötlichkeiten des A eingeschüchtert worden war.

Die h.M. verlangt einen Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme. Dies beinhaltet eine subjektive Komponente beim Vollzug der Nötigungshandlung: der Täter muss die Ermöglichung oder Erleichterung der Wegnahme mittels Gewalt oder Drohung bezwecken.

Der BGH vermag einen solchen Finalzusammenhang im vorliegenden Fall nicht zu erkennen:

„Nach ständiger Rspr des BGH muss zwischen der Drohung mit oder dem Einsatz von Gewalt und der Wegnahme beim Raub eine finale Verknüpfung bestehen; Gewalt oder Drohung müssen das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein. Deshalb fehlt es an einer solchen Verknüpfung, wenn eine

Nötigungshandlung nicht zum Zweck der Wegnahme vorgenommen wird, sondern der Täter den Entschluss zur Wegnahme erst nach Abschluss dieser Handlung fasst. Der Umstand, dass die Wirkungen eines ohne Wegnahmevorsatz eingesetzten Nötigungsmittels noch andauern und der Täter dies ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes nicht.

Hieran gemessen ist die von § 249 Abs. 1 StGB vorausgesetzte finale Verknüpfung zwischen dem qualifizierten Nötigungsmittel und der Wegnahme nicht festgestellt. Zum Zeitpunkt des Faustschlags und des Fußtritts, mit denen der Angekl. seiner Forderung an den Nebenkläger, sich zu entfernen, Nachdruck verleihen wollte, hatte er noch nicht vor, dessen Mobiltelefon an sich zu bringen. Bezogen auf den Zeitpunkt nach Abschluss dieser Gewalthandlungen belegen die Feststellungen nicht, dass der Angekl. – für den Fall geleisteten oder erwarteten Widerstands gegen die Wegnahme – ausdrücklich oder zumindest konkludent mit weiterer Gewalt drohte. Zwar hatte der Nebenkläger weiterhin Angst vor dem Angeklagten; das bloße Ausnutzen der vorangegangenen Nötigung reicht aber mangels einer aktualisierten Drohung erneuter Gewaltanwendung durch den Angekl. für den Finalzusammenhang nicht aus.“

Deutet man den Zusammenhang zwischen Gewalt und Wegnahme als Kausalzusammenhang, hat A den objektiven Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB erfüllt. Man müsste dann wohl sogar eine Qualifikation gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB bejahen (Tritte mit dem „beschuhten“ Fuß).

Der subjektive Tatbestand des Raubes wäre ebenfalls erfüllt. Dass A bei Vollzug des Faustschlags und der Fußtritte noch keinen Wegnahmevorsatz und keine Zueignungsabsicht hatte, ist unschädlich. Es reicht, wenn diese subjektiven Voraussetzungen bei Vollzug der Wegnahme erfüllt sind.

II. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

Da A nach dem BGH den Straftatbestand § 249 StGB nicht erfüllt hat, ist er aus § 242 StGB strafbar. Nach der Gegenmeinung, die auf Grundlage des Kausalzusammenhangs zwischen Gewalt und Wegnahme Raub bejaht, würde § 242 StGB verdrängt werden.

Unterschlagung (§ 246 StGB) tritt hinter Diebstahl zurück (Subsidiarität).

III. Nötigung, § 240 StGB

Da N offenbar sich anschickte, nach der Gewalt des A die Örtlichkeit zu verlassen, hat A den N durch Gewalt zu einer Handlung genötigt.

IV. Körperverletzung, § 223 StGB

Faustschlag und Fußtritt sind Körperverletzungen. Der Fußtritt könnte eine gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sein.

BGH, Beschl. v. 5.5.2021 – 4 StR 19/20, NStZ 2022, 102

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) hatte als Arbeiter eines Subunternehmens seit dem 13.10.2016 auf dem Werksgelände der BASF SE in Ludwigshafen Dehnungsbögen einer zu erneuernden Rohrleitung abzubauen, die neben zahlreichen anderen Leitungen in einem Rohrgraben am Betriebshafen verlief. Dazu mußte er das Metallrohr der für die Dauer der Arbeiten stillgelegten Leitung mit einem Trennschleifer zerlegen.

Am Morgen des 17.10.2016 gaben zwei Mitarbeiter der BASF SE und des Subunternehmens wie gewöhnlich die Arbeiten frei und kennzeichneten dabei die Rohrleitung mit Markierungen. Im weiteren Verlauf des Arbeitstages war A selbst dafür verantwortlich, die zu bearbeitende Leitung als solche zu identifizieren, was ihm unter anderem anhand der Markierungen möglich war.

Gleichwohl verwechselte A bei einem seiner Arbeitsschritte die betreffende Leitung versehentlich mit einer benachbarten gasführenden Rohrleitung und setzte dort den Trennschleifer an. Das durch den Schnitt austretende Gas entzündete sich an den Funken des Trennschleifers. Die entstehende Stichflamme erhitze die Umgebung, insbesondere eine unter einem Druck von 88 bar stehende Fernleitung, die brennbares Ethylen führte.

Wenige Minuten später riss die Fernleitung aufgrund der großen Hitze ab und löste sich aus ihrer Verankerung. Dies verursachte zwei heftige Explosionen, deren zweite eine Feuerwalze auslöste. Durch Hitze und Druckwellen kamen vier Feuerwehrleute der Werksfeuerwehr ums Leben, die sich inzwischen der Brandstelle genähert hatten. Vier weitere Feuerwehrleute und zwei Werksmitarbeiter, die sich zum Einweisen der Feuerwehr ebenfalls pflichtgemäß zur Brandstelle begeben hatten, wurden schwer verletzt. Das fünfte Todesopfer war ein Matrose eines in unmittelbarer Nähe im Betriebshafen liegenden Tankschiffs, der durch die Druckwelle ins Hafenbecken geschleudert wurde, das Bewusstsein verlor und ertrank.

Die Feuerwehrleute und die beiden weiteren Werksmitarbeiter hatten den für Gefahrstoffeinsätze vorgeschriebenen Sicherheitsabstand von mindestens fünfzig Metern zur Brandstelle eingehalten. Jedoch war ihnen zum Zeitpunkt des Annäherns die äußere Erhitzung der Fernleitung und die daraus resultierende hohe Explosionsgefahr nicht bekannt.

Strafbarkeit des A

Fahrlässige Tötung, § 222 StGB; fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB

Das zentrale Problem sowohl bei § 222 StGB als auch bei § 229 StGB ist die objektive Zurechnung des tatbestandsmäßigen Erfolges.

A hat durch objektiv sorgfaltspflichtwidriges – also fahrlässiges – Handeln den Tod von Menschen und die Schädigung der Gesundheit von Menschen verursacht.

Fraglich ist, ob die Erfolge diesem Handeln des A objektiv zuzurechnen sind. Dies könnte bei allen Opfern – mit Ausnahme des getöteten Matrosen auf dem Boot – deswegen fraglich sein, weil diese sich aktiv in die Nähe der Gefahrenquelle begeben und damit selbst in Gefahr gebracht haben.

Zu den Umständen, die anerkanntermaßen die objektive Zurechnung eines Erfolges ausschließen können, gehört die aktive Mitwirkung des Opfers an der Entstehung des Erfolges. Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung schließt möglicherweise die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Erfolgsverursachers aus.³² Hätten sich die getöteten oder verletzten Menschen von der Gefahrenzone ferngehalten, wären sie insbesondere nicht aktiv auf den unmittelbar gefährlichen Bereich zugegangen, wären die Erfolge vielleicht ausgeblieben.

Wenn man das unterstellt, hängt die objektive Zurechnung davon ab, ob das selbstgefährdende Handeln der Opfer „eigenverantwortlich“ war. Mindestvoraussetzung dafür ist das Bewußtsein der Gefährlichkeit der Situation und der daraus resultierenden möglichen Folgen.

