

Hinweise zu den Entscheidungen (16.3.2021)

2021-I-1

BGH, Beschl. v. 27.5.2020 – 5 StR 173/20, NStZ 2020, 598

Sachverhalt

T hatte Ende Juni 2019 einen erfolgreichen Überfall auf eine Spielhalle durchgeführt, bei dem er 1900 Euro erbeutete. Dabei ging er folgendermaßen vor:

Um 23.50 Uhr betrat er das Gebäude durch den Hintereingang und begab sich zunächst – noch unmaskiert – zur Herrentoilette. Anschließend war er über die Treppe in die im Obergeschoss gelegene Spielhalle gelangt, wo er – mit einem hochgezogenen Halstuch maskiert – um 23.54 Uhr eine Spielhallenmitarbeiterin zur Öffnung des Tresors nötigte und das darin aufbewahrte Geld entwendete.

Wenige Tage nach dieser Tat entschloss sich T, die Spielhalle erneut und nach dem gleichen Muster zu überfallen. Die Tat scheiterte jedoch schon daran, dass die Tür zum Hintereingang verschlossen war und T sich daher keinen Zugang zu dem Gebäude verschaffen konnte.

I. Einführung

Schon diese sehr kurze Geschehensbeschreibung enthält zahlreiche Elemente aus dem Allgemeinen Teil und dem Besonderen Teil des Strafrechts, die als Bestandteile einer typischen Strafrechtsklausur verwendbar sind. Durch einige geringfügige Sachverhaltsergänzungen kann die Zahl der Strafrechtsprobleme erweitert und auf diese Weise Umfang und Schwierigkeitsgrad eines Examensfalls erreicht werden.

Im Mittelpunkt der BGH-Entscheidung zu dem „Fall 2“, bei dem es T nicht gelungen war, Geld zu erbeuten, steht die Thematik des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 StGB). Das ist der objektive Tatbestand des Versuchsdelikts, auf den man eingeht, nachdem man den subjektiven Tatbestand des Versuchs – den „Tatentschluss“ – festgestellt hat.

Aufbau Versuch

1. Keine Vollendung
2. Versuch mit Strafe bedroht (§ 23 Abs. 1 StGB)
3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)
4. Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB)
5. Rechtswidrigkeit
6. Schuld
7. (evtl.) Rücktritt (§ 24 StGB)

Im subjektiven Tatbestand muss man den Vorsatz (sowie gegebenenfalls weitere subjektive Tatbestandsmerkmale, z. B. Zueignungsabsicht) in Bezug auf die Tatsachen prüfen, durch die der objektive Tatbestand des korrespondierenden vollendeten Delikts erfüllt würde. Maßstab sind die objektiven Tatbestandsmerkmale der BT-Vorschrift, die am Anfang der Versuchsprüfung ausgewählt worden ist. In der Entscheidungsveröffentlichung in der NSTZ wird mitgeteilt : „Das LG hat die Tat als fehlgeschlagenen Versuch eines besonders schweren Raubes gewertet“. Die Strafkammer hat also §§ 249, 250 Abs. 2, 22 StGB geprüft. Dabei ist sie wahrscheinlich davon ausgegangen, dass der T die Tat so ausführen wollte, wie er das einige Tage zuvor mit Erfolg (er hatte 1900 Euro erbeutet) getan hatte (in der Entscheidung „Fall 1“).

II. Strafbarkeit des T in Fall 1

Wir wollen daher zunächst einmal die Strafbarkeit dieser früheren Tat (Fall 1) prüfen. Es ist relativ leicht zu erkennen, dass das Hauptproblem in der Frage besteht, ob T sich das Geld durch Wegnahme (dann Raub, § 249 StGB) oder durch Nötigung zur Herausgabe (dann möglicherweise kein Raub, sondern räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB) verschafft hat. Im Sachverhalt heißt es : „... eine Spielhallenmitarbeiterin zur Öffnung des Tresors nötigte und das darin aufbewahrte Geld entwendete“. Thema ist also die „Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung“.¹

Wie geht man damit in der strafrechtlichen Fallbearbeitung um ?

Auf keinen Fall: abstrakte lehrbuchmäßige „Vorprüfung“ der Abgrenzung ! Sie sollen gutachtlich die Begründung einer Entscheidung über Strafbarkeit oder Straflosigkeit entwickeln und kein Lehrbuch schreiben! Die Abgrenzungsthematik muss in die Prüfung der Strafbarkeitsvoraussetzung integriert werden.

Wie macht man das ?

Zunächst ist zu klären, mit welchem Tatbestand man anfängt, mit Raub oder mit räuberischer Erpressung.

Klare Ansage: Mit Raub (§ 249 StGB) ist anzufangen, nicht mit räuberischer Erpressung !²

An welcher Stelle der Raubprüfung ist auf die Frage der Abgrenzung zur räuberischen Erpressung einzugehen ?

Bei der Prüfung des Merkmals „Wegnahme“.

Denn die Relevanz der Abgrenzungsthematik hat ihren Grund darin, dass im Sachverhalt der Übergang des Gewahrsams an der Sache auf den Täter mit einer Aktivität auf der Seite des bisherigen Gewahrsamsinhabers verbunden ist (ein „Gebeakt“). Im Fall: Die Spielhallenmitarbeiterin hat den Tresor geöffnet. Dadurch könnte die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ (Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen Gewahrsams) ausgeschlossen sein.

¹ Lesenswert dazu Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 150.

² Rengier, BT I, § 11 Rn. 33.

Vereinfacht ausgedrückt hat der Täter die Sache erlangt, weil sie ihm vom bisherigen Gewahrsamsinhaber gegeben wurde. Wegen dieses Gebe-Elements ist zweifelhaft, ob die Sache vom Täter weggenommen worden sein kann. Denn grundsätzlich schließen sich Geben und Nehmen aus (Exklusivität). Wenn der Täter die Sache hat, weil sie ihm gegeben wurde, hat er sie nicht weggenommen. Es fehlt dann nämlich am „Bruch“ fremden Gewahrsams. Vielmehr hat der Gewahrsamsinhaber durch die Übergabe selbst (oder ein für ihn handelnder Dritter, Stichwort „Dreieckerpressung“, dazu unten) seinen Gewahrsam aufgehoben. Für die Bestrafung von Taten, bei denen dem Täter eine Sache gegeben wurde, ist der Erpressungstatbestand zuständig. Das ist jedenfalls der Grundsatz.

Die eigentliche Schwierigkeit besteht darin, dass nicht jede Aktivität des bisherigen Gewahrsamsinhabers, die dazu geführt hat, dass der Gewahrsam auf den Täter oder einen Dritten übergegangen ist, die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ ausschließt. Jedenfalls in der Literatur ist anerkannt, dass der Täter das Merkmal „Wegnahme“ erfüllt haben kann, obwohl ihm der Gewahrsamsinhaber die Sache ausgehändigt hat.

Schulfall:³ T (mit vorgehaltener Pistole) zu O : „Geld oder Leben!“ O greift in seine Hosentasche, holt die Geldbörse heraus und gibt sie dem T.

Raub oder räuberische Erpressung ?

Hat T dem O das Geld weggenommen ?

Die *Rechtsprechung* verneint das, denn sie stellt allein auf das „äußere Erscheinungsbild“ (Die Hand des O mit der Geldbörse bewegt sich in Richtung des T, der die Geldbörse entgegennimmt) ab.⁴ Wer dieser Meinung folgt, muss an dieser Stelle die Strafbarkeit wegen Raubes verneinen und anschließend Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung prüfen.

Die überwiegende Ansicht in der *Literatur* würde hier eine Wegnahme bejahen. Begründet wird das damit, dass in den einschlägigen Situationen das Geben dem Nehmen normativ gleichwertig ist. Das ist dann der Fall, wenn der Täter schon eine physische Gewalt über die Person des Gebenden erlangt hat (vergleichbar dem „sich bemächtigt“ in § 239 a StGB), die bewirkt, dass dieser gar keine Chance mehr hat, den Gewahrsamsübergang durch Mitwirkungsverweigerung zu verhindern. Im Schulbeispiel ist es letztlich egal, ob O dem T das Geld gibt oder nicht gibt. Wenn er es nicht gibt, nimmt T es sich eben. Der Unterschied zwischen beiden Varianten ist minimal und daher rechtlich unerheblich. So wird auch das Opfer seine Lage einschätzen, nach dem Motto „Was soll ich mich weigern. Der nimmt sich das Geld so oder so“. Man kann das auch so ausdrücken, dass die aktive Mitwirkung nur zu einer „Gewahrsamslockerung“, aber noch nicht zur vollständigen Gewahrsamsübertragung führt.⁵

Instruktiv zu der Thematik auch *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 52.

Muss man, wenn man Strafbarkeit wegen Raubes (§ 249 StGB) bejaht hat, noch Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung (§§ 253, 255 StGB) prüfen ?

Ja, aber nur kurz und nicht im „sklavischen“ Gutachtenstil.

³ Rengier, BT I, § 11 Rn. 41.

⁴ BGHSt 7, 252.

⁵ Rengier, BT I, § 11 Rn. 37.

Denn es steht jetzt schon fest, dass der Täter nicht aus §§ 253, 255 StGB strafbar ist. Allerdings gibt es dafür zwei unterschiedliche Begründungen.⁶ Nach der *Rechtsprechung* könnte der Täter neben der Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen des Raubes auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen der räuberischen Erpressung erfüllen. Denn die Rechtsprechung lehnt es ab, den objektiven Tatbestand der (räuberischen) Erpressung durch Einfügung des ungeschriebenen Merkmals „Vermögensverfügung“ zu verengen. Nach der Rechtsprechung erfüllt also der Täter, der einen Raub begeht, immer auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen einer räuberischen Erpressung (es sei denn, die weggenommene Sache ist wertlos, dann kein Vermögensschaden und keine Bereicherungsabsicht). Raub ist ein Spezialfall der räuberischen Erpressung, §§ 253, 255 StGB treten hinter § 249 StGB zurück. Nach der überwiegenden *Literatur* kann eine Tat die Raub ist, nicht zugleich den Tatbestand der räuberischen Erpressung erfüllen. Denn nach h. M. enthält der Erpressungstatbestand das Merkmal „Vermögensverfügung“. Die erzwungene Duldung der Wegnahme ist keine Vermögensverfügung.

Auf keinen Fall sollte man das „große Fass aufmachen“ und breit und ausführlich den Meinungsstreit um das Thema „Vermögensverfügung“ nacherzählen. Das ist fallbearbeitungstechnisch verfehlt. Der Nachweis, dass man das gründlich auswendig gelernt und vielleicht auch verstanden hat, bringt keine Pluspunkte, wenn es für die Entscheidung des Falles unerheblich ist.⁷

Wie ist im Gutachten die Strafbarkeitsprüfung bzgl. §§ 253, 255 StGB durchzuführen, wenn zuvor Strafbarkeit aus § 249 StGB verneint wurde ?

Eine ausführliche Erörterung der §§ 253, 255 StGB ist erforderlich, wenn die Strafbarkeit aus § 249 StGB verneint wurde. Das kann darauf beruhen, dass die Sache nicht weggenommen wurde (kein Gewahrsamsbruch oder die Sache war schon vor der Tat gewahrsamslos⁸), es kann aber auch darauf beruhen, dass die Sache zwar weggenommen wurde, aber nicht „fremd“ ist (sondern dem Täter gehört⁹) oder der Täter ohne Zueignungsabsicht gehandelt hat.¹⁰

Denken Sie auch darüber nach, welche Auswirkung die Abgrenzungsthematik bei einer Strafbarkeit wegen erpresserischen Menschraubs (§ 239 a StGB) hat !

Variante 1 : T entführt O, um dadurch eine Erpressung (z. B. bzgl. Lösegeldzahlung) zu ermöglichen.

Variante 2 : T entführt O, um sich danach ungehinderten Zugang zum Haus des O zu verschaffen und dort Sachen wegzunehmen.

⁶ Ausführlich Rengier, BT I, § 11 III. „Streitpunkt Vermögensverfügung“, Rn. 13 ff.

⁷ Vgl. die Ermahnung bei Rengier, BT I, § 11 Rn. 15: „Die Streitfrage wird oft unnötig aufgegriffen.“

⁸ Beispiel: E verliert beim Waldspaziergang seine Geldbörse. A und B werden gleichzeitig auf die im Herbstlaub liegende Geldbörse aufmerksam. A schubst den sich nach der Geldbörse bückenden B wuchtig weg und ergreift die Geldbörse - keine Wegnahme, weil E keinen Gewahrsam mehr hatte und B noch keinen Gewahrsam hatte. Die Geldbörse war gewahrsamslos. Daher nur (Fund-)Unterschlagung und Nötigung.

⁹ Beispiel: T hat seinen Pkw zur Reparatur in die Werkstatt des O gebracht. Nachdem die Reparatur abgeschlossen ist, will T die Rechnung nicht bezahlen. O will daher den Pkw nicht herausgeben. T schlägt den O nieder und fährt mit seinem Pkw weg. Lesen Sie § 289 StGB und § 647 BGB !

¹⁰ Beispiel: Taxi-Fall BGHSt 14, 386.

Zum Fall : Hat T das Geld (1900 Euro) weggenommen ?

Hier ist von Anfang an zu beachten, dass es zwei „Schienen“ gibt, auf denen man sich der Lösung annähern kann.

Die erste Schiene: Hat T das Geld der Spielhallenmitarbeiterin (S) weggenommen?

Dann müsste S Gewahrsam an dem Geld gehabt haben. Dafür spricht, dass sie die Zahlenkombination des Tresors kannte. Weiterhin müsste T den Gewahrsam der S gebrochen haben. Dagegen spricht, dass sie den Tresor öffnet und damit dem T den Zugriff auf das Geld ermöglichte. Allerdings ist das eine bloße Gewahrsamslockerung¹¹. S hatte nach der Öffnung des Tresors immer noch Gewahrsam an dem darin befindlichen Geld. Wenn es so gewesen ist, dass T das Bargeld eigenhändig aus dem nun offenen Tresor herausholte, hat er den Gewahrsam der S gebrochen und das Geld weggenommen.

Die zweite Schiene: Hat T das Geld dem Inhaber der Spielhalle (I) weggenommen?

Auf diese Prüfung kommt es vor allem dann an, wenn auf der ersten Schiene eine Wegnahme nicht festgestellt wurde, weil die Sache an den Täter übergeben wurde. Aber auch wenn – wie hier – eine Wegnahme gegenüber der S bejaht wurde, muss man zusätzlich erörtern, ob auch dem I das Geld weggenommen wurde.

Das setzt erstens voraus, dass I Gewahrsam (Mitgewahrsam) an dem Geld hatte und zweitens, dass die (wegnahmeausschließende) Herausgabe des Geldes durch S dem I nicht zuzurechnen ist.

Der Gewahrsam des I richtet sich nach der Verkehrsanschauung.¹² Dass I zumindest übergeordneten Mitgewahrsam an dem Geld im Tresor hatte, folgt aus dem zwischen ihm und S bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 611 a BGB).¹³ I war Arbeitgeber, S Arbeitnehmerin. S stand in sozialer Abhängigkeit zu I und war verpflichtet, den Weisungen des I zu folgen. Sie hatte keine eigene von I unabhängige Verfügungsgewalt über das Geld. I konnte jederzeit über das Geld in dem Tresor verfügen, ohne die S um Erlaubnis bitten zu müssen. In der Gegenrichtung ist es umgekehrt. Ohne Gestattung des I durfte S über das Geld nicht verfügen. I könnte vor allem jederzeit die Zahlenkombination des Tresors verändern oder das Geld herausnehmen und woanders unterbringen.

Hätte allerdings S das Geld an T herausgegeben (>>> Schiene 1) und läge deshalb gegenüber der S keine Wegnahme vor, würde das auch dem I gegenüber diese Konsequenz (keine Wegnahme) haben. Die Herausgabe durch S wäre dem I zuzurechnen. T hätte deshalb nicht nur der S gegenüber nicht weggenommen, sondern auch dem I gegenüber nicht weggenommen. Das führt dann zur weiteren Prüfung einer räuberischen Erpressung in Form der „Dreieckerpressung“.

¹¹ Kontrollüberlegung: Stellen Sie sich vor, nach dem Öffnen des Tresors wird dem T plötzlich schlecht (er wird bewusstlos) und zugleich erscheint ein Fremder X, der das noch im Tresor liegende Geld blitzschnell ergreift und damit wegrennt. Soll X das Geld nicht der S weggenommen haben ? Wem soll er es sonst weggenommen haben ? Dem T nicht, da dieser das Geld noch nicht an sich gebracht hatte. Völlig inakzeptabel wäre die Konsequenz, dass X das Geld überhaupt nicht weggenommen hat, weil das Geld vorübergehend gewahrsamslos war. Dann hätte X nur Unterschlagung begangen. Am überzeugendsten ist die Lösung, dass X das Geld der S weggenommen hat.

¹² Zum Mitgewahrsam Rengier, BT I, § 2 Rn. 33 ff.

¹³ Rengier, BT I, § 2 Rn. 35.

Bei der Dreieckserpressung kommt es entscheidend darauf an, ob S „im Lager“ des I stand.¹⁴ Wenn nicht, käme eine Wegnahme in mittelbarere Täterschaft in Betracht (Wegnahme gegenüber I durch S als „Werkzeug“ des T).

Der Vollständigkeit halber ist noch zu erwähnen, dass T sich in Fall 1 durch das Betreten der Spielhalle durch den Hintereingang wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht hat, § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB. Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis, das der Erfüllung des Merkmals „Eindringen“ entgegensteht, liegt nicht vor. Die generelle an das Publikum gerichtete Betretungs- und Aufenthaltserlaubnis schließt einen Eindringling, der sich durch einen Hintereingang Zutritt verschafft, nicht ein.

