

Sommersemester 2022

Neue Entscheidungen zum Strafrecht

Hinweise zu den Entscheidungen

2022-II-1

BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 416/20, NStZ 2022, 220

Sachverhalt

A und M fuhren nach dem Besuch einer Gaststätte nachts mit ihren Fahrzeugen hintereinander auf einer außerorts gelegenen, schmalen Gemeindestraße. Beide standen unter Alkoholeinfluss und besaßen keine Fahrerlaubnis. M fuhr mit einer den Straßenverhältnissen nicht angepaßten Geschwindigkeit von mindestens 75 km/h voraus, während ihm A in einem Abstand von ca. 50 Meter folgte. An einer Kreuzung übersah M einen von rechts kommenden, vorfahrtsberechtigten Fahrradfahrer und erfasste ihn mit seinem Fahrzeug. Der Fahrradfahrer erlitt durch den Zusammenstoß unter anderem einen Abriss der Hauptschlagader, was innerhalb von ein bis zwei Minuten zu seinem Tod führte. M hatte das Risiko eines solchen Unfalls erkannt, aber darauf vertraut, dass es sich nicht realisieren werde.

A passierte die Unfallstelle etwa zwei Sekunden nach der Kollision und erkannte, dass M einen Fahrradfahrer erfasst hatte und dieser schwer verletzt sein musste. Dennoch setzte A die Fahrt fort, weil es ihm besser erschien, die Unfallstelle wegen seiner fehlenden Fahrerlaubnis und des Fahrens unter Alkoholeinfluss schnellstmöglich zu verlassen.

M hielt sein Fahrzeug an, stieg aus und begab sich zur Unfallstelle. Dort sah er das Unfallopfer regungslos am Straßenrand liegen. Er hielt es für möglich, dass es noch lebte und gerettet werden konnte. Gleichwohl entschloss er sich, keine Rettungsmaßnahmen einzuleiten und zu flüchten. Zwar ging er davon aus, dass vom Unfallopfer keine Entdeckungsfahrer drohte; er befürchtete aber, beim Veranlassen von Rettungsmaßnahmen wegen fahrlässiger Körperverletzung, Fahrens ohne Fahrerlaubnis und Fahrens unter Alkoholeinfluss strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Ein Versterben des Unfallopfers infolge unterlassener Rettungsmaßnahmen nahm er billigend in Kauf. M gelang es jedoch nicht, mit seinem Fahrzeug wegzufahren. Deswegen rief er den A an, der in der Zwischenzeit bei der Wohnung des M angekommen war, und bat ihn, mit einem Abschleppseil zur Unfallstelle zurückzukehren.

A kam dem nach. Ihm war klar, dass M keine Rettungsmaßnahmen einleiten wollte. Er beabsichtigte einerseits, dem M zu helfen, die Spuren des Unfalls zu beseitigen und das Unfallopfer ohne Hilfe zurückzulassen, um den M vor einer strafrechtlichen Verfolgung zu schützen. Andererseits hatte er ein eigenes Interesse an der Verdeckung des Unfalls, weil er Sorge hatte, dass M bei einer polizeilichen Vernehmung seine Abwesenheit beim Unfall verraten würde und er dann auch selbst mit einer strafrechtlichen Verfolgung und einem Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung zu rechnen hätte. Er schleppte das Fahrzeug des M ab und brachte ihn nach Hause. Das Unfallopfer ließen sie an der Kreuzung zurück. Dabei ging A ebenfalls davon aus, dass das

Unfallopfer möglicherweise noch lebte und gerettet werden konnte, nahm aber dessen Versterben durch das Unterlassen von Rettungsmaßnahmen billigend in Kauf.

A. Strafbarkeit des M

I. Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB

Informationen über die Blutalkoholkonzentration des M liegen nicht vor. Daher kann nicht von einer „absoluten“ Fahruntüchtigkeit ausgegangen werden. Da aber nach dem Sachverhalt von M alkoholbedingte schwere Fahrfehler begangen wurden, war M jedenfalls relativ fahruntüchtig. M hat eine konkrete Gefahr für das Leben des Radfahrers sowie für das Fahrrad (fremde Sache von bedeutendem Wert) verursacht.