Es ist anzunehmen, dass die Angehörigen der Werksfeuerwehr auf Grund ihrer Erfahrung die Gefährlichkeit der Situation, in die sie sich begaben, erkannt haben. An der Eigenverantwortlichkeit könnte es gleichwohl fehlen. Es könnte den Opfern unzumutbar gewesen sein, sich der Gefahrenlage nicht auszusetzen. Dies könnte mit den Grundsätzen der „Retterfälle“ zu begründen sein.³³ Der BGH nimmt dazu Stellung, insbesondere zu Rettern, die zu ihrem gefährlichen Einsatz – z. B. aus beruflichen Gründen – verpflichtet sind.

„Jedoch ist nach der Rspr. des BGH der Grundsatz der Straffreiheit wegen bewußter Selbstgefährdung nicht schematisch anzuwenden, sondern unter anderem in solchen Fällen einzuschränken, in denen sich das Opfer durch eine vom Täter geschaffene Gefahrenlage veranlasst sieht, in das Geschehen rettend einzugreifen und dadurch selbst gefährdet wird. Dies gilt, wenn der Täter durch seine deliktische Handlung die naheliegende Möglichkeit einer bewußten Selbstgefährdung dadurch schafft, dass er ohne Mitwirkung und ohne Einverständnis des Opfers eine erhebliche Gefahr für ein Rechtsgut des Opfers oder ihm nahestehender Personen begründet und damit für dieses ein einsichtiges Motiv für gefährliche Rettungsmaßnahmen schafft.

Dieser für die Konstellation eines freiwillig eingreifenden Dritten entwickelte Rechtsgrundsatz ist auf die Zurechnung der Schäden solcher Personen übertragbar, die rechtlich aufgrund von Berufspflichten

³² Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 2 Rn. 166.

³³ Ausführlich dazu Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 2 Rn. 167.

zum Eingreifen in Gefahrenlagen verpflichtet sind und sich in Erfüllung dieser Rechtspflicht selbst gefährden. Deren Tod oder Verletzung ist grundsätzlich demjenigen zuzurechnen, der die Gefahrenlage geschaffen hat. Die maßgeblichen Erwägungen, die die Zurechnung bei Rettungsmaßnahmen durch nahestehende Personen begründen, treffen auf den pflichtigen Retter erst recht zu. Denn an die Stelle eines einsichtigen Motivs des freiwilligen Retters tritt hier seine Rechtspflicht zum Eingreifen, die den psychischen Druck zu handeln erhöht und damit die Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung des Retters durch die normative Vorgabe einschränkt. Bei berufsmäßigen Rettern kommt noch hinzu, dass sie aufgrund ihrer höheren Fachkompetenz und des damit einhergehenden geringeren Verletzungsrisikos verpflichtet sind, höhere Risiken einzugehen, so dass der Täter auch mit gefährlichen Rettungsmaßnahmen rechnen muss. Ebenso wie dem Täter beim Gelingen der Rettungshandlung des pflichtigen Retters die Erfolgsabwendung zugutekommt, hat er im Fall des Misserfolgs dafür einzustehen. Es ist daher sachgerecht, den pflichtigen Retter in den Schutzbereich der strafrechtlichen Vorschriften einzubeziehen.“

2022-I-11

BGH, Beschl. v. 7.7.2021 – 4 StR 141/21, NStZ 2021, 735

Sachverhalt:

Zwischen dem Angeklagten (A) und dem späteren Tatopfer R bestanden Unstimmigkeiten über eine von A behauptete und von R bestrittene Geldforderung. Am Tag vor der Tat kam es vor der Haustür des R zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen beiden, in deren Verlauf R dem A, der den R zuvor geschlagen hatte, mit einem unter Verwendung eines Sandhandschuhs geführten Schlag das Nasenbein brach. Aufgrund dieses Vorfalls meldete sich A am Abend des Tattags telefonisch bei dem Bruder des R und forderte für die erlittene Verletzung die Zahlung eines „Blutgeldes“ in Höhe von 5000 Euro, anderenfalls werde der R es bereuen.

Zwischen 22.35 Uhr und 22.42 Uhr suchte A, der in der Zwischenzeit aus Verärgerung und Kränkung beschlossen hatte, die Auseinandersetzung vom Vortag nicht auf sich beruhen zu lassen, alleine oder in Begleitung einer oder mehrerer Personen seinen Bruder, den F, auf. A wandte sich an F und gewann zumindest diesen, möglicherweise aber auch weitere Personen für das Vorhaben, R aufzusuchen, von ihm in Überzahl das begehrte „Blutgeld“ zu fordern und ihn ggf. – abhängig von seiner Reaktion – für sein vorheriges Tun handgreiflich zu bestrafen. Im Bewußtsein der zuvor erlittenen Schmach des A, bei der R einen Sandhandschuh verwendet hatte, entschlossen sich die Beteiligten, dieses Mal vorbereitet zu sein und ein rundlich konfiguriertes Schlagwerkzeug zu dem Treffen mit R mitzunehmen. Ohne Kenntnis der übrigen führte einer der Beteiligten darüber hinaus ein Messer mit sich.

Vor dem Hintergrund dieser Übereinkunft rief F oder eine dritte Person unter Verwendung des nur kurz zuvor von F genutzten Mobiltelefons bei R an und vereinbarte ein Treffen zur Aussprache über den Vorfall am Vortag, worauf R seine Wohnung verließ. Wenig später traf R auf A und F, die von mehreren unbekannt gebliebenen Personen begleitet wurden. Die Gruppe griff den R an, wobei die Angreifer gemäß dem zuvor gemeinsam gefassten Tatentschluss zunächst mit dem Schlagwerkzeug auf Kopf und Arme von R einwirkten, der seine Arme schützend vor seinen Kopf hielt. Durch die Schläge erlitt R eine Riss-Quetsch-Wunde im rechten oberen Scheitelbereich des Kopfes und eine Vielzahl von Hämatomen an den Innen- und Außenseiten beider Arme. Sodann fügte einer der Angreifer – in Abweichung von dem

gefassten Tatplan und für A und F überraschend – dem R mit einem Messer gezielt insgesamt 20 Stich-/Schnittverletzungen zu. Vier Stiche trafen R an der rechten und linken Rumpfseite und führten bei einer Stichkanaltiefe von bis zu 23 cm zu massiven inneren Verletzungen. Zehn Stiche in den Rücken und fünf Stiche in das zuvor teilweise entblößte Gesäß wurden dem R beigebracht, als dieser bereits bewußtlos in Bauchlage auf dem Boden lag. Die Stichverletzungen führten binnen Kurzem zum Tod des R durch Verbluten.

Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft
--

Strafbarkeit des A

R ist zu Tode gekommen auf Grund eines Ereignisses an dem A aktiv beteiligt war. Die tödlichen Stiche hat jedoch nicht A ausgeführt. Dennoch spricht einiges dafür, dass A den Tod des R mitverursacht hat. Deshalb könnte A für den Tod des R strafrechtlich verantwortlich sein. Sollte A mit Tötungsvorsatz gehandelt haben, käme Strafbarkeit aus § 212 StGB oder § 211 StGB in Betracht. Hatte A keinen Tötungsvorsatz, ist Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB), fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) und Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB) möglich.

I. Totschlag, § 212 StGB; Mord, § 211 StGB

Da nicht A die tödlichen Stiche ausführte, kann A den objektiven Tatbestand des Totschlags oder des Mordes nur erfüllt haben, wenn ihm die von einem andren Angreifer ausgeführten Messerstiche zuzurechnen sind. Rechtliche Grundlage dafür könnte § 25 Abs. 2 StGB sein.

Mittäterschaft setzt einen gemeinsamen Tatentschluss und einen objektiven Tatbeitrag voraus, der, wenn er nicht das Handlungsmerkmal des Tatbestandes (§ 212 StGB: Tötung) erfüllt, so viel Gewicht haben muss, dass er der eigenhändigen Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Handlungsmerkmals gleichwertig ist. Kriterium für diese Gleichwertigkeit ist die Mitbeherrschung der Tatbegehung.