III. Strafbarkeit des T in Fall 2

Geht man davon aus, dass T in Fall 1 einen vollendeten qualifizierten¹⁵ Raub (§§ 249, 250 StGB) begangen hat und in Fall 2 die Tat unter den gleichen begleitenden Umständen ausführen wollte, hatte er den Vorsatz, einen schweren Raub zu begehen. Damit erfüllt er die Strafbarkeitsvoraussetzung der versuchten Straftat „Tatentschluss“.

Fallentscheidend ist das Merkmal „unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes“. Die Voraussetzung „nach seiner Vorstellung von der Tat“ ist die Vorstellung des Täters, die auf der Stufe zuvor geprüft und deren strafrechtliche Qualität als Tatvorsatz sich dabei bestätigt hat. Was T sich vorstellte und was er begehen wollte, ist eine Tat, die den objektiven Tatbestand eines vollendeten schweren Raubes erfüllt. Zu diesem subjektiven Vollendungs-Bild ist nun die tatsächlich unvollendete Handlung des T – die an der verschlossenen Hintereingangstür endete – in Beziehung zu setzen. Ist diese Beziehung so eng, dass es zur Vervollständigung der Tat keiner weiteren „Zwischenschritte“ mehr bedurft hätte, sondern der nächste „Schritt“ schon tatbestandsverwirklichende Qualität hätte, liegt ein „unmittelbares Ansetzen“ vor.

Der BGH legt seiner Prüfung folgende Definition zugrunde:

„Der Täter setzt dann im Sinne des § 22 StGB unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an, wenn er aus seiner Sicht die Schwelle zum „jetzt geht’s los“ überschreitet. Das ist der Fall, wenn er eine Handlung vornimmt, die nach dem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne Zwischenschritte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen soll.“

Hier hatte es T nicht einmal geschafft, das Gebäude zu betreten, weil die Hintertür verschlossen war. Selbst wenn er in das Innere des Gebäudes gelangt wäre, hätte er erst noch vom Erdgeschoss die Treppe hinauf in die im Obergeschoss gelegene Spielhalle gehen müssen. Außerdem sah der Plan vor, zunächst in der Herrentoilette die Maskierung anzulegen. Auch das wäre ein „Zwischenschritt“ gewesen, der den Abstand zur Tatbestandsverwirklichung vergrößert und der „Unmittelbarkeit“ des Ansetzens entgegensteht.

¹⁴ Rengier, BT I, § 11 Rn. 30 ff.; dort instruktives Fallbeispiel bei Rn. 32a.

¹⁵ Welche Qualifikationsvarianten des § 250 StGB T erfüllt hat, geht aus der veröffentlichten Entscheidung nicht hervor.

Zu beachten ist insbesondere, dass die eventuelle strafrechtliche Bedeutung des Türöffnens auf Diebstahlebene¹⁶ als Regelbeispiel gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB keinen Einfluss auf die Frage des unmittelbaren Ansetzens hat. Die Verwirklichung bzw. der Versuch der Verwirklichung dieses Regelbeispiels ist keine Verwirklichung des Diebstahlstatbestandes bzw. kein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Diebstahlstatbestandes. Diese beginnt erst mit der Wegnahme, also dem Ansetzen zum Bruch fremden Gewahrsams. Das Muster der Tat in Fall 1 zeigt sehr deutlich, wie weit T in Fall 2 von der Grenze des unmittelbaren Ansetzens noch entfernt war.

Die Beurteilung des (versuchten) Türaufbrechens wäre dieselbe, wenn es sich bei dem Gebäude nicht um eine Spielhalle, sondern ein Wohnhaus handeln würde. Dann wäre das Einbrechen zwar ein Tatbestandsmerkmal, nämlich der Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Aber auch dann gilt, dass das unmittelbare Ansetzen sich zunächst auf den Grundtatbestand, also das „Wegnehmen“, beziehen muss. Die Verwirklichung eines qualifizierenden Merkmals bewirkt keine Vorverlegung des unmittelbaren Ansetzens. Solange der Täter noch nicht zur „Wegnahme“ unmittelbar angesetzt hat, befindet er sich noch nicht in der Zone des strafbaren Diebstahls.¹⁷

Beim versuchten Raub bezieht sich das unmittelbare Ansetzen auf die Nötigungshandlung (Gewalt gegen die Person, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben).¹⁸

2021-I-2

BGH, Beschl. v. 10.6.2020 – 5 StR 635/19, NStZ 2020, 729

¹⁶ Beim Raub hat Einbrechen in ein Haus keine qualifizierende Relevanz, vgl. § 250 StGB.

¹⁷ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 22 Rn. 58.

¹⁸ Rengier, BT I, § 7 Rn. 41.

Sachverhalt

A und B verabreden, gemeinsam Geldautomaten aufzusprengen und sich das darin vorgehaltene Bargeld zu verschaffen. Hierzu wollten sie die Automaten jeweils am Bedienteil mit Stemmeisen öffnen, um anschließend durch diese Öffnung ein Gemisch aus brennbarem Gas und Sauerstoff einzuleiten und dieses mittels eines eingeführten Zünders zur Explosion zu bringen. Sie besorgten sich die hierzu notwendigen Utensilien, die sie bei den nachfolgenden Taten in dem von ihnen zum Aufsuchen der Tatorte genutzten Fahrzeug mit sich führten.

Am 28.5.2018 betraten A und B nach Mitternacht den Vorraum einer Bank. B besprühte die Monitore der Automaten und weitere Kameras mit Farbe. Anschließend hebelten sie mit ihren Stemmeisen das Bedienteil eines Geldautomaten auf. Sie erkannten, dass es sich bei diesem um ein neues Modell handelte, bei dem ein Einleiten von Gas zur Sprengung des Tresors über das geöffnete Bedienteil nicht möglich war. Daraufhin brachen sie ihr Vorhaben ab und fuhren in Umsetzung ihres Planes weiter, um nach einer neuen Tatgelegenheit zu suchen.

In einer anderen Bank versuchten sie noch in derselben Nacht mit ihren Stemmeisen das Bedienteil eines Geldautomaten zu öffnen. Da dessen Vorbau jedoch keinen Ansatz zum Hebeln hatte, brachen sie Teile der den Automaten umschließenden Wand heraus. Als A und B merkten, dass ihnen das Öffnen des Bedienteils nicht gelang und damit ein Einleiten des Gases nicht möglich war, gaben sie die weitere Ausführung der Tat auf.

Am 16.7.2018 begannen A und B nachts im Vorraum einer Sparkasse mit ihren Stemmeisen das Bedienteil des Geldautomaten aufzuhebeln. Als sie dabei erkannten, dass sich der Automat nicht für eine Sprengung eignete, gaben sie ihr Vorhaben auf.

In derselben Nacht hatten sich A und B in eine andere Bank begeben. Dort hebelten sie mit den Stemmeisen das Bedienteil eines Kontoauszugdruckers auf, um anschließend das einzuleitende Gas mittels eines schon bereit gelegten Kabels zu zünden. Als sie erkannten, dass es sich bei dem Gerät um einen Drucker handelte, brachen sie ihr Vorhaben ab.

Vorbemerkung

Da nach der JAO die Vorschriften §§ 307 – 315 a StGB nicht zum Prüfungsstoff gehören, wird dieser Bereich des StGB BT hier nicht berücksichtigt. Hingewiesen sei nur darauf, dass A und B sich bereits durch die Verabredung ihrer (Mittäter-)Tat aus § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB iVm § 308 StGB sowie aus § 310 StGB strafbar gemacht haben. Denken Sie aber bei Sachverhalten wie diesem stets daran, dass schon im Vorbereitungsstadium Strafbarkeit begründet sein kann. Hätten A und B z. B. eine Brandstiftung verabredet, wäre damit ein für Ihre Examensvorbereitung relevantes Thema berührt. Denn die §§ 306 ff StGB sind Prüfungsstoff.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf Diebstahlstatbestände (§§ 242 ff StGB), sowie auf den Aspekt des Versuchs (§§ 22 ff StGB).

I. Diebstahlstatbestände

In keinem der Fälle ist es den Tätern gelungen, einen vollendeten Diebstahl zu begehen. Denn sie haben keine fremden beweglichen Sachen weggenommen. Da dies in dem Sachverhalt offensichtlich ist, wäre es klausurtechnisch ungeschickt, mit der Prüfung vollendeten Diebstahls anzufangen. Vielmehr beginnt man das Gutachten sofort mit der Prüfung versuchten Diebstahls bzw. versuchten qualifizierten Diebstahls.

1. Vorab: § 243 StGB normiert keine Tatbestände und keine Tatbestandsmerkmale. Regelungsgegenstand des § 243 StGB sind allein Strafrahmenerhöhungsgründe für einen grundtatbestandlichen Diebstahl, § 242 StGB. Auf § 243 StGB darf man deshalb nur eingehen, wenn Strafbarkeit allein aus § 242 StGB begründet ist. Sobald das Ergebnis lautet, dass eine Strafbarkeit aus § 244 StGB begründet ist, darf § 243 StGB im Gutachten nicht mehr auftauchen ! Wird oft falsch gemacht! Nur bei § 244 a StGB können die Regelbeispiele die Funktion von Tatbestandsmerkmalen haben, weil sie nämlich zusammen mit den Bandenmerkmalen die Qualifikation „Besonders schwerer Bandendiebstahl“ mitbegründen.

2. Da A und B bei ihren Taten Utensilien mit sich führten, die zur gewaltsamen Öffnung der Behältnisse geeignet und bestimmt waren und die auch geeignet wären, als Angriffsmittel gegen Menschen eingesetzt zu werden (Stemmeisen), kommt versuchter schwerer Diebstahl in Betracht, §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 22 StGB.

3. Sie fragen sich vielleicht, ob man in einem solchen Fall, auch auf § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Bandendiebstahl) eingehen soll.

Die Frage ist berechtigt. Die Unsicherheit hat zwei Gründe: zum einen ist von vornherein ziemlich klar, dass die Voraussetzungen eines versuchten Bandendiebstahls nicht erfüllt sind. Zum anderen aber haben immerhin zwei Personen gemeinsam gehandelt. Das lässt die Frage als berechtigt erscheinen, ob dieses „Duo“ (nur zwei Personen) schon eine „Bande“ sein kann. Letzteres war ja lange umstritten, bis der BGH sich schließlich der überwiegenden Literaturansicht anschloss und mindestens drei Bandenmitglieder zur Voraussetzung einer „Bande“ erklärte. Hier kommt noch hinzu, dass der Sachverhalt keine Angaben dazu enthält ob der Zusammenschluss von A und B die charakteristischen Merkmale einer „Bande“¹⁹ aufweist. Nicht jede Verbindung mehrerer Personen zum Zweck gemeinsamer Straftatbegehung ist eine Bande. Also auch wenn noch ein dritter Täter mitgewirkt hätte, könnte man hier eine Bande nicht bejahen.

Deswegen die Empfehlung: *kurz* auf § 244 Abs. 1 Nr. 2, 22 StGB eingehen, dies aber *zügig* auf den Punkt bringen: erstens nur zwei Personen, zweitens keine Indizien eines bandenmäßigen Zusammenschlusses.

II. Versuch

1. In allen Fällen ist das Unternehmen der Täter gescheitert. Man kann also jeweils von einem „fehlgeschlagenen Versuch“ sprechen. Sie wissen, dass das ein Begriff aus der Lehre vom „Rücktritt“ (§ 24 StGB) ist. Wenn man einen solchen Sachverhalt liest und der Begriff „fehlgeschlagener Versuch“ drängt sich in das aktuelle Bewußtsein, dann liegt es nahe, an § 24 StGB zu denken. Hüten Sie sich aber davor, voreilig den Schwerpunkt ihrer Überlegungen hier zu setzen. Zu § 24 StGB kommt man in der Prüfung der Strafbarkeit nur, wenn man zuvor alle Strafbarkeitsvoraussetzungen des Versuchs (siehe oben das Aufbauschema bei Entscheidung 1) festgestellt hat. Vor allem das „unmittelbare Ansetzen“ ist ein neuralgischer Punkt. Wenn der Abbruch der Tat zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Grenze des

¹⁹ Dazu Küper/Zopfs, Strafrecht Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen, 10. Aufl. 2018, Rn. 75 – 79-

unmittelbaren Ansetzens noch gar nicht überschritten worden war, ist die Versuchsprüfung an dieser Stelle beendet. Auf § 24 StGB kommt man dann nicht mehr zu sprechen. Fatal wäre es in einem solchen Fall, „auf Biegen und Brechen“ sich doch bis zu § 24 StGB durchzuwursteln, nur weil man sein Wissen zum Rücktritt und zum fehlgeschlagenen Versuch unbedingt präsentieren will. Dieser Schuss geht nach hinten los.

Beispiel: A will in Potsdam eine Tankstelle überfallen und den Tankwart berauben. Er fährt mit seinem Pkw in Berlin-Steglitz los. Auf der Autobahn geht ihm kurz vor der Ausfahrt „Babelsberg“ das Benzin aus.

Hier ist die Tat des A schon im Vorbereitungsstadium gescheitert. Ein versuchter Raub wurde nicht begangen, A hat nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 249 StGB angesetzt. Erörterungen zu § 24 StGB wären grob fehlerhaft.

Allerdings gibt es natürlich immer Grenzfälle, in denen man das unmittelbare Ansetzen verneinen oder auch bejahen kann. In einem solchen Fall kann es klausurtaktisch klug sein, sich für die Bejahung des unmittelbaren Ansetzens zu entscheiden und dann beim Rücktritt die Umstände zu würdigen, die dafür ursächlich sind, dass es nicht zu einer vollendeten Tat gekommen ist. Wenn die Ursache ein „Fehlschlag“ ist, kann und muss man das bei § 24 StGB entsprechend berücksichtigen.

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Der BGH hat in allen vier Fällen ein unmittelbares Ansetzen im Ergebnis angenommen. Also kommt man tatsächlich noch zur Prüfung des Rücktritts vom Versuch. Bei der Besprechung der 3. Entscheidung ist darauf noch mal zurückzukommen.

Ist hier eigentlich das „unmittelbare Ansetzen“ problematisch ?

Das kann man schon sagen. Der BGH stellt seiner Begründung folgende Formel voran:

„Für den Versuchsbeginn beim Diebstahl reicht regelmäßig ein Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus aus, wenn sich für den Fall von dessen Überwindung der Täter nach seinem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf erwartete Beute vorstellt.“

Fraglich ist, was „tatbestandsfremde Zwischenschritte“ sind und welche „zeitliche Zäsur“ groß genug wäre, um ein unmittelbares Ansetzen zu verhindern. Unklar ist vor allem, warum auf das Zeitmoment nur in Bezug auf die Phase zwischen Überwindung des Schutzmechanismus und Zugriff abgestellt wird. Die davor liegende Phase des „Brechens“ des Schutzwalls wird nicht thematisiert. Der zeitliche Aufwand, der für die Erreichung des Überwindungserfolges erforderlich ist, kommt in der Definition nicht vor. Wenn es beispielsweise mehrere Stunde dauern würde, bis das Behältnis aufgebrochen ist und die Täter schon nach kurzer Zeit ihr Unternehmen abbrechen, dürfte es am unmittelbaren Ansetzen fehlen. Die Formel des BGH passt also nur zu dem Fall, das die Täter den Schutzmechanismus schon überwunden haben und jetzt aus irgendeinem Grund die Tat nicht zur Vollendung gebracht wird.

Seine Einschätzung, dass die Täter unmittelbar angesetzt haben, begründet der BGH folgendermaßen:

„Bei ihrem tatplanmäßig mehraktigen Vorgehen wollten die Angekl. unmittelbar anschließend an die gewaltsame Öffnung der gewahrsamsschützenden Gerätehülle das Gasgemisch in den Automaten einleiten, um durch die danach herbeizuführende Sprengstoffexplosion das Gerät vollständig zu zerstören und an das darin erwartete Geld zu gelangen. Sie wollten nach ihrem insoweit dichten Tatplan mit bereits zum Tatort geschafften Tatmitteln ihren Angriff auf das Behältnis im unmittelbaren Zusammenhang mit dem ersten Teilakt der Beschädigung der Gerätehülle fortsetzen und die Schutzvorrichtung endgültig beseitigen. Der Umstand, dass es für einen Gewahrsamsbruch noch der Einleitung des Gasgemisches und dessen Zündung als weiterer wesentlicher Zwischenschritte bedurft hätte, steht der Annahme des unmittelbaren Ansetzens zur Verwirklichung des Diebstahlstatbestandes nicht entgegen. Denn diese dem Gewahrsamsbruch vorgelagerten und seine Verwirklichung erst ermöglichenden Teilakte des Gesamtgeschehens erscheinen nach dem Tatplan wegen ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit und wegen des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhanges mit der eigentlichen Tathandlung als deren Bestandteil und bilden mit ihr eine natürliche Einheit. Einen nach dem ersten Angriff auf die Gehäuse der Automaten erst noch zu treffenden eigenständigen Entschluss oder eine sonstige zeitliche Zäsur sah der Tatplan der Angekl. nicht vor.“

Jedenfalls bei dem zweiten Fall, wo den Tätern das Öffnen des Bedienteils nicht gelang, ist die Bejahung des unmittelbaren Ansetzens selbst auf Grundlage der Ausführungen des BGH nicht überzeugend.

III. Rücktritt vom Versuch

Da die Täter unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben, rechtswidrig und schuldhaft handelte, ist am Ende noch auf Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) einzugehen. Alle vier Versuche sind fehlgeschlagen. Denn die Täter stellten sich vor, dass es ihnen nicht mehr gelingt, die Tat wie geplant zu vollenden.