Hinter § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB tritt § 316 StGB zurück (Subsidiarität).

II. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB

Die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist unproblematisch.

III. Versuchter Totschlag durch Unterlassen, §§ 212, 13, 22 StGB

1. Tun oder Unterlassen?

Warum kommt kein versuchter Totschlag durch aktives Tun in Betracht? Das Entfernen vom Unfallort ist zwar eine Aktivität des M (Veranlassung des Abschleppens durch A ist wie „eigenhändiges“ Wegfahren oder Weglaufen ein aktives Tun). Zwischen diesem Tun und dem Tod des Radfahrers würde aber niemals ein Kausalzusammenhang bestehen. Das Nicht-Wegfahren (am Unfallort bleiben) hätte nämlich am Todeserfolg nichts geändert, also ist das Wegfahren nicht ursächlich. Folglich hatte M auch nicht den Vorsatz, durch Wegfahren den Tod des Radfahrers zu verursachen.

Die Floskel „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt beim Unterlassen“ begründet indessen gar nichts.

2. Warum nur Versuch und keine Vollendung?

Der Radfahrer ist kurz nach der Kollision verstorben. Daher ist unwahrscheinlich, dass irgendeine aktive Hilfsmaßnahme des M den Tod noch hätte abwenden können. Jedenfalls nach „in dubio pro reo“ ist davon auszugehen, dass M den Radfahrer nicht mehr retten konnte.

3. Was muss man bei der Prüfung des versuchten Totschlags durch Unterlassen besonders beachten?

Nach der Erfahrung des Dozenten ist vielen Studenten offenbar nicht klar, wie man den Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts korrekt prüft. Häufig wird die „Garantenstellung“ nämlich nicht im subjektiven Tatbestand („Tatentschluss“) als Vorsatzgegenstand erörtert, sondern vor oder nach dem Tatentschluss und zwar nicht als

Vorsatzgegenstand, sondern als objektiv vorliegende Strafbarkeitsvoraussetzung. Beim Versuch genügt es aber, dass der Täter sich vorstellt, er habe eine Garantenstellung. Er muss die Vorstellung (zumindest Für-möglich-halten im Sinne des dolus eventualis) von einem Sachverhalt haben, der die Tatsachen einer Garantenstellung enthält. Also muss man im „Tatentschluss“ den Vorsatz in Bezug auf Tatsachen prüfen, die eine Garantenstellung begründen.

Hier sind das die Tatsachen, aus denen nach hM die Garantenstellung aus „Ingerenz“ resultiert. M hat durch pflichtwidriges Verhalten den Radfahrer in die Gefahr des Todes gebracht. Das wußte M.

4. Worauf noch muss sich der Vorsatz des M beziehen ?

a) Todeserfolg: Radfahrer stirbt.

b) Unterlassen: Möglichkeit von aktiven Handlungen.

c) Kausalität: Todeserfolg wäre ausgeblieben, wenn M die Rettungsmaßnahmen getroffen hätte, von denen er annahm, dass sie den Tod des Radfahrers abwenden könnten.

d) Zumutbarkeit ?? Eine starke (Minder-) Meinung* in der Literatur rechnet die Zumutbarkeit zum objektiven Tatbestand. Folgt man dem, muss man Vorsatz bezüglich der Tatsachen erörtern, aus denen sich die Zumutbarkeit ergibt.

*Die hM ordnet die (Un-)Zumutbarkeit bei der Schuld ein.

5. Wie sieht der objektive Tatbestand aus?

Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes. Bekanntlich kommt es beim unmittelbaren Ansetzen zur Verwirklichung eines Unterlassungsdeliktstatbestandes darauf an, welche Nichtwahrnehmung einer Handlungsmöglichkeit für den Versuchsbeginn maßgeblich ist (erste Handlungsmöglichkeit? letzte Handlungsmöglichkeit? irgendeine dazwischen?). Hier: angesichts der Schwere der – von M erkannten – Verletzungen des Radfahrers war schon die Unterlassung der ersten Rettungsmöglichkeit ein unmittelbares Ansetzen.