Die Männer, die den R bedrängten, hatten sich zuvor zu gemeinsamem Handeln verabredet. Soweit sie Handlungen vollzogen, die dem gemeinsamen Tatentschluss entsprachen, sind sie Mittäter. Tötung des R war nicht verabredet. So weit reichte der gemeinsame Tatentschluss nicht. Die Tötung des R mit Messerstichen war ein „Exzess“, der den anderen Mittätern nicht zugerechnet wird. A hat also den objektiven Tatbestand des Totschlags in Mittäterschaft nicht erfüllt.

Außerdem hatte A keinen Tötungsvorsatz.

II. Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 227, 25 Abs. 2 StGB

Die Gründe, die oben gegen die Zurechnung der Tötungshandlung sprechen, müssen im Kontext des § 227 StGB der Zurechnung des Todeserfolges nicht unbedingt entgegenstehen. Denn gemäß § 18 StGB ist der qualifizierende Todeserfolg kein Vorsatzgegenstand.

Ausreichend ist Fahrlässigkeit bezüglich der Todesfolge. Da es nach h. M. keine „fahrlässige Mittäterschaft“ gibt, spielt § 25 Abs. 2 StGB auch keine Rolle in Hinblick auf die Zurechnung des Todeserfolges. § 25 Abs. 2 StGB bezieht sich hier allein auf die dem Todeserfolg zugrunde liegende gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB.

Die Strafbarkeit des A aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5, 25 Abs. 2 StGB ist unproblematisch.

Strafbarkeit aus § 227 StGB setzt voraus, dass zwischen dem eingetretenen Todeserfolg und einer Körperverletzungshandlung des A oder einer von einem anderen Mittäter ausgeführten und dem A gemäß § 25 Abs. 2 StGB zurechenbaren Körperverletzungshandlung ein Gefahrverwirklichungszusammenhang besteht. Eine eigene Körperverletzungshandlung mit dem erforderlichen Gefahrenpotential, das sich im Tod des R verwirklicht hat, ist nicht ersichtlich. Die Messerstiche sind nicht berücksichtigungsfähig, da diese Körperverletzungshandlungen wegen Mittätersexzesses dem A nicht zugerechnet werden könne.

Dazu der BGH:

„Bei einer gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung setzt die Strafbarkeit eines Mittäters wegen Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 Abs. 1 StGB nicht voraus, dass er selbst eine unmittelbar zum Tod des Opfers führende Verletzungshandlung ausführt. Es reicht vielmehr aus, dass der Mittäter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses mit dem Willen zur Tatherrschaft einen Beitrag zum Verletzungsgeschehen geleistet hat. Dabei ist im Grundsatz weiter erforderlich, dass die Handlung des anderen im Rahmen des gegenseitigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses liegt und dem Täter hinsichtlich des Erfolgs Fahrlässigkeit zur Last fällt.“

Da der Tod des R unmittelbar durch die den Mittätern nicht zurechenbaren Messerstiche verursacht wurden, kommt eine Zurechnung des Todeserfolges nur in Betracht, wenn bereits die für eine Körperverletzung in Mittäterschaft ausreichende Beteiligung des A an dem gemeinsamen Angriff auf R die spezifische Gefahr erzeugt, dass einer der Beteiligten „ausrastet“ und in Durchbrechung des durch den gemeinsamen Tatentschluss gesetzten Rahmens mit Messerstichen dem Opfer tödliche Verletzungen zufügt. Dieses Gefahrenpotential hatten die mittäterschaftlichen Handlungen des A bzw. der anderen Mittäter nach Ansicht des BGH nicht.

„Ist der Todeserfolg durch einen über das gemeinsame Wollen hinausgehenden und deshalb als Exzesshandlung zu qualifizierenden Gewaltakt verursacht worden, kommt nach der Rspr des BGH eine Zurechnung des Todes als qualifizierender Erfolg gem. § 227 Abs. 1 StGB dann in Betracht, wenn den gemeinschaftlich verübten Gewalthandlungen, die der todesursächlichen Exzesshandlung vorausgegangen sind, bereits die spezifische Gefahr des tödlichen Ausgangs anhaftet. Dies ist von den Strafsenaten des BGH in objektiver Hinsicht etwa in Fällen bejaht worden, in welchen das Opfer durch die mittäterschaftlich begangene Körperverletzung in eine Lage geriet, in der es nachfolgenden Einwirkungen eines gewaltbereiten Tatbeteiligten schutzlos ausgeliefert war oder in denen dem vom gemeinsamen Willen aller Mittäter getragenen Angriff nach den ihn kennzeichnenden konkreten tatsächlichen Gegebenheiten die naheliegende Möglichkeit einer tödlichen Eskalation innewohnte.

...

Dass dem vor dem Einsatz des Messers gemeinschaftlich unter Verwendung eines Schlagwerkzeugs verübten Angriff auf das Todesopfer bereits die spezifische Gefahr einer tödlichen Eskalation anhaftete, ist der Sachverhaltsdarstellung des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Nicht jedem von mehreren mit einem Schlagwerkzeug geführten tätlichen Angriff auf einen anderen wohnt per se die tatbestandspezifische Gefahr eines in seiner Gefährlichkeit für das Leben des Opfers gesteigerten Messereinsatzes inne. Ein spezifischer Gefahrenzusammenhang, der den tatbestandlichen Anforderungen des § 227 Abs. 1 StGB genügt, kann insoweit in objektiver Hinsicht nur angenommen werden, wenn sich aus Art und Weise des tätlichen Angriffs einzelfallbezogen konkrete tatsächliche Umstände ergeben, welche die Möglichkeit einer tödlichen Eskalation nahelegen.“

III. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB

Neben der Strafbarkeit aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5, 25 Abs. 2 StGB ist auch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB möglich.

IV. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB

Die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 231 Abs. 1 StGB hat A schon deswegen erfüllt, weil er sich an dem von mehreren gemachten Angriff gegen R beteiligte.³⁴ Durch diesen Angriff wurde der Tod des R verursacht. Das ist eine objektive Strafbarkeitsbedingung. Daher ist nicht einmal Fahrlässigkeit des A bezüglich der Tötung des R erforderlich.

2022-I-12

BGH, Urt. v. 9.6.2021 – 2 StR 13/20, NStZ-RR 2021, 281

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) hatte gemeinsam mit B eine Diskonacht in der Stadt K verbracht. Um in den frühen Morgenstunden des 30.10.2016 den Heimweg nach D anzutreten, schlug B vor, mit dem Taxi zu fahren. A, der selbst kein Geld mehr hatte, ging davon aus, dass B noch über genug Geld verfügte, um das Taxi zu bezahlen. Nach einem Zwischenstopp an einer Tankstelle, um Zigaretten zu kaufen, saß A auf dem Beifahrersitz und erzählte dem Taxifahrer C, dass er Dieter heiße und Kinder habe. Er erwähnte auch den Vornamen seines Sohnes.

In D angekommen hielt das Taxi auf Anweisung der Fahrgäste vor der Feuerwehr, die in einem Abstand zu den jeweiligen Wohnungen lag. B entfernte sich sodann, ohne – wie von ihm von Anfang an beabsichtigt – den Fahrpreis von 110 Euro zu bezahlen, während A ihm in der Erwartung, dieser werde die Vergütung noch erbringen, zögerlich folgte. Auf Grund entsprechender Rufe des C war dem A bewußt, dass die Fahrt noch nicht bezahlt war. Während B davoneilte, holte C den A ein. A teilte ihm mit, dass er kein Geld habe, und bot ihm stattdessen seinen Personalausweis und spätere Zahlung an, was C indes ablehnte. Dem A war bewußt, dass C einen Anspruch auf sofortige Zahlung des Fahrpreises auch gegen ihn hatte und dass C ihn deswegen – etwa um eine Feststellung der Personalien durch die Polizei zu erzwingen – auch festhalten durfte. In der Folge kam es zu einem Gerangel, in dem sich

³⁴ Zu den Anforderungen an die „Beteiligung“ vgl. Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, § 4 Rn. 5.

beide gegenseitig an der Oberbekleidung festhielten, bis C ins Stolpern geriet und dessen Polohemd zerriss.