Was folgt aus der Erkenntnis, dass der Versuch fehlgeschlagen ist ?

Nach der h. M. ist die Prüfung des fehlgeschlagenen Versuchs dem § 24 StGB vorgeschaltet. Das heißt, dass man die einzelnen Merkmale des § 24 StGB gar nicht prüft, wenn man festgestellt hat, dass der Versuch fehlgeschlagen ist.²⁰ Diese Vorgehensweise ist in der Strafrechtswissenschaft umstritten. Im Examen sollte man sich aber nicht auf eine Diskussion dieses Streits einlassen. Denn am Ende sind die Ergebnisse sowieso fast immer dieselben.

IV. Konkurrenzen

A und B haben in der Nacht des 28.5. 2018 und in der Nacht des 16.7. 2018 jeweils zwei Versuchstaten begangen. Klar ist, dass zwischen den Ereignissen am 28.5. 2018 und den Ereignissen am 16.7. 2018 das Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB) besteht. Ob das auch für die beiden Taten gilt, die jeweils in derselben Nacht begangen wurden, ist nicht so eindeutig. Zwischen diesen Taten besteht jedenfalls zeitlich ein recht enger Zusammenhang und sie beruhen auf ein und demselben Tatentschluss. Früher hätte man hier wahrscheinlich einen „Fortsetzungszusammenhang“ angenommen, der zu Tateinheit (§ 52 StGB) führt. Diese

²⁰ Rengier, AT, § 37 Rn. 15, instruktiv auch das Aufbauschema vor Randnummer 15.

Rechtsfigur ist aber abgeschafft worden. Da zwischen den beiden Taten in einer Nacht keine natürliche Handlungseinheit besteht, liegt im Ergebnis jeweils Tatmehrheit (§ 53 StGB) vor. Es sind also insgesamt vier in Tatmehrheit stehende Taten.

2021-I-3

OLG Köln, Beschl. v. 18.5.2020 – 2 Ws 161/20, NStZ 2021, 48

Sachverhalt

B hat in der Zeit vom 12. 11. 2018 bis zum 5.2.2019 in vier Fällen Geldautomaten nach der Methode des „Cash Trapping“ manipuliert. Hierbei bringt der Täter an dem Geldausgabeschacht eines Geldautomaten ein mit Klebestreifen versehenes Metallprofil an. Wird der Geldautomat sodann von einem Kunden genutzt, wird das Geld nicht ausgegeben, sondern bleibt an den Klebestreifen haften. Geht der Kunde sodann von dem Geldautomaten weg, etwa in dem Glauben, der Geldautomat funktioniere nicht, und schaltet sich der Geldautomat auch nicht wegen einer Fehlermeldung selbst ab, kann der Täter, der in der Nähe gewartet hat, wieder zu dem Geldautomaten gehen, das Metallprofil abnehmen und das haften gebliebene Geld an sich nehmen. In drei Fällen hatten Kunden den Geldautomaten genutzt, blieben jedoch vor Ort und verständigten die Polizei. Im vierten Fall kam es schon nicht zur Nutzung des Geldautomaten, weil der Geldautomat sich nach der Manipulation durch B selbsttätig außer Betrieb setzte.

Zum Sachverhalt: Wie „Cash-Trapping“ vom Täter inszeniert wird, ist in der Entscheidung hinreichend anschaulich beschrieben. Schauen Sie sich aber mal Erläuterungen oder Videos im Internet an, dann können Sie sich noch besser vorstellen, wie dieses Tatmuster in der Realität aussieht.

I. Diebstahl

Wenn der Täter seinen Plan erfolgreich ausführt und das Geld, das der Automat ausgeworfen hat, an sich bringt, ist das ein vollendeter Diebstahl. Im Gutachten muss das genau begründet werden.

Unproblematisch sind die Strafbarkeitsvoraussetzungen Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld.

Nicht ganz so einfach ist die Feststellung der objektiven Tatbestandsmäßigkeit. Die Banknoten sind zweifellos bewegliche Sachen. Solange der automatische Vorgang der Bargeldherausgabe noch nicht im begonnen hat, stehen die Banknoten im Eigentum der Bank, sind also fremd. Spätestens wenn der Kunde, der mit seiner Karte und PIN den Geldausgabevorgang initiiert hat, das im Ausgabefach liegende Geld an sich genommen hat, ist dieser Eigentümer geworden, § 929 BGB. Für einen Dritten ist das Geld dann immer noch fremd. Ergreift ein unbefugter Dritter das im Ausgabefach liegende Geld, geht das Eigentum nicht über, sondern verbleibt bei der Bank. Denn dem Unbefugten macht die Bank kein Übereignungsangebot (§ 929 BGB).

Diebstahlshandlung ist die Wegnahme des Geldes. Wegnahme ist Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen Gewahrsams. Die Sache muss sich also im Zeitpunkt der Tat in fremdem Gewahrsam befinden. Ausreichend ist auch (übergeordneter oder gleichrangiger) Mitgewahrsam. Ein Täter, der dem Kunden die Banknoten entreißt, die dieser gerade dem Ausgabefach entnommen hat, bricht den Gewahrsam des Kunden und begeht damit eine Wegnahme. Denn der Kunde hatte in diesem Moment schon Alleingewahrsam an den Banknoten. In den Fällen erfolgreichen „Cash-Trappings“ hat der Kunde die Geldscheine nicht an sich genommen, sondern sich vom Automaten und dessen näherer Umgebung entfernt. Der Kunde jedenfalls hat keinen (Mit-)Gewahrsam an den Banknoten. Ein Diebstahl des Täters kann deshalb nur damit begründet werden, dass er den Gewahrsam der Bank gebrochen hat, als er die Geldscheine aus dem Ausgabefach entnahm. Das setzt voraus, dass die Bank noch Gewahrsam an den Geldscheinen hatte. Geldautomaten sind so programmiert, dass die ausgegebenen Banknoten wieder eingezogen werden, wenn sie nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums entnommen werden. Die Bank hat also so lange noch eine Herrschaft über die Banknoten, bis diese von jemandem aus dem Geldausgabefach genommen werden. Ist dieser ein unbefugter Dritter, handelt er ohne Einverständnis der Bank und bricht deren Gewahrsam. Diese Geldrücknahmefunktion des Automaten kann offenbar auch nicht durch die Cash-Trapping-Manipulationen ausgeschaltet oder umgangen werden. Deshalb behält die Bank auch dem Cash-Trapping-Täter gegenüber ihren Gewahrsam an den schon ausgeworfenen Banknoten, bis dieser sie ergreift und einsteckt.

Käme man zu dem Zwischenergebnis, dass die Banknoten in dem Ausgabefach nicht mehr im Gewahrsam der Bank und noch nicht im Gewahrsam des Kunden sind, wären die Banknoten gewahrsamslos (nicht: herrenlos!). Der Täter könnte dann keinen Diebstahl (und auch keinen Raub, § 249 StGB), sondern nur Unterschlagung (§ 246 StGB) begehen.

II. Vorbereitung und Versuch

Die Vorbereitung eines Diebstahls ist nicht mit Strafe bedroht. Daher kommt es darauf an, ob der Täter schon die Grenze des „unmittelbaren Ansetzens“ überschritten und dadurch einen versuchten Diebstahl begangen hat.

Das OLG Köln hat im Ergebnis Diebstahlsversuch verneint.

Dabei ging das Gericht von folgender Umschreibung des „unmittelbaren Ansetzens“ aus:

„Es genügt, dass der Täter solche Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Merkmals des gesetzlichen Tatbestandes vorgelagert sind und unmittelbar in die strafatbestandliche Handlung einmünden. Der Versuch einer Straftat erstreckt sich damit auch auf Handlungen, die bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung führen sollen oder die in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn die Täter subjektiv die Schwelle zum ‘jetzt geht’s los’ überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandlichen Ausführungshandlung dergestalt ansetzt, dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht und nach seiner Vorstellung das geschützte Rechtsgut bereits konkret gefährdet ist.“

Schon die subjektive Voraussetzung sei nicht erfüllt. Zur Entnahme des Geldes hätte es nämlich noch eines weiteren Willensimpulses bedurft. Die Wegnahme des Geldes hänge

davon ab, dass sich der Kunde nach der Bedienung des Geldautomaten von diesem entfernt und aus der Sicht des Täters „die Luft rein ist“.

„Bevor sich der Täter dem Geldautomaten zur Entnahme des Geldes nähert, bedarf es damit einer letzten bewussten Entscheidung für die Tatausführung, also eines letzten Willensimpulses. Der Täter muss abwägen, ob er in der konkreten Situation bereit ist, seine Deckung aufzugeben und das hiermit verbundene Risiko einer Entdeckung (etwa durch den sich noch in der Nähe befindenden Kunden, die möglicherweise bereits informierte Polizei, Passanten oder im Umfeld Beschäftigte) in Kauf zu nehmen. Sollte ihm dieses Risiko zu hoch sein, sieht der Tatplan die Möglichkeit vor, von der Tat Abstand zu nehmen und sich unerkant vom Tatort zu entfernen. In dem Moment, in dem ein Kunde den präparierten Geldautomaten bedient, liegt also noch keine Situation vor, in der es aus Tätersicht ‘kein Zurück’ mehr gibt.“

Das OLG Köln ist des Weiteren der Ansicht, dass auch in objektiver Hinsicht noch kein unmittelbares Ansetzen vorliege. Denn das Bedienen des Geldautomaten durch einen Kunden und dessen anschließendes Sichentfernen seien wesentliche Zwischenschritte, die einem unmittelbaren Übergang in die Tatbestandsverwirklichung entgegenstünden. Außerdem sei allein durch das Anbringen der Leiste an dem Ausgabeschacht des Geldautomaten und die Bedienung eines entsprechend manipulierten Geldautomaten durch einen Kunden das Eigentum an dem Geld noch nicht unmittelbar gefährdet. Denn der Taterfolg hänge in nicht unerheblichem Umfang noch von Handlungen Dritter ab, die dem Einfluss des Täters entzogen sind. Das geschützte Eigentum sei erst dann unmittelbar und konkret gefährdet, wenn sich der Kunde tatsächlich von dem Geldautomaten entfernt und die Geldscheine dadurch dem Zugriff des Täters preisgibt.

2021-I-4

BGH, Beschl. v. 21.11.2019 – 4 StR 166/19, NStZ 2020, 725

Sachverhalt

Am frühen Morgen des Tattages hielt sich A mit seiner Freundin und einer Bekannten auf dem Gehweg vor einer Diskothek auf, als sich ihnen der B annäherte und in aufdringlicher Art an die Freundin des A heranrückte. A äußerte wiederholt, man wolle in Ruhe gelassen werden und nach Hause gehen. B – der sich in Begleitung zweier Freunde (C und D) – befand, ärgerte sich über das selbstbewusste Auftreten des A und ging nun mit vorgeschobener Brust, aber anliegenden Armen in dessen Richtung. Er wollte ihn nicht schlagen, jedoch mit der Masse seines Körpers wegschieben und seine Stärke demonstrieren.

C, der sich einige Meter entfernt mit den Türstehern der Diskothek unterhalten hatte, wurde auf das Geschehen aufmerksam und kam hinzu, um den B zu unterstützen. D, der bis dahin neben der Bekannten des A gestanden und sich passiv verhalten hatte, wollte ein Eingreifen des C in die Auseinandersetzung zwischen B und A verhindern; er trat nach vorn in Richtung des A, erhob seine Arme, um den auf A zugehenden C zurückzuhalten, und drehte sich zu dem C, so dass er dem A den Rücken zuwandte.

A sah sich nun dem auf ihn zukommenden B, der sich noch außerhalb der Armreichweite befand, sowie den sich nähernden C und D gegenüber. Dabei verkannte er, dass D nur schlichtend eingreifen und ihn nicht angreifen wollte. Da er nicht sicher war, ob ein Faustkampf zur Abwehr ausreichen würde, holte A aus seiner Hosentasche ein Taschenmesser hervor und hielt dieses mit ausgeklappter

Klinge in der Faust, wobei die Klinge in Verlängerung des Handrückens nach hinten aus der Faust herausragte; von den anderen Beteiligten wurde das Messer nicht wahrgenommen.

B ging weiter mit angelegten Armen auf A zu. Nachdem A nochmals äußerte, dass man sie in Ruhe lassen solle, schlug er mit dem Messer in der Faust in Richtung des B. Er wollte den B mit der Faust im Kinnbereich treffen, nahm aber zugleich billigend in Kauf, ihn mit dem Messer, dessen Einsatz er nicht angedroht hatte, zu verletzen. Während der Faustschlag den B verfehlte, erreichte A mit der Rückholbewegung seines Arms mit der Messerklinge den Hals des B und fügte ihm eine mehrere Zentimeter tiefe, quer über den Hals verlaufende Stich-Schnitt-Verletzung zu.

A holte sodann zu einem weiteren Schlag in Richtung des B aus. Wiederum mit der Rückholbewegung des Arms traf er ihn an der Brust und fügte ihm dort eine etwa 35 cm lange Stich-Schnitt-Verletzung zu. Bei der Rückholbewegung traf er mit der Messerklinge auch den D am Rücken unterhalb der Achselhöhle, wobei das Messer mehrere Zentimeter tief in dessen Brustkorb eindrang. A hatte den D wahrgenommen und bewusst um sich geschlagen, um möglichst auch diesen – vermeintlichen – Angreifer zu treffen und angriffsunfähig zu verletzen. Die dem B und dem D zugefügten Verletzungen waren lebensgefährlich. Das Leben der beiden Verletzten konnte durch Notoperationen gerettet werden.

Die Fallschilderung enthält keine expliziten Informationen zu einem Tötungsvorsatz des A. Auch geben die beschriebenen Tatumstände keinen Anlass, über einen etwaigen bedingten Tötungsvorsatz zu spekulieren. Allein aus der Tatsache, dass eine Handlung objektiv lebensgefährlich ist (das ist hier der Fall), kann man noch keinen Tötungsvorsatz ableiten. Anderenfalls wäre ein Straftatbestand wie § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB praktisch überflüssig.

Die Verletzung des B und des D verwirklicht jeweils den Tatbestand der *gefährlichen Körperverletzung* gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB. Die Hauptprobleme liegen im Allgemeinen Teil. Zum einen ist zu prüfen, ob die Tat gerechtfertigt sein könnte. Da das zwar gegen B begründet erscheint, nicht aber gegenüber D, ist auch noch der Bereich Schuld und Irrtum berührt.

I. Verletzung des B

1. Die Verletzung des B könnte durch *Notwehr* gerechtfertigt sein, § 32 Abs. 1 StGB.

Aufbau Notwehr

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

B hat den A *angegriffen*. Die aggressive Dynamik im Verhalten des B scheint zwar gering zu sein. Mit „vorgeschobener Brust und angelegten Armen“ auf einen anderen zuzugehen ist ein Vorgang mit geringem Verletzungspotential. Aber ein Angriff auf elementare Freiheitsrechte einer Person ist es zweifellos, wenn ein anderer versucht, ihn mit der Masse seines Körpers wegzuschieben und so zum Verlassen des Aufenthaltsortes zu nötigen. A hat das Recht, da zu stehen und auch stehen zu bleiben, wo er gerade stand. B war im Begriff, ihn von seinem Standort wegzudrängen. Das war eine versuchte Nötigung, wobei es für § 32 StGB gar nicht darauf ankommt, dass der Angriff einen Straftatbestand erfüllt.

Der Angriff des B war *rechtswidrig* und *gegenwärtig*.

Der Messerstich war eine *Verteidigung*. Dass diese Handlung zugleich den D gefährdete bzw. verletzte und in dieser Richtung keine Verteidigung war (unten II.), hat auf die Qualität als Verteidigung gegenüber B keinen Einfluss.

Wenn sich jemand mit einem Messer (oder Schusswaffe oder sonstiges gefährliches Instrument) zur Wehr setzt, ist immer das Merkmal „*erforderlich*“ sorgfältig zu prüfen. Wegen der hochgradigen Gefährlichkeit dieser Abwehrtechnik werden hohe Anforderungen an das Kriterium „mildestes Mittel“ gestellt. Der Notwehrübende muss – wenn möglich – die Verteidigung mit dem Messer zunächst einmal verbal ankündigen und – nächste Stufe – mit Gesten die Ernsthaftigkeit der Drohung bekräftigen, bevor er das Messer direkt gegen den Körper des Angreifers zum Einsatz bringt. Auch dann muss er versuchen, die Schäden an Körper und Gesundheit möglichst gering zu halten, also vor allem Körperregionen anzielen, die weniger empfindlich sind als andere (Bein, Arm statt Kopf, Brust, Unterleib). Diese Zurückhaltung wird vom Verteidiger aber nur verlangt, wenn die Verteidigung auf der niedrigen Stufe nicht offensichtlich aussichtslos ist und die Chance, sich mit der schärferen Abwehrtechnik erfolgreich zur Wehr zu setzen, dadurch (Zeitverlust) nicht verschlechtert wird. Wenn es also „schnell gehen“ muss, kann der sofortige maximale Einsatz des Messers erforderlich sein, auch wenn nicht völlig ausgeschlossen ist, dass der Angreifer sich durch eine schwächere Form der Verteidigung zur Aufgabe des Angriffs bewegen lassen würde. Das Risiko, dass diese Zurückhaltung zu einem Fehlschlag des Verteidigungsversuchs führen könnte, braucht der Angegriffene nicht zu tragen.

Am Ende einer Notwehrprüfung muss man immer noch an die „*Gebotenheit*“ (§ 32 Abs. 1 StGB) denken. Dieses Schlagwort fasst verschiedene Fallgruppen „sozialethischer Notwehreinschränkungen“ zusammen. Im vorliegenden Fall könnte man über ein krasses Missverhältnis der Angriffs- und Abwehrfolgen nachdenken. Dagegen kommt eine Notwehrrechtseinschränkung wegen „Provokation“ nicht in Betracht. Auch wenn B sich durch das „selbstbewusste Auftreten“ des A provoziert gefühlt haben könnte, gibt das Vorverhalten des A keinen Anlass für eine Einschränkung seines Selbstverteidigungsrechts.

2. Sollte man hier zu dem Ergebnis kommen, dass die Verteidigung mit dem Messer nicht erforderlich war, wäre die gefährliche Körperverletzung nicht durch Notwehr gerechtfertigt. Dann müsste eventuell erörtert werden, ob sich A irrtümlich vorgestellt hat, die Verteidigung mit dem Messer sei erforderlich. Das wäre ein *Erlaubnistatbestandsirrtum*. Außerdem wäre entschuldigender *Notwehrexzess* (§ 33 StGB) zu prüfen.

Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird von der h. M. wie ein Tatbestandsirrtum behandelt. In entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 1 StGB lautet das Ergebnis, dass der Täter ohne Vorsatz oder ohne „Vorsatzschuld“ gehandelt hat.

Gemäß § 33 StGB kann der Täter entschuldigt sein, wenn er aus athenischem Affekt die Erforderlichkeits-Grenze (intensiver Notwehrexzess) überschritten hat.

II. Verletzung des D

Die Verletzung des D ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt. D hat den A nicht angegriffen, der Messerstich ist ihm gegenüber keine „Verteidigung“. Die Tat ist auch nicht durch rechtfertigenden Notstand gerechtfertigt, § 34 StGB. Dieser Rechtfertigungsgrund ist nur anwendbar, wenn der Gefährdete der Gefahr nicht ausweichen kann („nicht anders abwendbar“). Hier hätte A gegenüber B zurückweichen oder wegrennen können. Deshalb hatte er kein Recht, die Gefahr auf Kosten des D abzuwenden.

Da A den D irrtümlich für einen weiteren Angreifer gehalten hat, stellte er sich eine Notwehrlage vor. Er befand sich somit in einem Erlaubnistatbestandsirrtum.

Soweit der Messerstich eine Überschreitung der Erforderlichkeits-Grenze ist und A dies auch erkannt hat, liegt kein Erlaubnistatbestandsirrtum vor. Dann kann eine Strafbarkeit nur noch auf der Grundlage eines „Putativnotwehrexzesses“ verhindert werden. Da § 33 StGB keine Regelung für Irrtumsfälle enthält, ist deren Behandlung umstritten. Überwiegend wird in Anlehnung an § 35 Abs. 2 StGB darauf abgestellt, ob der Irrtum vermeidbar war oder nicht.

2021-I-5

BGH, Beschl. v. 19.11.2019 – 4 StR 449/19, NStZ 2020, 600

Sachverhalt

Gegen 1.30 Uhr in der Nacht fuhr O mit einem Fahrrad zu einer Tankstelle, um Zigaretten zu kaufen. A, B und C bemerkten ihn und riefen ihm zu: „Hey“, „Hallo“ und „Hast du ein Feuerzeug?“ Sie liefen zu O, um ihn zu berauben. A, der in einer Hand eine Bierflasche hielt, holte mit der anderen Hand ein Messer aus der Hosentasche. Er packte den O mit seinem Arm um den Hals und nahm ihn in den „Schwitzkasten“. Er hielt ihm das Messer an den Hals und zog ihn in Richtung eines Gebüschs. Dabei sagte er „Gib mir alles, was du hast, sonst steche ich dich in den Hals!“ B und C unterstützten ihn, indem sie dem O sagten, dass er keine Angst zu haben brauche, damit er sich beruhige und die Situation mit dem Messer nicht eskaliere. O gab A 70 Euro, mehr Geld führe er nicht mit sich. A drückte ihn zu Boden und drohte, ihn „kalt zu machen“, wenn er zur Polizei gehe. B und C standen dicht neben A, um ihn abzuschirmen und eine eventuelle Flucht des O zu verhindern. Auch sie sagten ihm, dass er auf dem Boden liegen bleiben solle. A nahm nun auch das Fahrrad des O an sich, und alle drei verließen den Tatort. Ob B und C an der Tatbeute partizipierten, konnte nicht festgestellt werden. Alle drei hatten aber von vornherein ein Interesse an der Tatbeute.

I. Vorbemerkungen

1. Wenn an einer Tat mehrere Personen beteiligt sind, ist so gut wie immer eine gründliche Prüfung der Beteiligtenposition erforderlich. Meistens geht es um die Abgrenzung von Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) und Beihilfe (§ 27 StGB). Diese Abgrenzungsfrage klärt man nicht im Wege einer „Vorprüfung“, sondern im objektiven Tatbestand bei der Erörterung des Handlungsmerkmals. Betrifft die Frage z. B. einen Diebstahl, prüft man bei dem Tatbestandsmerkmal „Wegnahme“, ob ein Beteiligter dieses Merkmal in täterschaftlicher Form, also unter Erfüllung der Mittäterschaftsvoraussetzungen (§ 25 Abs. 2 StGB) erfüllt hat.

Aufbautechnisch geht man so vor, dass man mit der Prüfung des Beteiligten beginnt, dessen Täterposition im Sachverhalt am deutlichsten abgebildet ist, bei dem also die Festlegung auf Täterschaft relativ unproblematisch ist. Meistens wird das ein Beteiligter sein, der eigenhändig das Handlungsmerkmal des objektiven Tatbestandes verwirklicht hat.

2. Aus dem StGB BT stehen die Straftatbestände Raub (§ 249 StGB) und räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) im Vordergrund. Zu denken ist auch an erpresserischen Menschenraub (§ 239 a StGB).

II. Strafbarkeit des A

1. Weder das Landgericht noch der BGH haben als Grundlage der Bestrafung § 239 a StGB oder § 239 b StGB herangezogen. Das LG hat wegen schwerer räuberischer Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) verurteilt.

Überlegen Sie, aus welchem Grund die Gerichte § 239 a StGB nicht angewendet haben.

Dazu ein paar Denkanstöße:

(1.) Was halten Sie von der Aussage, dass A sich des O nicht „bemächtigt“ hat?

(2.) Könnte es sein, dass § 239 a StGB deshalb nicht angewandt wurde, weil A die Sorge des O um sein Wohl nicht zu einer Erpressung, sondern zu einem Raub ausnutzen wollte?

(3.) Ist der Grund für die Nichtanwendung des § 239 a StGB vielleicht gar nicht direkt aus dem Wortlaut des Gesetzes abzuleiten, sondern Folge einer „teleologischen Reduktion“ des Tatbestandes?

Zu (1.)

Da die Angreifer zu dritt waren und A sogar mit einem Messer drohen konnte, lässt sich die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „bemächtigt“ kaum bestreiten.²¹

Zu (2.)

Jedenfalls das LG hat den A ja aus §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB schuldig gesprochen. Also nahm es an, dass A sich des O bemächtigt hat, um die Sorge des O um sein Wohl zur Begehung einer Erpressung auszunutzen.

²¹ Rengier, BT II, § 24 Rn. 7.

Selbst wenn die Handlungen, mit denen A dem O den Verlust der 70 Euro und des Fahrrads zugefügt hat, „Wegnahmen“ iSd § 249 StGB wären, würde die Rechtsprechung die Erfüllung des Tatbestandes „Erpressung“ bejahen (s. o. Entscheidung 1). Für Vertreter der h. M. in der Literatur stellte sich die Rechtslage dann anders dar. Die Absicht, die Begehung eines Raubes zu ermöglichen wäre keine Absicht zur Ausnutzung der Lage zwecks Begehung einer Erpressung. Von diesem Ansatz her müßte man § 239 a StGB verneinen. Anschließend wäre Geiselnahme (§ 239 b StGB) zu prüfen. Bei diesem Tatbestand ist jedes beliebige Nötigungsziel geeignet, also auch das Ziel eines Raubes.

Zu (3.)

Es ist zu vermuten, dass die Gerichte die nach h. M. erforderliche „stabile Zwischenlage“ verneint haben. Dieses Element ist notwendig, um den Tatbestand des § 239 a Abs. 1 StGB deutlich von dem Tatbestand der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB) abzugrenzen. Das zusätzliche Merkmal hat den Zweck, dem erpresserischen Menschenraub eine „zweiaktige Struktur“ zu verleihen. Das bedeutet, dass die Erpressung, deren Begehung der Täter durch das Sich-Bemächtigen ermöglichen will, nicht mit dem Vollzug des Bemächtigungsakts zusammenfallen darf, sondern ein davon zu trennender zweiter Akt (Gewalt, Drohung) sein muss.

Rengier BT II § 24 Rn. 19:

„Danach entfällt der Tatbestand vor allem dort, wo die Bemächtigung keine eigenständige Bedeutung hat, weil der Bemächtigungsakt und die abgenötigte Handlung in einem Akt zusammenfallen, d.h. auf einer einheitlichen – gewissermaßen ‘identischen’ – Nötigung beruhen (z. B. Vorhalten einer Schusswaffe). Diese „Identität“ besteht, solange das Nötigungsmittel, das die Bemächtigung begründet, zugleich dazu dient, das Opfer in unmittelbarem Zusammenhang zu weiteren Handlungen zu nötigen.“

Strafprozessrechtliche Zusatzfrage (für die mündliche Prüfung):

Das LG hat den A nicht aus § 239 a StGB verurteilt. A hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Hätte nun der BGH in der Revisionsinstanz das angefochtene Urteil dahingehend korrigieren könne, dass A auch aus § 239 a StGB schuldig ist ?

Antwort am Ende.

2. Die Strafbarkeit des A aus §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist unproblematisch. A hat den O mit Gewalt gegen seine Person (Schwitzkasten) sowie durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben dazu genötigt, die 70 Euro herauszugeben und die Entwendung des Fahrrads zu dulden. Vertreter der h. M. in der Literatur würden möglicherweise schon bezüglich der 70 Euro eine Wegnahme und damit einen Raub bejahen. Hinsichtlich des Fahrrads wäre dieses Ergebnis vielleicht sogar vom Standpunkt der Rechtsprechung aus naheliegend.

3. Da die Übermacht von drei Angreifern den O daran hinderte, sich der Situation durch Flucht zu entziehen, wurde auch der Tatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB)

verwirklicht. Da die Freiheitsberaubung hier aber keine eigenständige Bedeutung hat, sondern Mittel der räuberischen Erpressung ist, tritt § 239 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB zurück.²²

Gesetzeskonkurrenz besteht auch zwischen §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB und § 240 StGB²³ sowie § 241 Abs. 1 StGB.²⁴

III. Strafbarkeit von B und C

Fraglich ist, ob B und C wegen schwerer räuberischer Erpressung in Mittäterschaft (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB) strafbar sind. Mittäterschaft setzt einen gemeinsamen Tatentschluss und einen objektiven Tatbeitrag, der tatentschlusskonform sein muss, voraus. Da auch Täter und Gehilfen in der Regel einen gemeinsamen Tatentschluss fassen, konzentriert sich die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe auf die objektive Komponente, den objektiven Tatbeitrag.

Nach einer Mindermeinung im Schrifttum kann ein ausreichender Mittäterbeitrag allein im Ausführungsstadium zwischen Versuchsbeginn (§ 22 StGB) und Vollendung der Tat geleistet werden. Wenn man dieser Ansicht folgt, scheidet Mittäterschaft bei Tatbeteiligten, die nur im Vorbereitungsstadium einen Beitrag erbracht haben, aus. Auch der „Boss“, der den Tatplan ausgearbeitet und die Ausführung durch die anderen Bandenmitglieder allein kraft seiner Autorität auch ohne eigene physische Mitwirkung beherrscht, wäre nach dieser Ansicht lediglich Anstifter (§ 26 StGB). Nach h. M. kann Mittäterschaft auch durch hinreichend gewichtige vorbereitende Handlungen begründet werden.

Hier waren B und C bei der Tatausführung durch A anwesend und haben auch aktive Beiträge zu der Tat geleistet. Die entscheidende Frage ist, ob diese Beiträge ausreichen. Nach dem BGH sind „wesentliche Anhaltspunkte“ für das Vorliegen von Mittäterschaft:

- Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat
- Umfang der Tatbeteiligung
- Tatherrschaft oder wenigstens
- Willen zur Tatherrschaft.

Der BGH hält auf Grund der Gesamtwürdigung eine Mittäterschaft von B und C für nicht ausreichend belegt:

„Die von den Angeklagten geleisteten Tatbeiträge, die Anhaltspunkte für den Grad ihres Tatinteresses sein könnten, waren gering. Die Angeklagten hatten nicht unmittelbar aktiv in das Tatgeschehen eingegriffen, sondern sich darauf beschränkt, dabei zu stehen und auf den Geschädigten (O) beruhigend einzureden. Dieses Verhalten stellt eher eine für Beihilfe typische Unterstützungshandlung dar, das für sich weder auf eine Tatherrschaft noch auf einen Willen hierzu schließen lässt. Die Tat beging der Angeklagte (A) allein; ihre Ausführung und ihr Erfolg waren nach den Feststellungen dem Einfluss und dem Willen der Beteiligten B und C entzogen.“

²² Schönke/Schröder/Eisele § 239 Rn. 14.

²³ Schönke/Schröder/Eisele § 240 Rn. 39.

²⁴ Schönke/Schröder/Eisele § 241 Rn. 16.

B und C haben sich daher wegen Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung strafbar gemacht, §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 27 StGB.

2021-I-6

BGH, Urt. v. 20.11.2019 – 2 StR 554/18, NStZ 2021, 33

Sachverhalt

Am 27.11.2016 gegen 3.25 Uhr kam es vor einer Diskothek zunächst zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen P und B und S. Der bis dahin unbeteiligte D stellte sich zwischen die Streitenden, um sie zu trennen. Daraufhin versetzte ihm P unvermittelt einen Kopfstoß, packte ihn am Hals und stieß ein weiteres Mal mit dem Kopf zu. Im anschließenden Gerangel gingen beide zu Boden; D lag unten, P auf ihm. Ob P den D weiter geschlagen oder ihm weitere Kopfstöße versetzt hat, konnte nicht geklärt werden.

B und S versuchten nunmehr den P von D zu trennen. Es ist nicht auszuschließen, dass sie mehrfach nach P traten und diesen dabei auch trafen.

A, der bis dahin lediglich danebengestanden und sich nicht in das Geschehen eingemischt hatte, ergriff nun das von ihm in seiner Jackentasche mitgeführte Klappmesser, öffnete es und stach in kurzer Reihenfolge dem S dreimal und dem B einmal von hinten in den Rücken. A handelte mit dem Willen, weitere von ihm wahrgenommene Tritte des S und des B gegen P zu unterbinden und die Auseinandersetzung zu beenden. Nach den Stichen flüchteten P und A.

Durch mindestens eine der Stichverletzungen wurde der Brustkorb des S eröffnet, der einen Spannungspneumothorax erlitt: B erlitt eine etwa 7 cm tiefe Stichverletzung, die sich auf den Weichteilmantel des Rückens beschränkte.

Die Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) könnte auf Grund einer Rechtfertigung ausgeschlossen sein. In Betracht kommt eine Rechtfertigung durch Notwehr (Nothilfe) gem. § 32 StGB.

Es handelt sich um eines der vielen Beispiele für Fälle, in denen man herausfinden muss, wer eigentlich Angreifer, Angegriffener und Verteidiger ist, weil diese Rollen im Laufe des Geschehens möglicherweise wechseln. Deshalb muss man hier auch das Verhalten von P, D, B und S rechtlich würdigen, obwohl nach der Strafbarkeit dieser Personen nicht gefragt ist.

I. Wer ist Angreifer, wer ist Verteidiger ?

In chronologischer Reihenfolge:

1. Die zunächst verbale Auseinandersetzung könnte schon eine Notwehrlage sein. Es lässt sich aber anhand der Schilderung des Geschehens nicht ermitteln, wer angefangen hat und somit Angreifer ist.
2. Die Einmischung des D ist kein Angriff, sondern ein Schlichtungsversuch. Deshalb kann die anschließende gewalttätige Reaktion des P keine Verteidigung sein.

3. P versetzt dem D Kopfstöße und packt ihn am Hals. Das ist ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des P gegen D. Für D besteht eine Notwehrlage, solange der Angriff des P gegenwärtig ist.
4. P und D gehen zu Boden, P liegt auf D. Es ist fraglich, ob das weiterhin ein gegenwärtiger Angriff des P gegen D ist.
5. B und S versuchen den P von D zu trennen und treten nach ihm. Dass B und S nach P getreten haben ist nicht auszuschließen. Da die Annahme solcher Tritte einen für A vorteilhaften Einfluss auf die strafrechtliche Beurteilung von dessen Handeln (Messerstiche) hat, ist nach „in dubio pro reo“ davon auszugehen, dass B und S den P getreten haben. Wenn der Angriff des P gegen D schon beendet war (P liegt auf D, oben 4.), sind die Tritte von B und S gegen P keine Notwehr (Nothilfe). Vielmehr sind B und S dann Angreifer gegenüber P.
6. A sticht mit dem Messer gegen B und S und verletzt diese.

Nach dieser Analyse erkennt man, dass die Strafbarkeit des A (6.: Messerstiche) maßgeblich von der Beurteilung des gegen P gerichteten Verhaltens von B und S (5.: Tritte) abhängt.