C rief nun mit seinem Mobiltelefon die Polizei an, woraufhin A, der nicht auf die Polizei warten wollte, sich auch abseits der Straßen entfernte. C folgte ihm im Abstand von 5-6 m. Vor der Wohnung des B trafen sie auf diesen; B äußerte sofort seinen Unmut darüber, dass A den Taxifahrer „hierher geführt“ habe. A forderte den B auf: „Hol mal Stock! Den schlagen wir!“ Als C, der fortlaufend mit der Polizei telefonierte und seinen Standort mitteilte, auch weiterhin nicht von den beiden abließ, führte B eine Bewegung zu seinem Hosenbund aus und sagte: „Es reicht! Ich hole mein Messer!“ Sodann gingen A, der die von B ausgesprochene Drohung billigte, und B auf C zu. Dieser nahm die Drohung sehr ernst, drehte sich sofort um und ging hinter einem geparkten Auto in Deckung. Diese Gelegenheit nutzten A und B zur Flucht. C versuchte ihnen in größerem Abstand zu folgen, verlor die beiden aber aus den Augen.

A befand sich in Privatinsolvenz und hatte 4000 bis 5000 Euro Schulden. Er arbeitete aber gelegentlich als Minijobber und konnte sich am Tag einen längeren Diskoaufenthalt leisten.

Räuberische Erpressung

Strafbarkeit des A

Eine Strafbarkeit wegen Betruges (§ 263 StGB) ist nicht begründet. Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass A beim Einsteigen in das Taxi geglaubt hatte, dass B die Fahrt bezahlen werde. Selbst wenn man also das Verhalten des A als konkludente Vorspiegelung von Zahlungsfähigkeit gegenüber C bewertet, hatte A zumindest keinen Vorsatz, dem C dadurch einen Vermögensschaden zuzufügen.

Ebenfalls nicht in Betracht kommt § 316 a StGB. Während der Fahrt hat weder A noch B gegen C einen Angriff verübt. Als es nach Fahrtende zu den gewalttätigen Auseinandersetzungen kam, war C kein Fahrzeugführer mehr.

Räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB

A könnte sich wegen räuberischer Erpressung zum Nachteil des C strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) A hat dem C selbst mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht („Den schlagen wir!“). Er hat sich zudem die von B ausgesprochene Drohung zueigen gemacht („Ich hole mein Messer“).

b) Nach der herrschenden Literaturmeinung enthält der objektive Tatbestand der (räuberischen) Erpressung das Merkmal „Vermögensverfügung“. Die Rechtsprechung verzichtet auf dieses Merkmal und lässt es z. B. genügen, dass das Opfer vom Täter zur Duldung eines Vorgangs genötigt wird, der das Vermögen schädigt, ohne dass daran eine aktive Vermögensverfügung des Genötigten beteiligt ist.

Die Rechtsprechung braucht deshalb an dieser Stelle nur festzustellen, dass C durch die Drohung gezwungen wurde, von weiteren Versuchen, den Anspruch auf Bezahlung der Personenbeförderung durchzusetzen, abzusehen.

Die herrschende Literaturmeinung würde das dem C abgenötigte Verhalten als eine „Vermögensverfügung durch Unterlassen“ (Unterlassen von anspruchssichernden oder anspruchsdurchsetzenden Maßnahmen) qualifizieren.

c) A müsste einen Vermögensschaden verursacht haben.

Aus der Entscheidungsbegründung geht nicht hervor, ob C selbständiger Taxiunternehmer oder ein Angestellter eines Taxiunternehmens ist. Letzterenfalls müsste an dieser Stelle die „Dreieckerpressung“ erörtert werden.

Hier soll unterstellt werden, dass C selbständiger Taxifahrer ist, der Anspruch auf das Beförderungsentgelt also ihm zusteht.

Zur Begründung des Vermögensschadens kann weder auf die Arbeitskraft, die C während der Fahrt aufgewendet hat, noch auf das dabei verbrauchte Benzin abgestellt werden. Denn diese Verluste entstanden, bevor es zu der Nötigung seitens des A kam. C hat auf Grund der Nötigung kein Vermögensgut verloren, wie es z. B. bei der Zahlung eines Geldbetrages oder der Herausgabe einer wertvollen Sache der Fall wäre. Der Vermögensschaden kann also allein darauf beruhen, dass C etwas nicht erlangt hat, worauf er einen Anspruch hatte und das er faktisch auch erlangt hätte, wenn ihm nicht von A und B gedroht worden wäre.

Ein Vermögensschaden kann auch auf „entgangenem Gewinn“ beruhen. Hier ist es der Geldbetrag, den C als Entgelt für die Personenbeförderung beanspruchen konnte. Auf Grund des starken „wirtschaftlichen“ Einschlags des Vermögensbegriffs reicht es aber nicht, dass dem C von Rechts wegen der Anspruch zustand. Es müsste auch eine faktische Chance bestanden haben, dass dieser Anspruch befriedigt wird, notfalls mithilfe von anspruchssichernden Selbsthilfemaßnahmen des C. Zur Selbsthilfe war C nach h. M. gem. § 229 BGB befugt. Offenbar war C auch gewillt und fähig, dieses Selbsthilferecht gegen A auszuüben.

Allerdings wäre der Anspruch und auch die Selbsthilfe wertlos, wenn bei A „nichts zu holen“ gewesen wäre, A selbst kein Vermögen gehabt hat, auf das C zum Zwecke der Anspruchssicherung hätte Zugriff nehmen können. Der Anspruch des C gegen A taugt zur Begründung eines Vermögensschadens also nur, wenn dieser Anspruch „werthaltig“ war.

Dazu der BGH:

„Eine – ggf. gem. § 255 StGB qualifizierte – Erpressung (§ 253 StGB) kann auch dadurch begangen werden, dass der Täter das Tatopfer durch Drohung und Gewalt dazu veranlasst, auf die Geltendmachung einer Forderung zu verzichten, sei es durch Unterlassung geeigneter Maßnahmen zu ihrer Durchsetzung, sei es dadurch, dass es duldet, dass sich der Täter entfernt, ohne seine Personalien anzugeben. Voraussetzung für den Eintritt des vom Tatbestand vorausgesetzten Vermögensschadens ist in diesen Fällen, dass die Forderung werthaltig ist. Wer auf die Geltendmachung einer wertlosen, weil gänzlich uneinbringlichen Forderung verzichtet, erleidet dadurch keinen Vermögensschaden.“

Da der A anscheinend über gelegentliche Einkünfte verfügte, die es ihm sogar ermöglichten, in einer Diskothek Geld auszugeben, bejahte der BGH die Werthaltigkeit der gegen ihn gerichteten Forderung des C.

2. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld

A handelte vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht. Die Tat war rechtswidrig und A handelte schuldhaft.

Die Nötigung (§ 240 StGB) tritt hinter der räuberischen Erpressung zurück.

2022-I-13

BGH, Urt. v. 15.4.2021 – 5 StR 371/20, NStZ 2022, 106

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) hielt sich in Begleitung eines Bekannten (B) im Sommer 2019 spätabends in einem Berliner Park auf. Beide beabsichtigten Marihuana zu konsumieren und fragten deshalb den G, ob dieser ihnen „Gras“ verkaufen könne. G bot ihnen ein Gramm zum Preis von zehn Euro an, womit sie einverstanden waren und einen 20-Euro-Schein übergaben. G gab dem B daraufhin in der geschlossenen Hand ein Tütchen mit den Drogen und einen Geldschein. Weil B beides ungeprüft in seine Hosentasche steckte und alle Beteiligten ihrer Wege gingen, fiel dem A und dem B erst später auf, dass es sich nur um einen 5-Euro-Schein handelte, nicht aber um zehn Euro. Etwa anderthalb Stunden nach dem Drogenkauf sahen A und B den G in dem Park auf einem Treppenabsatz sitzen. Sie forderten ihn lautstark zur Herausgabe von fünf Euro auf; A war zu diesem Zeitpunkt durch den vorangegangenen Konsum von Alkohol erheblich in seiner Steuerungsfähigkeit vermindert. Nachdem G mit dem Bemerkten, er wisse nicht, was sie von ihm wollten, Zahlungsansprüche zurückgewiesen hatte und auch die Wiederholung der Forderung keinen Erfolg gezeitigt hatte, kamen A und B stillschweigend überein, den G nunmehr mittels Gewalt zur Herausgabe von fünf Euro zu bewegen.

A packte ihn unter erneuter Geltendmachung der Forderung am Kragen, schubste ihn und schlug ihm sodann mit der Faust mehrfach ins Gesicht; auch B schlug dem G ins Gesicht. Dieser umklammerte im Zuge der Auseinandersetzung den A, woraufhin beide zu Boden gingen. A, der sich erst aus der Umklammerung befreien konnte, als B den G mit einer leeren Glasflasche gegen die Stirn schlug, baute sich wiederum vor dem G auf und forderte in aggressivem Tonfall die Zahlung von fünf Euro. Begleiter des G versuchten mehrfach, die Situation unter Hinweis darauf zu beruhigen, dass es doch nur um fünf Euro gehe. Einer von ihnen warf sogar einen 5-Euro-Schein in Richtung des A. Es konnte nicht aufgeklärt werden, ob A oder B diesen Geldschein einsteckte oder den Schein überhaupt bemerkte.

Auch B versuchte aber nunmehr, den A zu beschwichtigen, der weiterhin lauthals die Zahlung der fünf Euro forderte. G hatte sich inzwischen mit dem abgebrochenen Hals einer Bierflasche bewaffnet und ging auf A zu, der sich bei einer reflexartigen Bewegung seines linken Armes eine Schnittwunde zwischen Handgelenk und Unterarm zuzog. Nunmehr zogen die Begleiter des G diesen vom Geschehen weg und gingen mit ihm in Richtung einer S-Bahn-Unterführung. A und B folgten ihnen und bewarfen sie mit kleinen Steinen, weshalb die Begleiter des G zwei Passanten um Hilfe baten.

Versuchte räuberische Erpressung

Strafbarkeit des A

Die von A – zum Teil zusammen mit B – zum Nachteil des G ausgeführten Handlungen sind versuchte Nötigung (§§ 240 Abs. 1, 3, 22 StGB), Körperverletzung (§ 223 StGB) und Sachbeschädigung (§ 303 StGB).

Fraglich ist, ob darüber hinaus Strafbarkeit wegen versuchten Raubes und/oder versuchter räuberischer Erpressung in Betracht kommt.

In der Entscheidung des BGH findet Raubversuch (§§ 249, 22 StGB) keine Berücksichtigung. Erörtert wird nur Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung (§§ 253, 255, 22 StGB). Tatsächlich gibt der Sachverhalt für einen versuchten Raub zu wenig her. Die Tatsache, dass es dem A nicht gelang, die geforderten 5 Euro von G zu erlangen, spricht dafür, dass A sich nicht vorstellte, auch ohne wesentliche aktive Mitwirkung des G an dieses Geld zu kommen. Demnach läge auch nach der h.M. in der Literatur kein Wegnahmeversuch vor. Nach der Rechtsprechung, die allein auf das äußere Erscheinungsbild abstellt, ist das, was A versuchte, ohnehin keine Wegnahme, sondern der Versuch, den G zur Herausgabe (Vermögensverfügung) zu nötigen.

Versuchte räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 22 StGB

1. Vollendete räuberische Erpressung wurde nicht begangen.
2. Räuberische Erpressung ist Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB), der Versuch daher mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.
3. Tatentschluss

Der subjektive Tatbestand setzt Vorsatz und Bereicherungsabsicht voraus.

A handelte mit dem Vorsatz, Gewalt gegen die Person des G zu verüben. Außerdem hatte er den Vorsatz, den G zur Herausgabe von Geld zu nötigen.

Nicht ganz unproblematisch ist der Vorsatz bezüglich des Vermögensschadens. Ausgangspunkt ist, dass A eine Verringerung des Vermögens des G um 5 Euro erstrebte. Das wäre jedoch kein Vorsatz bezüglich eines Vermögensschadens, wenn der Verlust der 5 Euro

ausgeglichen würde durch einen Erwerb, der den Wert des Gesamtvermögens erhöht. Denn der Vermögensschaden ist durch „Saldierung“ von Minderung und Mehrung zu ermitteln. Wird die Verringerung des Vermögens durch Erlangung einer Gegenleistung ausgeglichen, liegt per Saldo kein Vermögensschaden vor.³⁵ Vertretbar ist es, als „Gegenleistung“ die Befreiung von einer Verbindlichkeit durch Erfüllung anzuerkennen. Zahlt der Darlehensnehmer den Darlehensbetrag an den Darlehensgeber zurück, verliert der Darlehensnehmer diesen Geldbetrag. Zugleich wird er aber von seiner Rückzahlungspflicht befreit. Sein Vermögen wird durch den Wegfall dieser Schuld entlastet. Deshalb könnte man darin einen Ausgleich des Verlusts des Geldbetrages sehen. Ein Vermögensschaden ist dann nicht entstanden.³⁶

Die Rechtsprechung hält den Vorteil, der in der Befreiung von der Leistungspflicht besteht, nicht für gleichwertig. Der Besitz des Vermögensgutes (z. B. Geld) sei wirtschaftlich mehr wert als die Befreiung von der Verpflichtung, dieses Vermögensgut zu übertragen. Danach richtete sich der Vorsatz des A hier darauf, dem G einen Vermögensschaden zuzufügen und zwar auch unter der Voraussetzung, dass G zur Rückzahlung von 5 Euro an A verpflichtet gewesen sein sollte.

Jedoch könnte die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung entfallen, wenn G zur Herausgabe von 5 Euro verpflichtet war und A einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Geldbetrages hatte.

Da hier der subjektive Tatbestand geprüft wird, kommt es nicht darauf an, ob A einen solchen Anspruch gegen G tatsächlich hatte, sondern darauf, dass er sich das Bestehen eines solchen Anspruchs vorstellte. Auch die irrtümliche Annahme eines solchen Anspruchs könnte die Absicht rechtswidriger Bereicherung ausschließen.

Umgekehrt würde das subjektive Tatbestandsmerkmal „Bereicherungsabsicht“ auch durch die irrtümliche Vorstellung des A begründet werden, dass er gegen G keinen Anspruch auf Rückzahlung der 5 Euro hat.

Gleichwohl ist es zur Klärung der Rechtslage erforderlich, zunächst einmal herauszuarbeiten, ob im vorliegenden Fall gegen G ein Anspruch auf Rückzahlung von 5 Euro besteht. Das ist eine rein bürgerlich-rechtliche Thematik. Deshalb sind im Folgenden die in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen zu erörtern.