Variante 1: Als P am Boden auf D lag, dauerte der Angriff des P gegen D noch an. Die Tritte von B und S gegen P waren daher durch Notwehr gerechtfertigt. Die Tritte waren keine rechtswidrigen Angriffe iSd § 32 Abs. 2 StGB. Daraus folgt, dass die Messerstiche des A gegen B und S keine Nothilfe zugunsten des P sein können.

Variante 2: Als P am Boden auf D lag, war der Angriff des P gegen D beendet. Das Liegen auf einem anderen Menschen ist kein Angriff. Mangels gegenwärtigen Angriffs waren die Tritte des B und des S gegen P keine durch Notwehr (Nothilfe) gerechtfertigten Handlungen mehr. Vielmehr waren die Tritte rechtswidrige Angriffe gegen P. Dieser befand sich in einer Notwehrlage. Die Messerstiche des A sind somit eine Verteidigung und möglicherweise gemäß § 32 StGB gerechtfertigt.

II. Gebotenheit der Notwehr, § 32 Abs. 1 StGB

Wenn Sie die Entscheidungsbegründung in NStZ 2021, 33 lesen, wird Ihnen auffallen, dass der BGH sogleich auf die „Gebotenheit“ der Notwehr eingeht. Auf die „Gebotenheit“ kommt es nur an, wenn alle in § 32 Abs. 2 StGB aufgestellten Voraussetzungen der Notwehr bzw. Nothilfe erfüllt sind. Das Gericht legt offenbar die Erfüllung sämtlicher Mordmerkmale des § 32 Abs. 2 StGB zugrunde. Danach hat also A mit den Messerstichen den P gegen rechtswidrige Angriffe seitens B und S verteidigt. Der BGH nimmt also an, dass B und S nicht ihrerseits gegenüber P ein Nothilferecht hatten (s.o. Variante 2). Das wiederum beruht auf der Prämisse, dass der Angriff des P gegen D nicht mehr gegenwärtig war, als B und S nach ihm traten.

An der Gebotenheit der Notwehr kann es nach Ansicht des BGH wegen „sozialethisch begründeter Einschränkungen“ des Notwehrrechts fehlen. Es gibt verschiedene Fallgruppen der „sozialethischen Einschränkungen“.²⁵ Vorliegend kommt „Schuldhaftes Provokation der Notwehrlage“²⁶ in Betracht.

²⁵ Rengier, AT, § 18 Rn. 57: Die vier klassischen Fallgruppen.

²⁶ Rengier, AT, § 18 Rn. 72.

Der BGH äußert dazu:

„Wer durch ein sozialetisch zu beanstandendes Vorverhalten einen Angriff auf sich schuldhaft provoziert hat, selbst wenn er ihn nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Er muß vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten zur Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit verschließt, ist er zu entsprechend weitreichender Verteidigung befugt. Gegen einen unbewaffneten Gegner kommt der Gebrauch einer lebensgefährlichen Waffe nur in Ausnahmefällen in Betracht; es darf nur das letzte Mittel zur Verteidigung sein.“

Der BGH beanstandet vor diesem normativen Hintergrund, dass das LG die Einzelheiten der Auseinandersetzung zwischen P, B und S am Anfang des Geschehens nicht berücksichtigt habe.

„Das LG hat weder die anfängliche vom Angekl. P eingeräumte abfällige Bemerkung gegenüber dem Zeugen B noch dessen unmittelbare Verletzungshandlung gegenüber dem streitschlichtenden Geschädigten D in den Blick genommen, mithin Umstände, die belegen, dass der Angekl. P nicht nur den verbalen Streit, sondern die körperliche Auseinandersetzung suchte. Dieses festgestellte, nicht nur sozialetisch zu beanstandende, sondern auch rechtswidrige Vorverhalten könnte jedenfalls zu einer Einschränkung des Nothilferechts führen, so dass sich der Angekl. A womöglich darauf hätte beschränken müssen, den gefährlichen Messereinsatz von hinten anzudrohen und – sofern dies zur Beendigung des Angriffs erfolgversprechend schien – die sich in der Nähe aufhaltenden weiteren Zeugen um Hilfe zu rufen.“

III. Nothilfelage für A zugunsten des P, § 32 Abs. 2 StGB

Der BGH stellt noch eine Alternativbegründung in den Raum, die zu demselben Ergebnis führt: Der Angriff des P gegen D könnte doch noch nicht beendet gewesen sein, als B und S gegen P traten. Dann wären diese Tritte Nothilfehandlungen und A hätte mangels rechtswidrigen Angriffs kein Nothilferecht.

„Das LG hat zudem bei seiner Wertung, der Angriff des Mitangekl. P gegenüber dem Zeugen D sei bereits beendet gewesen, nicht erkennbar in den Blick genommen, dass der Mitangekl. allein dadurch, dass er auf dem Zeugen D lag, ihn bereits durch sein Körpergewicht in seiner Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigt haben könnte mit der Folge, dass der von ihm ausgehende rechtswidrige Angriff noch fort dauerte und gerade nicht beendet war. In diesem Fall hätten B und S mit ihrem gewaltsamen Vorgehen gegen den Mitangekl. P möglicherweise ihrerseits Nothilfe geleistet. Unter diesen Umständen konnte der Angekl. A daher seinerseits kein Nothilferecht für sich in Anspruch nehmen.“

IV. Nothilfeprovokation

Interessant an der Entscheidung ist die Verknüpfung eines provozierenden Vorverhaltens des Angegriffenen mit dem Nothilferecht eines Dritten. Diese Konstellation war bisher noch nicht Gegenstand von Rechtsprechung gewesen und auch in der Literatur wurde davon wenig Notiz

genommen.²⁷ Die „normale“ Situation der „Notwehrprovokation“ ist die Selbstverteidigung des Angegriffenen, der zuvor den Angreifer provoziert hatte. Eingeschränkt ist also das Notwehrrecht des Angegriffenen. Dass diese Einschränkung sich auch auf das Nothilferecht eines Dritten, der selbst den Angreifer nicht provoziert hat, erstreckt, ist neu.

Dogmatisch zu begründen ist das nur unter der Prämisse, dass der Nothelfer ein vom Angegriffenen abgeleitetes („akzessorisches“) Verteidigungsrecht hat.²⁸ Geht man hingegen davon aus, dass der Dritte ein originäres Nothilferecht hat, ist nicht auf Anhieb verständlich, wieso eine Einschränkung, die auf dem Vorverhalten des Angegriffenen beruht, auch gegenüber dem Nothilferecht des Dritten wirkt. Nach h. M. ist das Nothilferecht vom Notwehrrecht des Angegriffenen abgeleitet, unterliegt daher denselben Beschränkungen des dem Angegriffenen zustehenden Notwehrrechts.

Anders ist es nach h. M. in dem Fall, in dem der Dritte den Angriff provoziert hat. Der an der Provokation unbeteiligte Angegriffene behält sein volles Notwehrrecht. Daraus folgt, dass auch der Dritte – trotz Provokation – das volle Nothilferecht zugunsten des Angegriffenen ausüben darf.²⁹

2021-I-7

BGH, Beschl. v. 26. 3.11.2020 – 4 StR 134/19, NStZ 2020, 609

Sachverhalt

T und G kamen Ende des Jahres 2016 überein, Entführungen und Erpressungen zum Nachteil wohlhabender Geschäftsleute zu begehen, um so an hohe Bargeldbeträge zu kommen. Nachdem sie die A für die Rolle des „Lockvogels“ gewonnen hatten, planten die drei gemeinsam die Entführungen, wobei man die Tatbeute untereinander aufzuteilen gedachte. Zu diesem Zweck mietete G eine Lagerhalle an, die in der Folge auf Veranlassung des T mit einer Schallisolierung versehen und abgedunkelt wurde. A sollte das jeweilige Tatopfer unter einem Vorwand in die Halle locken und in Sicherheit wiegen. T und G wollten dieses dann überwältigen und anschließend in der Halle gefangen halten. Nach der Überwältigung sollte den Opfern das mitgeführte Bargeld abgenommen und sie unter Todesdrohungen dazu gebracht werden, weiteres Bargeld zu beschaffen. T und G hatten dabei von Anfang an die Absicht, die Opfer nach erfolgreichem Abschluss der Erpressung zu töten, um die Aufdeckung ihrer Täterschaft zu verhindern und die erlangte Tatbeute behalten zu können.

Am 23.11.2016 rief A den Automatenaufsteller H unter falschem Namen an und spiegelte ihm vor, die Eröffnung eines Bistros mit Spielautomaten zu planen. Nachdem sie das Vertrauen des H erschlichen hatte, vereinbarten beide ein Treffen. Am 25.11.2016 trafen sie sich und fuhren gemeinsam mit dem Pkw des H zu der in der Nähe gelegenen Lagerhalle. Dort angekommen führte A den H kurz nach 16 Uhr in den abgedunkelten Vorraum der Halle und teilte ihm mit, dass sie nun auf der gegenüberliegenden Seite das Licht einschalten werde. In diesem Moment griffen die maskiert in der Halle lauerten T und G den ahnungslosen und deshalb nur sehr eingeschränkt verteidigungsbereiten H unvermittelt an und überwältigten ihn gewaltsam. Dabei benutzten sie mindestens eine scharfe Schusswaffe, die von A als Schreckschusswaffe angesehen wurde, als Drohmittel. Sodann fesselten sie den H mit Kabelbindern, verbrachte ihn ins Untergeschoss der Halle und nahmen ihm mitgeführtes

²⁷ Schönke/Schröder/Perron/Eisele, § 32 Rn. 61a.

²⁸ Rengier, AT, § 18 Rn. 111.

²⁹ Schönke/Schröder/Perron/Eisele, § 32 Rn. 61a.

Bargeld in Höhe von mindestens 6000 Euro ab. In der Folge bemühten sich T und G in Abwesenheit der A erfolglos, den H durch Todesdrohungen zur Beschaffung weiterer Geldmittel zu veranlassen.

Als sie erkannten, dass H hierzu nicht bereit war, wollten sie ihn – wie bereits vorab zwischen ihnen vereinbart – nunmehr töten, um zu verhindern, dass er Hinweise auf sie als Täter liefern konnte. Sie erhofften sich zudem, sich dadurch dauerhaft im Besitz der Beute zu halten. Nachfolgend verbrachten sie den gefesselten H in einen dem T gehörenden Transporter, fuhren mit ihm weg und erdrosselten ihn im Fahrzeug mit einem Kabelbinder. Anschließend warfen sie den Leichnam aus dem Transporter und teilten die Beute untereinander auf.

I. Vorbereitungen

Der Sachverhalt gehört zu der Kategorie von Fällen, bei deren strafrechtlicher Würdigung an § 30 StGB gedacht werden muss. Jedenfalls T und G haben verabredet, gemeinsam – als Mittäter – Verbrechen zu begehen (z. B. Mord, § 211 StGB, erpresserischen Menschenraub, § 239 a StGB). Sie sind also auf der Grundlage des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB (iVm den einschlägigen Verbrechenstatbeständen) strafbar. Im Gutachten steht die Bearbeitung dieser Strafbarkeit aber am Ende. Denn Strafbarkeit aus § 30 StGB ist subsidiär gegenüber der Strafbarkeit wegen vollendeten oder versuchten Verbrechen.

II. Straftatbestände

Die Entscheidung des BGH behandelt nur den Straftatbestand Mord, § 211 StGB. Darauf wird auch die vorliegende Besprechung beschränkt. Deswegen seien hier kurz die anderen Straftatbestände genannt, die verwirklicht worden sind, bzw. deren mögliche Erfüllung in einem strafrechtlichen Gutachten berücksichtigt werden müsste.

Im Vordergrund steht, weil nach § 211 StGB am schärfsten sanktioniert, der erpresserische Menschenraub, § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB. Dass das Opfer während seiner Gefangenschaft von den Tätern absichtlich getötet wurde, ist Verwirklichung eines typischen Entführungsrisikos und begründet daher den Tatbestand erpresserischer Menschenraub mit Todesfolge, § 239 a Abs. 3 StGB.³⁰

Die Wegnahme der 6000 Euro ist Raub, § 249 StGB. Dass das LG die Angeklagten auch wegen Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB) schuldig gesprochen hat, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Denn als T und G den H erdrosselten, war der Raub des Geldes schon beendet.

Nötigung und Freiheitsberaubung sind Tatbestände, die hinter dem erpresserischen Menschenraub zurücktreten.

III. Mord

Mord ist vorsätzliche Tötung und Erfüllung wenigstens eines Mordmerkmals, § 211 Abs. 2 StGB. Nach h. M. ist Mord ein Qualifikationstatbestand im Verhältnis zum Totschlag, § 212 StGB. Im vorliegenden Fall kommen die Mordmerkmale Habgier, Heimtücke und Verdeckungsabsicht in Betracht.

³⁰ Schönke/Schröder/Eisele, § 239 a Rn. 30.

1. Habgier

Unter „Habgier“ versteht man ein „rücksichtsloses Streben nach Vermögensvorteilen um den Preis eines Menschenlebens“.³¹ In der Entscheidung des BGH wird das Mordmerkmal „Habgier“ nicht thematisiert. Der Grund dafür könnte sein, dass dieses Merkmal von den Tätern nicht erfüllt wurde. Wie alle Mordmerkmale muss auch die Habgier bei Ausführung der Tötungshandlung (§ 8 StGB) vorliegen. Der Täter muss also beim unmittelbaren Ansetzen (§ 22 StGB) aus Habgiermotivation handeln. Habgier, die vor dem Versuchsbeginn weggefallen ist, ist zur Erfüllung des Mordtatbestandes nicht geeignet. So dürfte der Fall hier liegen. Von Habgier waren T und G getrieben, als sie sich des H bemächtigten, ihm das Bargeld wegnahmen und ihn zur Herausgabe weiteren Geldes zu nötigen versuchten. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Verwirklichung des Tötungstatbestandes aber noch nicht begonnen. Als sie ihr Opfer töteten, taten sie das nicht, um noch weitere Vermögensvorteile zu erlangen. Dazu wäre die Tötung des H sogar kontraproduktiv gewesen. Aus Habgier handelten T und G also nur im Vorbereitungsstadium der späteren Tötung.

2. Heimtücke

Heimtückisch ist eine Tötung, bei der der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung ausnutzt.³² Arglos ist ein Opfer, das sich eines Angriffs auf sein Leben nicht versieht. Wehrlos ist ein Opfer, das sich nicht verteidigen kann. Diese Wehrlosigkeit muss ihren Grund in der Arglosigkeit haben. Diese opferbezogenen Tatsachen, die zu der Definition des Begriffs „Heimtücke“ gehören, müssen während der „Tötung“ vorliegen. Tötung ist die Handlung des Täters vom unmittelbaren Ansetzen (§ 22 StGB) bis zum Abschluss der todesverursachenden Handlung.

Liegen die Heimtückemerkmale bei Beginn der Tötungstat nicht oder nicht mehr vor, ist die Tötung nicht heimtückisch. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung der Heimtückevoraussetzungen ist der Versuchsbeginn. Zu diesem Zeitpunkt muss das Opfer arglos und wehrlos sein. Fällt danach – also zwischen Versuchsbeginn und Vollendung – die Arglosigkeit weg, hat das auf die Erfüllung des Merkmals „Heimtücke“ keinen Einfluss. Die Tötung ist heimtückisch und daher Mord. Ist hingegen das Opfer, das im Tatvorbereitungsstadium noch arglos war, bei Versuchsbeginn nicht mehr arglos, erfüllt der Täter das Merkmal „heimtückische Tötung“ nicht.³³

Beispiele: (1) T ist auf dem Weg zu dem arglosen O, um diesen zu töten. A, der von dem Plan des T Kenntnis hat, ruft O an und warnt ihn. Dieser informiert seinen Bruder B und bittet ihn um Hilfe bei der Verteidigung gegen den bevorstehenden Angriff des T. Der schwer bewaffnete T tötet gleichwohl den O und auch den B.

(2) T ist auf dem Weg zu O, um diesen zu töten. O ist arglos und wird von niemandem gewarnt. Zufällig kommt bei O dessen Arbeitskollege A vorbei, der dem O einen Revolver zeigt, den er gerade erworben hat. A überlässt dem O die Waffe, damit dieser sie selbst ausprobieren kann. Wenig später dringt T in die Wohnung des O ein und versucht den O zu erstechen. O hat aber gerade den Revolver des A in der Hand und verteidigt sich damit erfolgreich gegen den Angriff des T.

In Beispiel 1 war O arglos, bis er von A gewarnt wurde. Zu diesem Zeitpunkt hatte T noch nicht unmittelbar zur Tötung angesetzt. Als T zur Tötung des O unmittelbar ansetzte, war O nicht mehr arglos. Auch war der Grad seiner Wehrlosigkeit geringer als es der Fall gewesen

³¹ Rengier, BT II, § 4 Rn. 13.

³² Rengier, BT II, § 4 Rn. 23.

³³ Rengier, BT II, § 4 Rn. 24.

wäre, wenn er nicht von A gewarnt worden wäre. Dass seine Verteidigungsmöglichkeiten dennoch nicht ausreichen, beruht nicht auf Arglosigkeit. T hat keine heimtückische Tötung begangen. Da T aber nicht wußte, dass O schon gewarnt war, stellte er sich während des unmittelbaren Ansetzens die Voraussetzungen von „Heimtücke“ vor. Er hat also versucht, eine heimtückische Tötung zu begehen.

In Beispiel 2 war O zwar beim unmittelbaren Ansetzen des T immer noch arglos. Er war aber nicht mehr wehrlos. Dass er vor dem Besuch des A noch wehrlos war und dies auch auf seiner Arglosigkeit beruhte, ist unerheblich.