(1) Vertragliche Ansprüche

Vertretbar ist die Ansicht, dass Käufer und Verkäufer neben dem Kaufvertrag konkludent noch einen Vertrag sui generis schließen, dessen Inhalt die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des vom Käufer zu viel gezahlten Geldbetrages ist. Dem steht hier aber entgegen, dass der Kaufvertrag nichtig ist, weil er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, § 134 BGB. Handel mit Betäubungsmitteln ist gemäß § 29 Abs. 1 BtMG verboten und strafbar. Die Nichtigkeit erfasst nicht nur den schuldrechtlichen Kaufvertrag (§ 433 BGB), sondern auch die dinglichen Erfüllungsgeschäfte (§ 929 BGB). Aus § 139 BGB folgt, dass auch die Vereinbarung über die Rückzahlung des zu viel entrichteten Kaufpreises nichtig ist.

(2) Dingliche Ansprüche

³⁵ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 107.

³⁶ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 117.

Da der Kaufvertrag und die Übereignung gemäß § 134 BGB nichtig sind, hat A dem G den gegebenen 20-Euro-Schein nicht übereignet. Deshalb kommt ein Herausgabeanspruch auf der Grundlage des § 985 BGB in Betracht. Dem steht nach h.M. nicht § 817 S. 2 BGB entgegen. Eine Mindermeinung lässt § 985 BGB an § 817 Abs. 2 BGB scheitern.

§ 985 BGB könnte auch ausgeschlossen sein, wenn G den erhaltenen 20-Euro-Schein mit einer Vielzahl anderer Geldscheine vermengt hätte, sodass § 948 Abs. 1 BGB eingreift. Dann wäre A nicht mehr Alleineigentümer des 20-Euro-Scheins. Vielmehr wären A und G Miteigentümer an sämtlichen beteiligten Geldscheinen. A hätte dann keinen Vindikationsanspruch aus § 985 BGB, sondern einen Anspruch auf Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft, § 749 Abs. 1 BGB.

(3) Kondiktionsansprüche

Ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB besteht nicht. Zwar erfolgte die Zahlung ohne rechtlichen Grund, weil der Kaufvertrag gemäß § 134 BGB nichtig war. Wenn sich A aber bewußt war, dass der Kauf von Betäubungsmitteln verboten ist, könnte der Anspruch gemäß § 814 BGB ausgeschlossen sein. Auf jeden Fall ist der Anspruch gemäß § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass A von der Verbotswidrigkeit des Kaufvertrages Kenntnis hatte.

(4) Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB wäre möglich, wenn G den A durch Täuschung zur Annahme des 5-Euro-Scheins als Wechselgeld veranlasst hätte. Dieser Anspruch wäre nach h. M. nicht gemäß § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Wenn sich also A vorgestellt hat, dass er gegen G keinen Anspruch auf Rückgabe des 20-Euro-Scheins oder auf Zahlung von 5 Euro hatte und wenn A dies auch billigend in Kauf nahm, handelte er mit der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern.

4. Unmittelbares Ansetzen

Die gegen G verübte Gewalt ist unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes der räuberischen Erpressung. Auf § 253 Abs. 2 BGB kommt es in Fällen räuberischer Erpressung nicht an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Erörterungswürdig ist ein strafbefreiender Rücktritt vom unbeendeten Versuch, § 24 Abs. 1 S.1 Alt. 1 StGB. Nach der Rechtsprechung war der Versuch möglicherweise noch nicht fehlgeschlagen. Stellte A sich vor, den G letztlich durch weitere Nötigungsakte doch noch zur Zahlung bewegen zu könne, handelte es sich um einen unbeendeten Versuch, von dem A durch freiwilliges Aufgeben zurücktreten könnte.

2022-I-14

BGH, Urt. v. 15.12.2021 – 6 StR 312/21, NStZ-RR 2022, 47

Sachverhalt:

Der Angeklagte (A) und O standen in einer geschäftlichen und nahezu freundschaftlichen Beziehung, wenngleich der O den sich unterlegen fühlenden A bei diversen Fahrzeuggeschäften übervorteilt, in einem Fall auch gedemütigt hatte. O hatte aus einem durch Eigentumsumschreibung im Grundbuch bereits vollzogenen Grundstückskauf den nicht notariell beurkundeten Kaufpreisteil von 30 000 Euro noch nicht an den A gezahlt und diesen deswegen immer wieder vertröstet.

A plante deshalb, den Kaufpreis von 22 500 Euro für ein weiteres Fahrzeug anlässlich der Übergabe nicht an O zu bezahlen, sondern insoweit mit der ihm aus dem Grundstücksverkauf noch zustehenden Restkaufpreisforderung aufzurechnen. Da A damit rechnete, dass der ihm als profitorientiert, unnachgiebig, aggressiv und aufbrausend bekannte O das nicht akzeptieren werde, legte er eine mit 6 Schrotpatronen geladene Vorderschaftrepetierflinte in einem auf seinem Grundstück befindlichen Überseecontainer bereit, um den O nach der Überführung des Fahrzeugs – ggf. unter Abgabe eines Warnschusses – einzuschüchtern und dazu zu veranlassen, ihm den Fahrzeugschlüssel und die Fahrzeugpapiere herauszugeben.

Unter dem Vorwand, den Kaufpreis dort entrichten zu wollen, lockte A den O in den Container und schloss die Tür. Möglicherweise nach einer verbalen Auseinandersetzung ergriff A die geladene Waffe, richtete sie auf den O und erklärte, gegen den Kaufpreisanspruch mit seiner Restforderung aus dem Grundstücksgeschäft aufzurechnen. A verlangte von O mit vorgehaltener Waffe Herausgabe des Fahrzeugschlüssels und der Fahrzeugpapiere. Da O sich weigerte, gab A, auch um seiner Ernsthaftigkeit Nachdruck zu verleihen, einen Warnschuss in Richtung Containerwand ab, richtete die Waffe wieder auf O und lud durch Zurückziehen des Vorderschafts nach. O war jedoch weiterhin nicht bereit, dem A ohne Kaufpreiszahlung Fahrzeugschlüssel und -papiere zu übergeben. Er trat wütend, mit lauter Stimme protestierend auf A zu und wollte nach der Waffe greifen.

A erkannte, dass sein Einschüchterungsversuch gescheitert war, und fürchtete eine gewaltsame Auseinandersetzung. Ohne dies geplant oder zuvor auch nur in Erwägung gezogen zu haben, schoss er mit bedingtem Tötungsvorsatz aus einer Entfernung von etwa 50 cm auf den O. Die abgefeuerte Schrotladung traf diesen tödlich.

Mordmerkmale, Absicht rechtswidriger Bereicherung

Strafbarkeit des A

I. Mord, § 211 StGB

In Betracht kommen die Mordmerkmale Habgier und Heimtücke.

1. Habgier

A verband den Tötungsvorsatz mit dem Streben nach Erlangung von Gütern (Fahrzeugschlüssel, Fahrzeugpapiere). Darauf hatte A aber auf Grund des mit O geschlossenen Kaufvertrages einen Anspruch, § 433 Abs. 1 BGB. Dieser Anspruch war auch fällig. Durch Aufrechnung mit dem Zahlungsanspruch, den A seinerseits gegen O aus dem Grundstückskaufvertrag hatte, hat A seine Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises erfüllt. Auf die Übergabe der Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere hatte A einen Anspruch. Er wollte mit seiner Tat also nur einen Zustand herbeiführen, der mit der Rechtsordnung in Einklang stünde. Das ist kein „Streben nach materiellen Gütern oder Vorteilen, das in seiner Hemmungs- und Rücksichtslosigkeit das erträgliche Maß weit übersteigt und in der Regel durch eine ungehemmte triebhafte Eigensucht bestimmt ist“ (so die Definition von „Habgier“, von der der BGH ausgeht).

2. Heimtücke

Da O arglos und demzufolge wehrlos war, könnte A heimtückisch getötet haben.

Allerdings kann die Annahme von Heimtücke daran scheitern, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers nicht ausgenutzt hat oder ohne Ausnutzungsbewußtsein handelte. Diesen Aspekt hält der BGH hier für entscheidungserheblich:

„Für das Ausnutzungsbewußtsein genügt es, wenn der Täter 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. Dabei kann die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewußtsein fehlte. Allerdings hindert nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tat zu erkennen; dies ist vielmehr eine vom Tatgericht zu bewertende Tatfrage.