Die Tötung des H durch T und G fand zu einem Zeitpunkt statt, zu dem H längst nicht mehr arglos war. Arglos war er nur bis zum Betreten der Halle, in der T und G schon lauerten. Diese hatten noch nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tötungstatbestandes angesetzt. Also müßte hier eigentlich eine heimtückische Tötung verneint werden.

Die Rechtsprechung macht von dem Grundsatz der strengen Bindung der Heimtückevoraussetzungen an die Versuchsanfangsgrenze aber eine Ausnahme, wenn das Opfer vom Täter arglistig in einen Hinterhalt gelockt worden ist.³⁴ Daran hält der BGH in der vorliegenden Entscheidung fest.

„Bei einer von langer Hand geplanten und vorbereiteten Tat kann das Heimtückische im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB jedoch gerade auch in den Vorkehrungen liegen, die der Täter ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen, sofern sie [die Vorkehrungen] bei der Ausführung der Tat noch fortwirken. Wird das Tatopfer in einen Hinterhalt gelockt oder ihm eine raffinierte Falle gestellt, kommt es daher nicht mehr darauf an, ob es zu Beginn der Tötungshandlung noch arglos war. Ausreichend ist, dass der Täter das Tatopfer unter Ausnutzung von dessen Arglosigkeit im Vorbereitungsstadium der Tat in eine wehrlose Lage bringt, er bereits in diesem Moment mit Tötungsvorsatz handelt und die so geschaffene Wehrlosigkeit bis zur Tatausführung ununterbrochen fortbesteht. Infolge seiner Arglosigkeit wehrlos ist dann auch derjenige, der in seinen Abwehrmöglichkeiten fortdauernd so erheblich eingeschränkt ist, dass er dem Täter nichts Wirkungsvolles mehr entgegenzusetzen vermag. Hiervon ist auszugehen, wenn das Opfer in eine Situation gebracht wird, in der es gehindert ist, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen oder den Täter durch verbale Einwirkung noch von seinem Plan abzubringen.“³⁵

In der Literatur stößt diese Vorverlagerung der maßgeblichen Arglosigkeits-Grenze auf Kritik.

MK-Schneider, § 211 Rn. 173:

„Die ... Vorverlagerungstendenzen sind wertungsmäßig nachvollziehbar. Ihre strafrechtsdogmatische Umsetzung ist allerdings problematisch, weil dadurch die ansonsten maßgebliche Zäsur zwischen Versuchsbeginn und Vorbereitungsstadium in eklatanter Weise preisgegeben wird.“

Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 2 Rn. 48:

³⁴ Rengier, BT II, § 4 Rn. 25.

³⁵ BGH NSTZ 2020, 609 (610).

„Ein solcher Rückgriff auf frühere Bedingungen ist nach dem Sinn der Mordmerkmale (die heimtückische etc. Tatausführung zu qualifizieren, nicht die heimtückische etc. Tatvorbereitung) nur innerhalb von Ausführungshandlungen möglich. Ein Rückgriff auf Mordmerkmale im Vorbereitungsstadium ist abzulehnen.“

Dieser Kritik ist hinzuzufügen, dass ein „Vorsatz“ im streng dogmatischen Sinn nur während der Erfüllung des tatbestandsmäßigen Handlungsmerkmals möglich ist (Koinzidenzprinzip). Wissen und Wollen vor der Tat ist kein Vorsatz (*dolus antecedens*). Denn für das Strafrecht ist ein isolierter „Vorsatz“ unerheblich. Strafrechtlich relevant ist nur „vorsätzliches Handeln“, vgl. § 15 StGB.

Sehr lesenswert ist die – kritische – Anmerkung zu der Entscheidung von *Drees*, NStZ 2020, 612. Der Anmerkungsverfasser lehnt die Ausdehnung des Heimtückemerkmals in das Vorbereitungsstadium ab. Das gewünschte Ergebnis könne nur über eine Neudefinition des Heimtückebegriffs erreicht werden.

3. Verdeckungsabsicht

Bevor T und G den H töteten, hatten sie bereits zahlreiche Straftatbestände verwirklicht und sich strafbar gemacht. Diese Straftaten kommen als Bezugstaten des Mordmerkmals „Verdeckungsabsicht“ in Betracht. Erhöhter Begründungsbedarf besteht bei Fällen, in denen die Tötung und die zu verdeckende andere Straftat in einem engen Zusammenhang stehen. Deshalb nimmt der BGH dazu ausführlich Stellung.

„Einen Verdeckungsmord im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB begeht, wer tötet, um dadurch eine vorangegangene Straftat als solche oder auch Spuren zu verdecken, die bei einer näheren Untersuchung Aufschluss über bedeutsame Tatumstände, insbesondere zur Täterschaft geben könnten. Der Umstand, dass die spätere Tötung im Zeitpunkt der Begehung der zu verdeckenden Tat bereits geplant war, steht der Annahme eines Verdeckungsmordes nicht entgegen, wenn es sich bei der zu verdeckenden Vortat und der Tötung um ein zweiaktiges Geschehen handelt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die zu verdeckende Tat und die Tötung zueinander im Verhältnis der Tateinheit (natürliche Handlungseinheit, Teilidentität von Ausführungshandlungen) oder der Tatmehrheit stehen. Anders liegt es lediglich dann, wenn der Täter nur diejenige Tat verdecken will, die er gerade begeht. Dies ist dann der Fall, wenn er einen bereits aus anderen Motiven begonnenen Tötungsversuch nun auch aus Angst vor Strafverfolgung fortsetzt. In diesem Fall macht allein die im Fortgang der Tatausführung hinzutretende Verdeckungsabsicht die davor begangenen Einzelakte nicht zu einer anderen Tat.“³⁶

2021-I-8

BGH, Beschl. v. 14.4.2020 – 5 StR 93/20, NStZ 2020, 614

³⁶ BGH NStZ 2020, 609 (611).

Sachverhalt

A zündete im Januar 2018 gegen 20 Uhr in dem von ihm bewohnten Zimmer im ersten Obergeschoss eines als Flüchtlingsunterkunft genutzten Wohngebäudes eine auf seinem Bett liegende Wolldecke an, schloss die Zimmertür und verließ anschließend das Haus. Das Feuer entwickelte sich zunächst unbemerkt. Die Matratze geriet in Brand und es entstanden erhebliche Mengen an Rauchgasen. Als ein im selben Geschoss wohnender Mitbewohner den Brand entdeckte, stand bereits das ganze Bett in Flammen. Er machte einen weiteren im ersten Obergeschoss wohnenden Mitbewohner auf den Brand aufmerksam, beide alarmierten einen im Dachgeschoss wohnenden Mitbewohner und flüchteten gemeinsam ins Freie. Zwei der drei Mitbewohner erlitten leichte bis mittelschwere Rauchgasvergiftungen.

Qualm und Rauchgase breiteten sich im Obergeschoss und Treppenhaus aus. Weitere Teile der Wohnung des A gerieten in Brand. Nach dem Zerbersten der Terrassentür schlugen Flammen an das Vordach. Als der Einsatzleiter der Feuerwehr eintraf, konnte er ohne Atemschutz nur bis zur Hälfte der Holztreppe ins Obergeschoss vordringen. Das Ende der Treppe war wegen dichten Qualms nicht zu sehen. Aufgrund der Hitze, des Rauchgases und des fehlenden Sauerstoffs bestand ab dort akute Lebensgefahr. Erst zwölf Minuten später konnten mit Atemschutzgeräten und Wärmeschutzanzügen ausgestattete Feuerwehrtruppen das Gebäude betreten und in die Obergeschosswohnung vordringen. Der im Zimmer des A lodernde Vollbrand konnte gelöscht werden.

Aufgrund des entstandenen Schadens in Höhe von ca. 80 000 Euro war das Haus längere Zeit nicht bewohnbar. In ihm wohnten insgesamt neun Personen (drei im Erdgeschoss, drei im ersten Obergeschoss, drei im Dachgeschoss). Die Wohneinheiten waren zwar durchgängig bewohnt, die Bewohner wechselten aber regelmäßig alle paar Monate. Unter den Bewohnern bestand nur eingeschränkter sozialer Kontakt.

A legte den Brand aus Unzufriedenheit mit seiner Wohnsituation. Ihm war bei der Brandlegung bewußt, dass sich im ersten Obergeschoss zwei Mitbewohner aufhielten. Zudem rechnete er damit, dass sich im Dachgeschoss mindestens eine weitere Person befand. A war das hohe Gefahrenpotential eines Feuers in einem Wohnhaus bewußt. Er erkannte die naheliegende Möglichkeit einer körperlichen Verletzung oder des Todes der im Wohnhaus anwesenden Personen durch das Feuer oder entstehende Rauchgase und fand sich mit dem möglichen Eintritt dieser Folgen ab.

I. Welche Straftatbestände außer Mord?

A hat Brandstiftung (§ 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB), besonders schwere Brandstiftung (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) und gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB) begangen.

Überraschenderweise erwähnen die Urteile nicht versuchte Brandstiftung mit Todesfolge, §§ 306 c, 22 StGB. Ein strafbarer Versuch dieses erfolgsqualifizierten Delikts ist möglich.³⁷

II. Mord

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht das Mordmerkmal „gemeingefährliches Mittel“. Das ist das einzige Mordmerkmal, dessen Typizität darauf beruht, dass die Tat sich gegen mehrere Menschen richtet. Allerdings reicht auch für die Erfüllung dieses Mordmerkmals die Tötung eines einzigen Menschen. Auch der Tötungsvorsatz braucht sich nicht auf mehrere Menschen zu beziehen. Mit gemeingefährlichem Mittel kann also ein Täter töten, der nur einen ganz

³⁷ Schönke/Schröder/Heine/Bosch, § 306 c Rn. 9.

bestimmten Menschen töten will. Der Zusammenhang mit einer Mehrzahl von Menschen (potentiellen Opfern) ist ein Gefährdungszusammenhang. Gemeingefährlich ist die Tötung, wenn die konkrete Ausführungsweise – insbesondere die Wirkungsweise des benutzten Tatinstrumentes – die Gefahr verursacht, dass außer dem vom Täter vorsätzlich angegriffenen Menschen noch weitere Menschen getötet werden könnten. Entscheidend soll dabei sein, dass der Täter die Wirkung des von ihm benutzten Mittels nicht beherrscht.

Rengier, BT II, § 4 Rn. 46:

„Mit gemeingefährlichen Mitteln tötet, wer ein Tötungsmittel so einsetzt, dass er in der konkreten Tatsituation die Ausdehnung der Gefahr auf andere Personen als das oder die individualisierte(n) Opfer nicht beherrschen und dadurch eine Mehrzahl weiterer Menschen in Lebensgefahr bringen kann. Der Täter muss also, so ist die Vorsilbe ‘gemein’ zu verstehen, über das oder die in seinen Tötungsvorsatz einbezogene(n) Individualopfer hinaus eine unbeherrschbare Lebensgefahr für eine Mehrzahl von Repräsentanten der Allgemeinheit schaffen“.

Von dieser Definition geht auch der BGH aus:

„Gemeingefährlich ist ein Tötungsmittel, wenn es in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Anzahl von Menschen an Leib oder Leben gefährden kann, weil der Täter die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters. Die Qualifikation hat ihren Grund in der besonderen Rücksichtslosigkeit des Täters, der sein Ziel durch die Schaffung unberechenbarer Gefahren für andere durchzusetzen sucht.“³⁸

Die Definition der h. M. erzeugt ein eigenartiges Abgrenzungsproblem zwischen Tötung mit gemeingefährlichem Mittel und sogenannter „schlichter Mehrfachötung“.

Rengier, BT II, § 4 Rn. 47c:

„Probleme bereiten Mehrfachötungen und die Paradoxie, dass auf der einen Seite mit gemeingefährlichen Mitteln tötet, wer, um seinen Feind umzubringen, eine Bombe in ein volles Lokal wirft, und auf der anderen Seite das Mordmerkmal entfallen soll, wenn der Bombenwerfer seinen Tötungsvorsatz auf alle Gäste des Lokals erstreckt“.

Auch der BGH nimmt zu dieser Abgrenzungsthematik Stellung:

„Dem Mordmerkmal der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln unterfallen nach bisheriger Rspr. bloße ‘Mehrfachötungen’ nicht. Abgegrenzt wird danach, ob die Tat nur gegen eine Mehrzahl von individualisierten Opfern gerichtet ist, oder ob der Täter auch Zufallsoffer in Kauf nimmt. Deshalb soll eine ‘schlichte’ Mehrfachötung und kein Mordmerkmal zumindest dann vorliegen, wenn sich der Täter mit Tötungsabsicht – auch bei Einsatz eines an sich gemeingefährlichen Tatmittels wie einer Brandlegung – gegen eine bestimmte Anzahl von ihm individualisierter Opfer richtet.“³⁹

³⁸ BGH NSTz 2020, 614.

³⁹ BGH NSTz 2020, 614 (615).

Im Folgenden äußert der Senat Zweifel an der Richtigkeit dieser Unterscheidung. Es erscheine wertungswidersprüchlich, den Täter, der von vorneherein eine konkrete Vielzahl von Opfer durch ein in seinem Gefahrenpotential nicht beherrschbares Mittel tötet, gegenüber demjenigen zu privilegieren, der ohne diese Konkretisierung aufgrund der Gemeingefahr des Tötungsmittels auch nicht bereits individualisierte Opfer in Kauf nimmt. Weder die Formulierung noch der Sinn und Zweck des Mordmerkmals drängten eine solche Auslegung auf.

Mit der Definition des Merkmals „gemeingefährliches Mittel“ sind noch einige weitere Auslegungsprobleme verbunden:

- (1) Wie viele nicht individualisierte weitere Opfer müssen mindestens gefährdet sein, damit das Mordmerkmal erfüllt ist?⁴⁰
- (2) Muss die Gefährdung konkret sein oder reicht eine abstrakte Gefährlichkeit?⁴¹
- (3) Muss die Gefährdung das Leben betreffen oder reicht die Gefahr von Körperverletzung?⁴²

Hinweis zur Kriminalpolitik:

In den verschiedenen Anläufen und Vorschlägen zur „Reform der Tötungsdelikte“ findet immer wieder die Forderung nach Einführung eines Mordmerkmals „Mehrfachtötung“ Erwähnung. In dem 2015 vorgelegten Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte war dieses das einzige neue Mordmerkmal, das von dem Gremium vorgeschlagen wurde.

Ein Aufsatz von Prof. Mitsch zu der Thematik des „gemeingefährlichen Mittels“ unter Einbeziehung der hier besprochenen Entscheidung erscheint demnächst in „Juristische Arbeitsblätter“ (JA).

2021-I-9

BGH, Beschl. v. 10.3.2020 – 2 StR 504/19, NStZ 2020, 542

Sachverhalt

A und N tranken am 12.6.2014 in der Wohnung eines Bekannten gemeinsam Alkohol. Nachdem sich beide in den oberen Stock begeben hatten, schlug A dem N grundlos mit der Hand gegen den Hals. Als N sich wehrte, ergriff A einen Kreuzschlitzschraubendreher und versuchte, den N zu stechen. Er warf ihn auf eine Matratze und schlug ihm mehrfach mit der Hand ins Gesicht, so dass dessen rechtes Auge zuschwoll. Er würgte den N mit einer Hand und stach wiederholt mit dem Schraubendreher auf dessen Oberkörper und Bein ein, wodurch er kleinere Stichwunden verursachte.

⁴⁰ Rengier, BT II, § 4 Rn. 47b.

⁴¹ MK-Schneider, § 211 Rn. 131.

⁴² Rengier, BT II, § 4 Rn. 47a.

Dem N gelang es, sich zu befreien und ins Untergeschoss zu laufen. A folgte ihm und schlug mit einem Holztischbein auf dessen Arme und Beine. N gelangte zur Haustür, die er jedoch nicht öffnen konnte. A schlug weiter auf N ein und forderte ihn auf, sein Mobiltelefon und seinen Hausschlüssel herauszugeben. Als N sich weigerte, drohte A ihm den Schädel einzuschlagen. Daraufhin übergab N sein Mobiltelefon. Den Hausschlüssel zog A aus dessen Hosentasche. Anschließend erklärte er, in die Wohnung des N zu gehen und dort dessen Spielkonsole X-Box 360 zu holen; diese wäre jetzt seine und er hätte Zeugen dafür. Sodann stellte A die Gewalttätigkeiten gegenüber N ein.

A wurde bewußt, dass N schwer verletzt war. Er brachte ihn ins Wohnzimmer. Nachdem er mit N verabredet hatte, dass dieser erzähle, er sei in der Wohnung von drei Männern überfallen worden, rief er bei der Polizei an, der er die Version des vermeintlichen Überfalls schilderte und mitteilte, dass ein Krankenwagen benötigt werde.

N erlitt mehrere oberflächliche Stichwunden an Oberkörper und Beinen, eine Gehirnerschütterung, eine Orbitalbodenfraktur rechts und einen Bruch der rechten Elle. Das Mobiltelefon und die Schlüssel erhielt er zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt unter nicht aufgeklärten Umständen wieder zurück.

Strafbarkeit des A

I. Körperverletzungen

A hat gegenüber N eine Vielzahl von Handlungen ausgeführt, die Körperverletzung (§ 223 StGB) oder Gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) sind. Obwohl bereits der erste Schlag gegen den Hals des N eine vollendete Körperverletzung ist, sind die weiteren Verletzungen (Schläge ins Gesicht, Würgen, Zustecken mit dem Schraubendreher, Schläge mit dem Holztischbein) keine neuen Taten, die zueinander in Tatmehrheit (§ 53 StGB) stünden. Alle Gewalttätigkeiten zusammen bilden eine „natürliche Handlungseinheit“ in der Form der „iterativen und sukzessiven Tatbestandsverwirklichung“.⁴³ Bestraft wird A somit wegen einer gefährlichen Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die „einfache“ Körperverletzung (§ 223 StGB) tritt hinter der gefährlichen Körperverletzung (§§ 223, 224 StGB) zurück (Spezialität).⁴⁴

II. Raub und räuberische Erpressung

1. Das Mobiltelefon hat N dem A übergeben, den Hausschlüssel hat A dem N aus der Hosentasche gezogen. Diese Form des Gewahrsamswechsels an den Sachen konfrontiert den Bearbeiter des Falles wieder einmal mit der Aufgabe, die Tat des A den benachbarten Straftatbeständen „Raub“ (§ 249 StGB) und/oder „räuberische Erpressung“ (§§ 253, 255 StGB) zuzuordnen.

In der Entscheidung wird der Verurteilung und Bestrafung des A nur §§ 253, 255 StGB zugrunde gelegt. Das liegt daran, dass das Landgericht eine Zueignungsabsicht (subjektives Tatbestandsmerkmal des Raubes) des A bezüglich des Mobiltelefons und des Haustürschlüssels nicht feststellen konnte.

Wie schon in der Entscheidung 1 erläutert, beginnt man mit der Prüfung des Raubes. Dabei stellt sich die Abgrenzungsfrage im Zusammenhang mit dem objektiven Tatbestandsmerkmal

⁴³ Rengier, AT, § 56 Rn. 16.

⁴⁴ Rengier, AT, § 56 Rn. 29.

„Wegnahme“. Dieses könnte ausgeschlossen sein, wenn der Täter die Sache auf Grund aktiven Handelns des bisherigen Gewahrsamsinhabers, also möglicherweise durch eine „Vermögensverfügung“ erlangt hat. Denn dann hätte der Täter den Gewahrsam des bisherigen Gewahrsamsinhabers nicht „gebrochen“. Kommt man in der Fallbegutachtung zu diesem Zwischenergebnis, stellt man an dieser Stelle fest, dass der Täter sich nicht aus § 249 StGB strafbar gemacht hat. Die Begutachtung wird dann mit der Prüfung der §§ 253, 255 StGB fortgesetzt.

Wenn eine Wegnahme bejaht wird, kann sich im weiteren Verlauf der Prüfung auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes die Notwendigkeit ergeben, von der Prüfung des Raubes zur Prüfung der räuberischen Erpressung zu wechseln: Wenn der Täter ohne Zueignungsabsicht weggenommen hat, hat er den subjektiven Tatbestand des Raubes nicht erfüllt. Möglicherweise hatte er aber Bereicherungsabsicht. Das ist das subjektive Tatbestandsmerkmal der räuberischen Erpressung. Inkongruenz von Zueignungsabsicht (verneint) und Bereicherungsabsicht (bejaht) ist z. B. möglich, wenn der Täter die Sache weggenommen hat, um sie vorübergehend zu gebrauchen und später dem Eigentümer wieder zurückzugeben (so in dem Fall BGHSt 14, 386 – Taxifahrt).

Bei der Prüfung der räuberischen Erpressung muss dann das klassische Problem „Vermögensverfügung“ bearbeitet werden. Im vorliegenden Fall ist das jedenfalls in Bezug auf die Haustürschlüssel notwendig, weil diese Sachen eindeutig von A weggenommen worden sind.

2. Die Entscheidung des BGH beschäftigt sich hauptsächlich mit dem subjektiven Tatbestandsmerkmal der räuberischen Erpressung „Bereicherungsabsicht“. Bei Tatobjekten wie Mobiltelefon und Schlüsseln kann die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals fraglich sein. Beispielsweise handelt der Täter bezüglich eines Mobiltelefons ohne Bereicherungsabsicht, wenn er dieses nur zu dem Zweck an sich bringt, Daten (z. B. Bilder) auf dem Telefon zu löschen.

Die BGH geht zunächst einmal davon aus, dass auch die Erlangung des Besitzes an einer Sache ein Vermögensvorteil sein kann und zwar selbst dann, wenn der Täter die Sache nur vorübergehend besitzen will. Er macht allerdings eine Einschränkung, die im vorliegenden Fall auch entscheidungserheblich ist:

„Der Besitz einer Sache bildet jedoch nur dann einen Vermögensvorteil, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, etwa weil er zu wirtschaftlichen messbaren Gebrauchsvorteilen führt, die der Täter oder der Dritte für sich nutzen will. An einem solchen Vermögenszuwachs fehlt es nicht nur in den Fällen, in denen der Täter die Sache unmittelbar nach Erlangung vernichten will, sondern auch dann, wenn er den mit seiner Tat verbundenen Vermögensvorteil nur als notwendige und mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens hinnimmt. Die erforderliche Bereicherungsabsicht fehlt auch dann, wenn es dem Täter beim Abpressen eines Mobiltelefons nur darum geht, dem Opfer einen Denkkzettel zu verpassen oder es zu isolieren.“⁴⁵

a) Mobiltelefon

Sodann verneint der BGH die Bereicherungsabsicht sowohl bezüglich des Mobiltelefons als auch bezüglich der Haustürschlüssel. Allerdings hat das seinen Grund darin, dass das LG keine ausreichenden Feststellungen zu den Absichten des Täters getroffen hat.

⁴⁵ BGH NSTZ 2020, 542 (543).

„Im Hinblick auf das Mobiltelefon kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden, dass es dem Angekl. auf die Erlangung des in der Verfügungsmöglichkeit über das Mobiltelefon liegenden Vermögensvorteils ankam, weil er das Gerät zweckentsprechend benutzen oder später wirtschaftlich verwerten wollte oder zumindest beabsichtigte, es auf unbestimmte Zeit zur beliebigen Verwendung in Besitz zu halten. Die Urteilsgründe enthalten, bezogen auf die räuberische Erpressung, keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite. Damit bleibt gänzlich offen, von welchem Ziel das Handeln des Angekl. geleitet war. Dies gilt umso mehr, als der Strafkammer keine Feststellungen zum Zeitpunkt und den Umständen, unter denen der Nebenkläger sein Mobiltelefon zurückerlangte, möglich waren und sie bei der Strafzumessung zugunsten des Angekl. berücksichtigt hat, ‘dass der Schwerpunkt seines Handelns bei der Körperverletzung liegt und das Vermögensdelikt nicht primär Ziel seines Handelns gewesen ist.’“

b) Haustürschlüssel

Auch hinsichtlich der Haustürschlüssel hat der Angekl. nach Ansicht des BGH ohne Bereicherungsabsicht gehandelt.

„Eine Bereicherungsabsicht hinsichtlich der Haustürschlüssel liegt nach der Gesamtheit der Urteilsgründe eher fern. Denn nach den Feststellungen wollte der Angekl. mit dem Hausschlüssel in die Wohnung des Nebenklägers gehen und dort dessen Spielkonsole X-Box 360 holen, die er nach den Feststellungen und seiner Einlassung als von diesem vormals an ihn geschenkt betrachtete.“

3. Spielkonsole

Die letzte Bemerkung gibt Anlass zu der Frage, welche Bedeutung die Spielkonsole im Kontext der Strafbarkeit des A haben könnte, wenn diese dem T nicht geschenkt worden wäre. Klar ist, dass ein vollendeter Raub oder eine vollendete räuberische Erpressung hinsichtlich dieses Objekts nicht begangen wurde. Auch ist es nicht möglich, die Absicht, die Spielkonsole behalten zu wollen, in eine Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht bezüglich der Haustürschlüssel einzubeziehen. Die Möglichkeit, mithilfe der Schlüssel den Besitz an der Spielkonsole erlangen zu können, ist kein spezifischer „Sachwert“ der Schlüssel.

In Betracht kommt also nur versuchter Raub oder versuchte räuberische Erpressung in Bezug auf die Spielkonsole. Soweit dies problematisch sein könnte, betrifft dies die Voraussetzung „unmittelbares Ansetzen“. Zwar ist das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals „Gewalt gegen eine Person“ erfüllt. Zwischen dieser Nötigung und der Entwendung der Spielkonsole liegt aber eine erhebliche zeitliche und räumliche Distanz. Im Rahmen des § 249 StGB ist das ein Thema des erforderlichen zeitlichen und örtlichen Zusammenhangs von Nötigung und Wegnahme („raubspezifische Einheit“).⁴⁶ Dazu gab es in der jüngeren Vergangenheit einige BGH-Entscheidungen. Diese haben sich auch in der Lehrbuch-Literatur niedergeschlagen.

Rengier, BT I, § 7 Rn. 29:

„Neben dem subjektiv zu bestimmenden Finalzusammenhang setzt der Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme in objektiver Hinsicht einen zeitlichen und

⁴⁶ Rengier, BT I, § 7 Rn. 29.

örtlichen Zusammenhang voraus. Dem objektiven Erfordernis fällt die Funktion zu, die raubspezifische Einheit von qualifizierter Nötigung und Wegnahme herzustellen und dafür zu sorgen, dass die beiden Tatbestandelemente nicht isoliert nebeneinander stehen. Für diese raubspezifische Einheit ist, wie die jüngste Rechtsprechung hervorhebt, nicht erforderlich, dass die Orte der Nötigungs- und Wegnahmehandlung identisch sind oder eine gewisse Nähe aufweisen. Auch lassen sich Grenzen für ein zwischen Nötigung und Gewahrsamsbruch liegendes zeitliches Höchstmaß nicht bestimmen. Insoweit entscheiden die Umstände des Einzelfalles. Maßgeblich für den objektiven Zusammenhang ist vor allem, ob es zu einer nötigungsbedingten Schwächung des Gewahrsamsinhabers in seiner Verteidigungsfähigkeit oder -bereitschaft gekommen ist.“

2021-I-10

BGH, Beschl. v. 28.7.2020 – 2 StR 229/20, NSTZ 2021, 42

Sachverhalt

S wohnte im Jahr 2016 für einige Zeit bei der früheren Freundin des M; das führte zu verbalen Auseinandersetzungen. Am 16.2.2017 war S bei X zu Besuch und führte seinen Rottweiler-Rüden mit. Anwesend war auch Z; später kam die O hinzu. S vernahm, dass sich M wegen der Streitigkeiten an seinen körperbehinderten Vater wenden wollte, was ihn erboste. Zur Aggressionsentladung schlug er den X. Dann forderte er die O auf, ein Treffen zwischen ihr und M zu vereinbaren; dadurch sollte dieser in eine Falle gelockt werden, in der ihm eine „Abreibung“ erteilt werden sollte. Treffpunkt sollte der Innenhof des M-Stifts sein. O und Z trafen zuerst dort ein und begegneten dem M. Gegen 18 Uhr kamen S und X hinzu. Sie führten ein Streitgespräch mit M, wobei dieser einige Schritte zurückwich und stürzte; am Boden liegend wurde er von S und X getreten und geschlagen. Dann hetzte S seinen Hund auf M, der mehrfach gebissen wurde. X entfernte sich, um sich von dem Angriff mit dem Hund zu distanzieren. S forderte den M noch auf, sich „nackt zu machen“. Dann waren ein Martinshorn zu hören und Z zog den S von M fort.

Im Rahmen des Tatgeschehens verlor M zwei Armbänder sowie seine Uhr. Vor Verlassen des Tatortes nahm X das dicke Gliederarmband und S nahm die Armbanduhr und das Pandora-Armband an sich. M konnte sich trotz seiner Verletzungen in den nahegelegenen Drogeriemarkt begeben und dort um Hilfe bitten.

Von dem ziemlich verwirrenden Sachverhalt interessiert nur der letzte Abschnitt: M wird von S und X getreten und geschlagen, S hetzt seinen Hund auf M und zuletzt nehmen X und S die Armbänder und die Armbanduhr des M an sich.

I. Körperverletzung

Treten und Schlagen sind Körperverletzungen gem. § 223 StGB. Treten kann gefährliche Körperverletzung sein, wenn die Schuhe am Fuß des Täters ihrer Beschaffenheit nach „gefährliche Werkzeuge“ sind, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Gefährliche Körperverletzung wurde auch in der Variante § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB begangen, weil M von S und von X attackiert wurde. Schließlich sind noch die von S verursachten Hundebisse als gefährliche Körperverletzung zu qualifizieren, weil der gehetzte Hund „gefährliches Werkzeug“ sein kann, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB.⁴⁷

⁴⁷ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 5.

II. Raub

S und X haben Gewalt gegen die Person M verübt. Möglicherweise haben sie sich die Armbänder und die Armbanduhr durch „Wegnahme“ verschafft (dazu III). Es fehlt aber der Finalzusammenhang zwischen Gewalt und Wegnahme. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass S und X den M misshandelten, um dadurch die Wegnahme der Sachen zu ermöglichen. Dass sie später bei der Entwendung dieser Sachen die durch die Gewalt geschaffene geschwächte Verteidigungslage des M ausnutzten, reicht nicht.

III. Diebstahl

S und X könnten Diebstahl begangen haben, indem sie die Armbänder und die Armbanduhr des M an sich nahmen. Diese Sachen stehen im Eigentum des M und sind daher „fremd“. Fraglich ist die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“. Das ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams. M müsste an den Armbändern und der Armbanduhr Gewahrsam gehabt haben, als S und X sich diese Sachen verschafften.

Um festzustellen, ob S und X weggenommen haben, muss zunächst einmal geklärt werden, welche Handlungen von S und X Gegenstand der Prüfung sind. Man könnte hier nämlich bereits an die Gewalthandlungen anknüpfen, während deren Vollzug M die Armbänder und die Armbanduhr noch am Körper trug. Da die Gewalttätigkeiten dazu führten, dass diese Gegenstände zu Boden fielen und dort liegen blieben, könnten sie als Beginn der Aufhebung des Gewahrsams ohne Einverständnis des M bewertet werden. Allerdings müssten S und X beim Vollzug dieser Handlungen schon Diebstahlsvorsatz gehabt haben. Das ist nach dem Sachverhalt nicht der Fall. Jedenfalls daran scheitert eine Strafbarkeit aus § 242 StGB, die an die Gewalthandlungen anknüpft.

Auf der Grundlage der vom Gericht getroffenen Feststellungen kann als Wegnahmehandlung nur das Aufheben und Einstecken der am Boden liegenden Sachen in Frage kommen. Allerdings trug M nunmehr die Bänder und die Armbanduhr nicht mehr am Körper. Das könnte zur Folge haben, dass er nicht mehr Gewahrsam an diesen Sachen hatte. Demzufolge wären die Handlungen von S und X kein Gewahrsamsbruch und somit keine Wegnahme. Entscheidend ist, ob M die Sachen „verloren“ hat oder nicht. Ersterenfalls wäre er nicht mehr Gewahrsamsinhaber.

Der BGH macht dazu folgende Ausführungen:

„Der Gewahrsam ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache, das von deren Herrschaftswillen getragen ist. Dafür ist die Sachherrschaft wesentlich, der unter Ausschluss fremder Einwirkungsmöglichkeiten kein Hindernis entgegenstehen darf. Der einmal begründete Gewahrsam bleibt als tatsächliche Verhältnis, das dem Inhaber die Sachherrschaft ermöglicht, solange bestehen, bis dessen tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit verloren geht. Selbst der Gewahrsam eines Verletzten an seinen neben ihm liegenden Sachen ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil er nicht mehr fähig ist, etwas zu deren Schutz zu unternehmen. Jedoch endet der Gewahrsam mit einem Verlieren der Sache.“

IV. Unterschlagung

Egal, ob S und X dem M die Armbänder und die Armbanduhr weggenommen haben oder nicht, haben sie die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Unterschlagung (§ 246 StGB) erfüllt. Zwischen Diebstahl und Unterschlagung besteht kein Verhältnis tatbestandlicher Exklusivität. Vielmehr verwirklicht der Dieb durch seinen Diebstahl in der Regel zugleich auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 246 StGB. Gegenüber dem Diebstahl ist die Unterschlagung subsidiär.

EXKURS : Verteidigung gegen den Hundebiss

S hat hier den Hund auf den M gehetzt. Das ist eine gefährliche Körperverletzung.

Wie wären nun Handlungen des M oder eines helfenden Dritten zu beurteilen, mit denen diese Hundebisse abgewehrt bzw. verhindert werden?

Vorstellbar ist, dass ein Dritter, der eine Schußwaffe dabei hat, auf den Hund schießt und ihn dadurch verletzt oder gar tötet. Das wäre – unterstellt, der Hund gehört jemandem – Sachbeschädigung gem. § 303 StGB. Auf der Stufe der „Rechtswidrigkeit“ müßte man mit Notwehr (Nothilfe) gem. § 32 StGB beginnen. Beim Notwehrmerkmal „Angriff“ muss man sich mit dem Grundsatz „Tierangriffe sind nicht notwehrfähig“ auseinandersetzen. Dieser Satz bezieht sich nämlich nur auf „reine Tierangriffe“, hinter denen kein treibendes Handeln eines Menschen steht. In einem solchen Fall ist Rechtfertigung aus § 32 StGB ausgeschlossen. Anschließend geht man auf rechtfertigenden Notstand ein, wobei man die spezielle Vorschrift des § 228 BGB (Defensivnotstand) vorrangig prüfen sollte.

Ein notwehrfähiger Angriff liegt vor, wenn der Hund von einem Menschen auf das Opfer gehetzt wird. Angreifer ist dann nicht der Hund, sondern der ihn hetzende Mensch. Beim Notwehrmerkmal „Verteidigung“ muss man sich daran erinnern, dass Notwehr nur Handlungen sein können, die sich gegen den Angreifer richten bzw. Rechtsgüter des Angreifers beeinträchtigen. Das ist der Fall, wenn der Hund dem hetzenden Menschen gehört.