Daran gemessen ist die Annahme des LG, dass der A eine etwaige Arg- und Wehrlosigkeit des O jedenfalls nicht bewusst ausgenutzt habe, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der A hatte sich nur deshalb bewaffnet, um den von ihm als überlegen angesehenen und erfahrungsgemäß in Geldangelegenheiten aggressiv Reagierenden bei der Durchsetzung seiner Forderung einzuschüchtern und dessen Überlegenheit etwas entgegensetzen zu können. Er schoss nach Abgabe eines Warnschusses spontan und impulsiv, weil er auf Grund der offensiven Reaktion des O sein Vorhaben als gescheitert ansah und fürchtete, erneut zu unterliegen.“

II. Totschlag, § 212 StGB

A hat sich wegen Totschlags strafbar gemacht. Die Tötung des O ist weder gerechtfertigt noch entschuldigt.

III. Versuchte schwere räuberische Erpressung mit Todesfolge, §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 251, 22 StGB

Vollendete räuberische Erpressung wurde nicht begangen. Der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts (§ 251 StGB) ist möglich. Hier könnte der Tod des O durch eine von A begangene versuchte schwere räuberische Erpressung verursacht worden sein.

Die Prüfung dieses Delikts baut man am besten folgendermaßen auf:

- I. Tatbestand der versuchten schweren räuberischen Erpressung, §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1,
22 StGB
 - 1. Tatentschluss
 - a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale
 - b) Bereicherungsabsicht
 - 2. Unmittelbares Ansetzen
- II. Qualifikation, § 251 StGB
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Todeserfolg
 - b) Zurechnungszusammenhang mit der versuchten schweren räuberischen Erpressung
 - 2. Fahrlässigkeit
- III. Rechtswidrigkeit
- IV. Schuld
- V. Rücktritt

Die Strafbarkeit des A wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung mit Todesfolge ist nicht begründet. A hat den Tatbestand der versuchten schweren räuberischen Erpressung nicht erfüllt. Er handelte ohne die Absicht sich rechtswidrig zu bereichern. Auf die Vermögensmehrung, die er herbeiführen wollte, indem er den O zur Herausgabe der Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere nötigt, hatte A einen Anspruch. Das wußte A. Er hielt es auch nicht für möglich, dass er keinen Anspruch gegen O haben könnte. Daher hatte er keinen Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung.

IV. Versuchte Nötigung, §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB

Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung ist begründet. Der Anspruch, den A gegen O hatte, gab ihm kein Recht, eigenmächtig mit Gewalt den O zur Erfüllung der Forderung zu zwingen. Das war auch rechtswidrig iS der Verwerflichkeitsklausel, § 240 Abs. 2 StGB.

2022-I-15

BGH, Beschl. v. 11.8.2021 – 3 StR 63/21, NStZ-RR 2022, 14

Sachverhalt:

A hatte die 75-jährige Witwe W kennengelernt. W wohnte in der Stadt M. A versprach der W, ihr bei der Beschaffung eines gefälschten Führerscheins behilflich zu sein. Da A die W für wohlhabend hielt, entschloss er sich, die W unter einem Vorwand dazu zu veranlassen, ihn in die Stadt K zu begleiten. Er wollte die W dort in einer Wohnung gewaltsam festsetzen und ihr unter Drohung mit einer Waffe den Haus- und Wohnungsschlüssel abnehmen. Anschließend wollte er nach M zu der Wohnung der W fahren, diese mit Hilfe der erlangten Schlüssel betreten und dort vermutete Gelder und Wertgegenstände an sich nehmen. Nach seiner Rückkehr nach K wollte er die W freilassen. A gewann zur Umsetzung seines Tatplans und gegen das Versprechen einer Beteiligung an der erwarteten Tatbeute den E, den N und den P als Mitwirkende. Diese weihte er in seinen Tatplan ein, dem sie zustimmten.

Am Vormittag des 14.12.2018 begaben sich A und E mit einem Mietwagen zur Wohnung der W, holten sie ab und fuhren mit ihr nach K. A hatte ihr zuvor wahrheitswidrig mitgeteilt, sie müsse dort eine Fahrprüfung absolvieren. Dem schenkte die W Glauben. Während der Autofahrt ließ sich A von der arglosen W unter einem weiteren Vorwand zwei Girokarten für ihre beiden Girokonten bei der Sparkasse M und der Sparkasse K aushändigen. O teilte ihm zudem – gleichfalls freiwillig, indes wiederum in der irrigen Annahme, dies sei für die Beschaffung eines gefälschten Führerscheins erforderlich – auf Aufforderung eine Geheimzahl mit, die zu der Bankkarte für das Konto bei der Sparkasse M gehörte. A beabsichtigte bei der Erlangung der Karten, mit diesen an Geldautomaten Bargeld zur Verwendung für eigene Zwecke abzuheben.

Am frühen Nachmittag erreichten A und E eine Wohnung in K, in der die W festgehalten werden sollte. In der Wohnung warteten verabredungsgemäß bereits N und P, wobei N eine wie eine echte Schusswaffe aussehende Softairpistole ohne Magazin mit sich führte, um die W damit zu bedrohen. A und E veranlassten die W dazu, die Wohnung zu betreten. Dort wurde W von den Männern an einen Stuhl gefesselt.

Unter Vorhalt der Scheinwaffe wurde W sodann – über den ursprünglichen Tatplan hinausgehend, aber im Einvernehmen zwischen allen Beteiligten – aufgefordert, ihren Schlüssel und mitgeführtes Bargeld herauszugeben sowie Geld- und Wertsachenverstecke in ihrer Wohnung preiszugeben. W hatte jedoch weder ihren Wohnungsschlüssel noch Bargeld bei sich. Zudem verriet sie keine Verwahrorte von Geld und Wertgegenständen; vermutlich, weil es solche nicht gab. Die Männer nahmen der W daraufhin unter fortwährender Drohung mit der Scheinwaffe ihre Handtasche ab, indem sie den unter die Fesselung geratenen Riemen zerschnitten. Die Durchsuchung der Handtasche führte jedoch nicht zum erhofften Auffinden des Wohnungsschlüssels.

A und E wirkten in der Folgezeit massiv körperlich auf die W ein, um von ihr doch noch Auskünfte über den Verbleib ihres Wohnungsschlüssels und Verwahrorte von Bargeld und Wertsachen zu erlangen; dabei wurde W geschlagen und in einer das Leben gefährdenden Weise stranguliert. Hierdurch erlitt sie unter anderem Verletzungen im Gesicht, einen Bruch des rechtsseitigen Zungenbeins, einen Kehlkopfoberhornabbruch sowie einen Rippenbruch und einen Rippenanbruch. W gab jedoch weiter keine Informationen preis, sondern geriet in einen nahezu bewusstlosen Zustand, woraufhin die Täter realisierten, dass ihr Tatvorhaben gescheitert war.

Mit Hilfe der von W erhaltenen Girokarte und der preisgegebenen Geheimzahl hob A in der Folgezeit an mehreren Geldautomaten insgesamt 1700 Euro ab.

Erpresserischer Menschenraub, Computerbetrug

Strafbarkeit des A

Von den zahlreichen verwirklichten Straftatbeständen werden hier nur die wichtigsten besprochen (nicht also z. B. §§ 223, 224; 240, 241 StGB). Das ist zunächst die Gefangennahme der W zu dem Zweck, später in der Wohnung der W in der Stadt M Sachen entwenden zu können. Des Weiteren geht es um die Abhebung von Bargeld an Geldautomaten mit den Karten, die A von W ausgehändigt bekommen hatte.

A. Gefangennahme der W

I. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB; Geiselnahme, § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB

Durch die Fesselung der W an den Stuhl wurde Freiheitsberaubung begangen, § 239 Abs. 1 StGB.

Qualifizierte Formen der Freiheitsberaubung sind der erpresserische Menschenraub (§ 239 a StGB) und die Geiselnahme (§ 239 b StGB). Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang – hier nicht in Betracht kommend – der Menschenraub gem. § 234 StGB.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand von § 239 a Abs. 1 StGB und von § 239 b Abs. 1 StGB ist identisch und hier von A erfüllt worden.

2. Subjektiver Tatbestand

Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme unterscheiden sich im subjektiven Tatbestand. In der 1. Tatbestandsalternative setzen beide Tatbestände die Absicht einer Nötigung voraus. Opfer dieser Nötigung kann die entführte Person selbst (hier die W) oder eine dritte Person sein (z. B. die Eltern eines entführten Kindes).

Unterschiedlich sind die Nötigungsziele. § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB setzt die Absicht in Bezug auf eine Erpressung (§ 253 StGB) voraus. Bei § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB kommt als Ziel die Nötigung zu jedem beliebigen Handeln, Dulden oder Unterlassen der genötigten Person in Betracht.

Unterschiedlich sind auch die Inhalte der Drohungen, mit denen der Täter die Erpressung oder die sonstige Nötigung ermöglichen will. In § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB will der Täter die „Sorge um das Wohl des Opfers“ ausnutzen. „Sorge um das Wohl“ korrespondiert der vom Täter zumindest konkludent ausgesprochenen Drohung, der entführten Person irgendein physisches oder psychisches Übel zuzufügen. In § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB ist der Drohungsinhalt konkreter und enger gefasst: Tod, schwere Körperverletzung, Freiheitsberaubung von über einer Woche Dauer.

Im vorliegenden Fall kommt § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB in Betracht, weil A die Sorge der W um ihr Wohl dazu ausnutzen wollte, von ihr Hausschlüssel und Informationen zu bekommen, um deren Hilfe A sodann in das Haus eindringen und dort Sachen entwenden wollte. Es kommt also darauf an, ob das, was A tun wollte, eine Erpressung (§ 253 StGB) wäre. Das Entwenden von beweglichen Sachen aus der Wohnung der W wäre eine Wegnahme. Da die Möglichkeit zu dieser Wegnahme durch Gewalt gegen die Person der W geschaffen werden sollte, wäre diese Tat ein Raub (§ 249 StGB). Fraglich ist, ob dies der Erfüllung des Tatbestandes des § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB entgegensteht. Raub ist nicht Erpressung, aber der Erpressung in der qualifizierten Form der räuberischen Erpressung (§ 255 StGB) ähnlich. Die Rechtsprechung hält die räuberische Erpressung für eine Straftat, deren Tatbestand auch durch die Nötigung zur Duldung einer Wegnahme erfüllt werden kann. Raub sei ein spezieller Fall der räuberischen Erpressung. § 249 StGB sei lex specialis im Verhältnis zu §§ 253, 255 StGB. Die Literatur sieht das Verhältnis der beiden Verbrechenstypen überwiegend anders. Erpressung setze eine Vermögensverfügung des Genötigten voraus, an der es fehle, wenn der Täter selbst dem Opfer Sachen wegnimmt. Raub und räuberische Erpressung stünden in einem Exklusivitätsverhältnis.

Der BGH kann hier die Erpressungsabsicht bejahen. Raub ist zugleich räuberische Erpressung, die von dem Begriff „Erpressung“ in § 239 a Abs. 1 StGB selbstverständlich auch erfasst ist.

Die Literatur, die sich der Rechtsprechung nicht anschließt, muss hier eine Strafbarkeit aus § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB verneinen. Sie kann aber eine Strafbarkeit wegen Geiselnahme gem. § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB in Erwägung ziehen. Die Absicht, die Begehung eines Raubes zu ermöglichen, erfüllt den subjektiven Tatbestand der Geiselnahme. Entscheidungserheblich ist letztlich, ob A mit Tötung, schwerer Körperverletzung oder Freiheitsberaubung von mehr als einer Woche drohen wollte.

Nach der Rechtsprechung erfüllt A sowohl die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB als auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB. Der speziellere Tatbestand § 239 a StGB verdrängt den allgemeinen Tatbestand des § 239 b StGB.

II. Versuchter schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 3a, 22 StGB

Indem A gegen die W Gewalt verübte und wohl auch konkludent mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben drohte, beging er versuchten Raub in Bezug auf die Sachen in der Wohnung der W, die A wegnehmen wollte.

Die Gewalt ist unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Raubtatbestandes. Dass bis zu der Wegnahme noch viele „Zwischenakte“ auszuführen sowie erhebliche zeitliche und räumliche Distanz zu überwinden war, steht dem nicht entgegen.

III. Versuchte schwere räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 3a, 22 StGB

Soweit A die W mit Gewalt zur Herausgabe von Schlüsseln sowie Preisgabe von Geld- und Wertsachen verstecken nötigen wollte, beging er keine versuchte räuberische Erpressung. Denn die beabsichtigte Erlangung der Schlüssel und der Informationen wäre von Seiten der W kein Vermögensschaden.

B. Erlangung der Girokarten und Abhebung von Bargeld

I. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

Indem A die W durch Täuschung zur Aushändigung der Girokarten sowie zur Preisgabe der PIN veranlasste, beging er vollendeten Betrug zum Nachteil des kontoführenden Kreditinstituts.

Dazu der BGH:

„Einen Betrug zum Nachteil des kontoführenden Kreditinstituts begeht, wer vom berechtigten Karteninhaber eine Bankkarte nebst zugehöriger Geheimzahl durch dessen täuschungs- und irrumsbedingte Verfügung erhält und dabei in der Absicht handelt, unter Einsatz der Karte und PIN Abhebungen an Geldautomaten vorzunehmen. Denn der Besitz von Karte und zugehöriger Geheimzahl ermöglicht es dem Täter, jederzeit Abhebungen vorzunehmen, so dass ein Gefährdungsschaden bereits mit der Erlangung von Karte und Geheimzahl eintritt. Ein Gefährdungsschaden ist der kontoführenden Sparkasse vorliegend zumindest in Höhe der Geldbeträge entstanden, die durch die nachfolgenden Abhebungen erlangt wurden.“

II. Computerbetrug, § 263 a Abs. 1 StGB

Eine Strafbarkeit aus § 263 a StGB ist nach Ansicht des BGH nicht begründet, weil A beim Abhebevorgang am Geldautomaten die Bankkarte und die PIN nicht „unbefugt“ verwendet habe.

„Denn anders als etwa bei dem Einsatz einer durch Diebstahl erlangten Karte oder der Nutzung ohne Wissen des berechtigten Karteninhabers abgefangener Daten war das Abheben von Bargeld an Geldautomaten durch den A hier keine unbefugte Verwendung von Daten iSd § 263 a Abs. 1 StGB. Nachdem die W ihre Girokarte für das Konto bei der Sparkasse M nebst Geheimnummer dem A freiwillig – wenn auch täuschungsbedingt – zur Verwendung überlassen hatte, Karte und PIN mithin

durch Betrug erlangt worden waren, setzte A die Karte am Geldautomaten lediglich abredewidrig, indes nicht unbefugt ein. Denn einer Verwendung von Karte und Geheimzahl und damit der Daten durch A hatte W – wenngleich zweckgebunden in der Führerscheinsache – zugestimmt.“

III. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

Durch die Geldabhebung hat sich A wegen Unterschlagung strafbar gemacht. Zwar war die Bank mit der Gewahrsamsübertragung auf A einverstanden, weshalb keine Wegnahme und kein Diebstahl begangen wurde. Ein Übereignungsangebot (§ 929 BGB) hat die Bank dem nichtberechtigt handelnden A hingegen nicht gemacht. Das Bargeld ist also fremd geblieben. A habe es sich rechtswidrig zugeignet.