Gehört der Hund einem nicht angreifenden Dritten, ist die Sachbeschädigung am Hund keine „Verteidigung“. Die Tat ist nicht gem. § 32 StGB gerechtfertigt. Wiederum ist Rechtfertigung durch Notstand zu prüfen.

2021-I-11

BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – 4 StR 542/19, NStZ 2020, 667

Sachverhalt

A lieh dem S im Frühjahr und Sommer 2016 insgesamt 10 000 Euro, die S drei bis vier Monate später zuzüglich 3000 Euro Zinsen zurückzahlen sollte. Am Morgen des für die Rückzahlung vorgesehenen Tages teilte S dem A mit, dass er das Geld habe, obgleich ihm tatsächlich nur 3000 Euro zur Verfügung standen. Am Nachmittag desselben Tages erzählte S seinem Bruder B von seinen Schulden, dass er mit deren Rückzahlung im Verzug sei und 12 000 Euro benötige. Kurz nach 18 Uhr suchte S den A in seiner Wohnung auf, in der sich zu dieser Zeit unter anderem auch F befand. Dort eröffnete S dem A, dass er lediglich 3000 Euro habe. A wurde daraufhin wütend, schlug S mit der flachen Hand ins Gesicht und drohte ihm an, dass er eine Strafe bekommen werde. Darüber hinaus sagte A wiederholt, dass „Leute kommen“ und ihn „abholen“ würden. Dabei schlug er ihn noch mehrmals. S rief daraufhin den B an. Dabei sprach auch F kurz mit B und erklärte ihm, dass „die Lage

ernst“ sei, S in etwas Schlimmes hineingeraten sei und B das Geld auftreiben müsse, weil sein Bruder S sonst „ein Problem“ habe. S teilte seinem Bruder sodann mit, dass er 12000 Euro benötige und er ihn längere Zeit nicht mehr sehen werde, wenn er das Geld nicht auftreiben würde. B hatte, wie von A beabsichtigt, aufgrund dieser Aussagen Angst um das Leben seines Bruders und begann bei Verwandten und Freunden den Betrag von 12 000 Euro zu sammeln.

Einige Zeit später führte A den sich weigernden S zu seinem Pkw, in dem bereits zwei unbekannte Personen saßen. S nahm hinter dem Fahrer Platz und wurde von dem auf dem Beifahrersitz sitzenden A angewiesen, die neben ihm sitzende Person nicht anzusehen. Nachdem A zwischenzeitlich wieder aus dem Fahrzeug ausgestiegen war, wurde S zu einem Mehrfamilienhaus gefahren. Dort wurde er in den Keller verbracht und mußte auf einer Hantelbank Platz nehmen, während eine der ihn begleitenden Personen die ganze Zeit hinter ihm saß. Währenddessen rief A den B an, der ihm mitteilte, dass er das Geld beigebracht habe, aber eine Sicherheit haben wolle, dass sein Bruder zurückkomme. Beide handelten aus, dass S erst freigelassen würde und A dann sein Geld erhalte. S wurde in der Folge auf Anweisung des A mit einem Taxi zu B gefahren, der ihm 12 000 Euro übergab. Die Geldsumme brachte S sodann mit demselben Taxi zu dem wartenden A. Das Geschehen dauerte insgesamt drei bis vier Stunden.

Strafbarkeit des A

I. Darlehensgewährung

Die Gewährung eines Darlehens zu überhöhten Zinsen ist zwar für den Darlehensnehmer unvorteilhaft, sodass man an einen Vermögensschaden und deshalb an Erpressung und Betrug denken könnte. Dem Sachverhalt sind aber keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass S zur Akzeptierung dieser Darlehensbedingungen genötigt wurde oder dass er durch Täuschung zur Eingehung dieser Verbindlichkeit veranlasst wurde.

Auch ohne Nötigung oder Täuschung kann Darlehensgewährung strafbar sein, wenn die Rahmenbedingungen des Geschäfts nämlich die Qualität „Wucher“ haben. Das ist strafbar nach § 291 StGB. Diese Vorschrift gehört aber in Berlin/Brandenburg nicht zum Prüfungsstoff.

II. Schläge ins Gesicht

A hat gegenüber S Körperverletzung begangen, § 223 StGB. Ob es sich um eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB handelt, hängt davon ab, wie sich der anwesende F gegenüber S verhalten hat. Auch wenn F selbst nicht gewalttätig gegen S wurde, könnte seine Anwesenheit einschüchternde Wirkung auf S gehabt haben.

III. Androhung von „Strafe“

Durch die Schläge und die Ankündigung, S würde „bestraft“ werden und „Leute“ würden ihn „abholen“ wurde S genötigt, seinen Bruder anzurufen und um Hilfe zu bitten. Das ist eine Nötigung zum Nachteil des S (§ 240 StGB), aber auch eine Nötigung zum Nachteil des B.

Da B dem S die 12 000 Euro zur Verfügung gestellt hat und dieses Geld dem A gegeben wurde, stellt sich die Frage, ob die Nötigung auch eine Erpressung (§ 253 StGB) ist. Die Zahlung ist eine Vermögensverfügung und der Verlust des Geldes ist ein Vermögensschaden.

Daher überrascht es, dass in den Entscheidungen des LG und des BGH Erpressung nicht berücksichtigt wird (dazu gleich noch unter V.). Gegen Erpressung könnte sprechen, dass A nicht mit der Absicht handelte, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen. Er wollte Rückzahlung der Darlehenssumme und Zahlung der vereinbarten Zinsen. Auf die Rückzahlung der Darlehenssumme hatte A gegen S einen Anspruch. Die Zinsen waren aber wucherisch, weshalb A insoweit gem. § 138 Abs. 2 BGB keinen Zahlungsanspruch hätte. Allerdings ist es möglich, dass die die Person des Bewucherten betreffenden Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB (Unerfahrenheit usw.) nicht erfüllt waren. Denkbar ist auch, dass A sich irrtümlich vorstellte, gegen S auch einen Anspruch auf Zahlung der Zinsen zu haben.

IV. Fahrt mit dem Auto und Festhaltung im Keller

S wurde gegen seinen Willen in den Pkw verbracht und gegen seinen Willen im Keller des Hauses festgehalten. Das ist eine Freiheitsberaubung gem. § 239 StGB. Spezielle Erscheinungsformen strafbarer Freiheitsentziehung sind der erpresserische Menschenraub (§ 239 a StGB) und die Geiselnahme (§ 239 b StGB). Wenn einer dieser beiden Straftatbestände erfüllt ist, tritt § 239 StGB dahinter zurück.

V. Verknüpfung von Festhalten und Forderungen

Die funktionale Verknüpfung einer Freiheitsberaubung mit gegen den Betroffenen oder einen Dritten gerichteten Drohungen zur Erwirkung einer bestimmten Reaktion des Drohungsadressaten ist das spezifische Unrecht des erpresserischen Menschenraubs (§ 239 a StGB) und der Geiselnahme (§ 239 b StGB). Auf der Grundlage beider Strafvorschriften wird dem Täter eine höhere Strafe angedroht als auf der Grundlage der Basistatbestände Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) und Erpressung (§ 253 StGB) bzw. Nötigung (§ 240 StGB), selbst wenn diese zueinander nicht in Tateinheit (§ 52 StGB), sondern Tatmehrheit (§ 53 StGB) stehen. Erpresserischer Menschenraub muss aufgrund der viel höheren Strafdrohung auch einen höheren Unrechtsgehalt haben als räuberische Erpressung (§ 255 StGB). Vor allem darf nicht jede räuberische Erpressung „automatisch“ auch ein erpresserischer Menschenraub sein. Die Gefahr einer solchen Kongruenz besteht aber, da das zur Erfüllung des § 255 StGB angewandte Nötigungsmittel (Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr) durchaus auch ein Sich-Bemächtigen iSd § 239 a StGB sein kann. Zur Vermeidung dieser Überlappung von räuberischer Erpressung und erpresserischem Menschenraub – insbesondere in Zwei-Personen-Konstellationen – wird einhellig als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die Herstellung einer „stabilen Zwischenlage“, einer „anhaltenden physischen Herrschaft“ verlangt. Diese war hier gegenüber dem S entstanden. Dem Delikt wird dadurch eine zweiaktige Struktur gegeben.

Im subjektiven Tatbestand des § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB muss die Erpressungsabsicht geprüft werden. Oben wurde schon erwähnt, dass in der Entscheidung § 253 StGB nicht erwähnt wurde. Das schlägt sich darin nieder, dass die Herstellung und Ausnutzung der Zwangssituation des S nicht als erpresserischer Menschenraub (§ 239 a StGB), sondern als Geiselnahme (§ 239 b StGB) gewürdigt wurde. Dazu äußert der Anmerkungsverfasser *Immel* (NStZ 2020, 668, 669) Unverständnis.

Hauptproblem der Geiselnahme ist hier der funktionale Zusammenhang zwischen der Bemächtigungslage und der dadurch ermöglichten Nötigung. Das könnte hier deshalb ein Problem sein, weil der Nötigungserfolg – die Zahlung der 12 000 Euro – erst eintrat, als S schon wieder freigelassen war, also die Bemächtigungslage gar nicht mehr bestand.

Der BGH macht dazu folgende Bemerkungen:

„Dabei muss zwischen der Entführung oder Bemächtigung und der qualifizierten Nötigung ein funktionaler und zeitlicher Zusammenhang in der Weise bestehen, dass der Täter das Opfer während der Dauer der Zwangslage nötigen will und die abgenötigte Handlung während der Dauer der Zwangslage vorgenommen wird. Ein solcher funktionaler Zusammenhang kann auch dann noch angenommen werden, wenn der Täter während der Bemächtigungslage einen Teilerfolg erreichen wollte, der aus seiner Sicht eine bedeutende eigenständige Vorstufe auf dem Weg zur Erreichung des Endziels darstellt.“

Eine solche Vorstufe könnte hier das Telefonat sein, das der S während der Festhaltung auf Befehl des A mit seinem Bruder B führen mußte. Ein weiterer Zwischenerfolg, der nach dem Willen des A noch während der Festhaltung des S eintreten sollte, ist eine positive Reaktion des B auf die telefonisch übermittelte Forderung nach Heranschaffung des Geldes. Eine entsprechende Zusage hatte B dem A gegeben. Währenddessen wurde S noch immer festgehalten. Dass der letzte Akt – die Übergabe des Bargeldes – erst nach Freilassung des S vollzogen wurde, kann an der bis dahin bereits begründeten Strafbarkeit nichts mehr ändern.

2021-I-12

BGH, Urf. v. 18.9.2020 – V ZR 8/19, JZ 2021, 41

Sachverhalt

Bei K, die ein Autohaus betreibt, erschien Ende August 2017 ein Mann (T), der sich für ein als Vorführwagen genutztes Kraftfahrzeug, dessen Wert 52 900 Euro betrug, interessierte und mit diesem eine Probefahrt unternehmen wollte. T legte einen italienischen Personalausweis, eine Meldebestätigung einer deutschen Stadt und einen italienischen Führerschein vor. Die Unterlagen, die sich später als hochwertige Fälschungen herausstellten, wurden durch einen Mitarbeiter der K kopiert. In einem als „Fahrzeug-Benutzungsvertrag“ bezeichneten Formular wurden die Durchführung der Probefahrt in dem Zeitraum von 11.30 Uhr bis 12.30 Uhr, eine Haftungsreduzierung auf 1000 Euro sowie eine vorgebliche Mobilfunknummer des T eingefügt. Ihm wurde für eine unbegleitete Probefahrt ein Fahrzeugschlüssel, das mit einem roten Kennzeichen versehene Fahrzeug, das diesbezügliche Fahrtenbuch und Fahrzeugscheinheft sowie eine Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil I ausgehändigt. T kehrte mit dem Fahrzeug nicht mehr zu dem Autohaus zurück.

T verkaufte das Fahrzeug später für 46 000 Euro an G, der die Fälschungen der vorgelegten Papiere nicht erkannte und T für den Eigentümer des Fahrzeugs hielt.

Es handelt sich um eine Entscheidung in einem Zivilprozess. Das erkennt man an dem Aktenzeichen. In dem Verfahren ging es um eine Herausgabeklage auf der Grundlage des § 985 BGB. Im Mittelpunkt der Entscheidung steht § 9035 Abs. 1 BGB, weil der Beklagte von einem Dritten (dem „Probefahrer“) das Eigentum an dem Pkw gutgläubig erworben hatte (§

932 BGB). Der Sachverhalt und die Entscheidung haben für das Prüfungsfach „Zivilrecht“ enorme Examensrelevanz. Aber schon wegen der Bezugnahme auf § 242 StGB in § 935 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB („gestohlen“) ist der Fall auch für das Strafrecht interessant. Dazu erscheint demnächst ein Aufsatz von Prof. Mitsch in der Zeitschrift „Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht“ (NZV).

I. Vorgänge in dem Autohaus

1. Diebstahl

Der Pkw ist für T eine fremde bewegliche Sache. Ein Kaufvertrag wurde nicht geschlossen, eine Übereignung (§ 929 BGB) hat nicht stattgefunden. Fraglich ist, ob T den Pkw weggenommen hat. Das Fahrzeug befand sich im Gewahrsam der K. Mit der Übernahme des Pkw zum Zwecke der Probefahrt ist der Gewahrsam von K auf T übergegangen. T hat Gewahrsam erlangt, aber nicht durch Gewahrsamsbruch. Denn K war mit der Probefahrt einverstanden. Das Einverständnis steht der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ entgegen. Dass das Einverständnis der K durch Täuschung erschlichen wurde, ist unschädlich. Falls nicht K selbst, sondern ein Mitarbeiter der K mit T verhandelt hat, wird das Einverständnis des Mitarbeiters der K zugerechnet. T hat sich nicht aus § 242 StGB strafbar gemacht.

2. Betrug

T hat durch Täuschung bei K – bzw. einem Mitarbeiter – einen Irrtum erregt. Dadurch wurde eine Vermögensverfügung – Überlassung des Pkw – veranlasst. Das Vermögen der K wurde dadurch zumindest konkret gefährdet. Falls nicht K selbst, sondern ein Mitarbeiter gehandelt hat, handelt es sich um einen „Dreiecksbetrug“. T handelte mit Bereicherungsabsicht. Er hat sich aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Unterschlagung

Wenn man in dem Wegfahren des T schon eine „Zueignung“ sieht, hat T den objektiven Tatbestand des § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB erfüllt. Dagegen spricht, dass das Verhalten des T objektiv als Beginn einer Probefahrt erschien und damit als eine Handlung, die keinen Schluss auf einen Zueignungswillen zulässt. Wenn man Unterschlagung bejaht, tritt diese subsidiär hinter dem Betrug zurück.

4. Urkundenfälschung

T hat gefälschte Dokumente benutzt, um K zu täuschen. Damit hat er sich aus § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht.

II. Nichtrückgabe und Weiterverwendung des Pkw

1. Diebstahl

Das Weiterfahren nach Ablauf der vereinbarten Probefahrtzeit kann nur unter der Voraussetzung ein Diebstahl sein, dass K noch Mitgewahrsam an dem Pkw hatte. Ein Mitgewahrsamsinhaber kann den Mitgewahrsam eines anderen brechen, wenn der andere gleichgeordneten oder übergeordneten Mitgewahrsam hat. Hier hatte K aber gar keinen Mitgewahrsam. Denn da T allein die Probefahrt unternehmen konnte und keine technischen Einrichtungen eine ständige Überwachung und Standortermittlung ermöglichten, hatte K

keine Sachherrschaft mehr über das Fahrzeug. T hat keinen Gewahrsamsbruch begangen. T hat sich nicht aus § 242 StGB strafbar gemacht.

2. Unterschlagung

Sofern T nicht schon bei Übernahme des Fahrzeugs im Autohaus Unterschlagung begangen hat (s.o.), hat er jedenfalls mit der Weiterbenutzung des Fahrzeugs nach Ablauf der vereinbarten Nutzungszeit den Tatbestand des § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB erfüllt.

3. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs

Die Weiterbenutzung des Pkw nach Ablauf der vereinbarten Nutzungszeit ist eine Ingebrauchnahme gegen den Willen des Berechtigten (K). Die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 248 b Abs. 1 StGB sind erfüllt.

III. Verkauf des Pkw an den Beklagten

1. Betrug

T hat G getäuscht, in ihm einen Irrtum erregt und ihn zu einer Vermögensverfügung veranlasst. Dadurch entstand bei G aber kein Vermögensschaden. Der Verlust des gezahlten Kaufpreises (46 000 Euro) wird durch den Erwerb von Besitz und Eigentum (§ 932 BGB) an dem Pkw kompensiert. Der gutgläubige Eigentumserwerb hat keinen wirtschaftlichen Minderwert. Es gibt keinen wirtschaftlich relevanten „Makel“. Auch besteht keine konkrete Gefahr einer erfolgreichen Herausgabeklage der K.

2. Unterschlagung

Da sich T den Pkw schon vorher zugeeignet hat, ist der Verkauf an G nach h. M. keine tatbestandmäßige Unterschlagung. Eine Zueignung kann nach h. M. nicht wiederholt werden.

Antwort auf die strafprozessuale Zusatzfrage (bei Entscheidung 5)

Die Frage ist, ob das Verbot der „reformatio in peius“ (§ 358 Abs. 2 StPO) dieser Korrektur des angefochtenen Urteils entgegensteht. Hier hat nur der Angeklagte Revision eingelegt. Das Verbot der reformatio in peius steht einer Verschärfung des Urteils auf der Rechtsfolgenseite entgegen („Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat“). Eine Verschärfung des Schuldspruchs ist nicht verboten. Der BGH hätte also das angefochtene Urteil dahingehend abändern können, dass der Angeklagte aus § 2329 a StGB schuldig ist.