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

1. Welche Mordmerkmale?

a) Verdeckungsabsicht. Schon vor der (versuchten) Tötung durch Unterlassen hatte M sich strafbar gemacht. Die Aufdeckung dieser Strafbarkeit durch Polizei und Staatsanwaltschaft wollte M verhindern. Zu diesem Zweck unterließ er die Hilfeleistung für den Radfahrer. Zwar hatte M nur bedingten Tötungsvorsatz. Dies steht aber mit einer Verdeckungsabsicht in Einklang, wenn nach der Vorstellung der Verdeckungserfolg nicht vom Tod des Radfahrers abhing.

b) Ermöglichungsabsicht? M wollte durch die Tötung des Radfahrers durch Unterlassen keine andere Straftat ermöglichen. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort wäre wohl dieselbe Tat gewesen (aA wohl vertretbar).

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

Achten Sie bitte darauf, dass bei einem Totschlag oder Mord durch Unterlassen so gut wie immer auch an Aussetzung (insbesondere in der Variante § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu denken ist. Hier entfällt eine Strafbarkeit, weil nach dem Sachverhalt davon auszugehen ist, dass das Im-Stich-Lassen auf den Zustand des schwer verletzten Radfahrers keinen Einfluss mehr hatte, also die konkrete Lebensgefahr nicht durch die Unterlassung von Rettungsmaßnahmen verursacht wurde.

Was M begangen hat, ist „versuchte Aussetzung“. Diese ist aber nicht mit Strafe bedroht !! vgl. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 2 StGB.

VI. Versuchte Aussetzung mit Todesfolge, §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22 StGB

Wie soeben (V.) gesehen, liegt keine vollendete Aussetzung, sondern – straflose – versuchte Aussetzung vor. Die in Bezug auf § 221 Abs. 1 StGB (Grundtatbestand) gegebene Straflosigkeit des Aussetzungsversuchs könnte aber bei der Erfolgsqualifikation des § 221 Abs. 3 StGB nicht gelten. Denn § 221 Abs. 3 StGB ist ein Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB. Daher ist gem. § 23 Abs. 1 StGB der Versuch mit Strafe bedroht. Da M den bedingten Vorsatz hatte, durch sein Im-Stich-Lassen den Tod des Radfahrers zu verursachen, hat er sich wegen des Versuchs der erfolgsqualifizierten Aussetzung strafbar gemacht.

Achtung! Der vorliegende Fall berührt nicht das umstrittene Problem der Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs bei Straflosigkeit des Grunddeliktsversuchs (hM lehnt Strafbarkeit dieses Versuchs ab; ausführlich dazu und die Gegenmeinung vertretend *Mitsch NZWiSt* 2019, 121). Das Problem betrifft nur den Fall, dass durch den Versuch der qualifizierende Todeserfolg tatsächlich verursacht wurde (in diesem Fall genügt bzgl. des Todeserfolgs Fahrlässigkeit, § 18 StGB), was hier ja nicht der Fall ist.

Hinter dem versuchten Mord durch Unterlassen tritt die versuchte Aussetzung mit Todesfolge zurück.

VII. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB

M war zweifellos Unfallbeteiligter. Er hat sich vom Unfallort entfernt. Dafür genügt auch Entfernen-Lassen (durch Abschleppung).

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

Fraglich ist hier schon, ob Hilfeleistung überhaupt erforderlich war, weil nach Lage der Dinge eine Rettung des Radfahrers so gut wie ausgeschlossen war. Allerdings war das für M nicht offensichtlich. Deshalb ist vertretbar, dass er einen Rettungsversuch hätte unternehmen müssen. Jedenfalls tritt § 323 c Abs. 1 StGB hinter §§ 211, 13, 22 StGB zurück.

B. Strafbarkeit des A

I. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 StGB

A war nach dem Sachverhalt wohl kein Unfallbeteiligter. Daher kann er den Tatbestand des § 142 Abs. 1 StGB nicht als Täter verwirklichen (Sonderdelikt). Das gilt auch für Mittäterschaft, § 25 Abs. 2 StGB.

II. Beihilfe zum unerlaubten Entfernen vom Unfallort, §§ 142 Abs. 1, 27 StGB

M hat die Haupttat begangen, A hat dazu Hilfe geleistet. Dass A selbst kein Unfallbeteiligter ist, steht einer Strafbarkeit wegen Teilnahme nicht entgegen.

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

A hat die Lebensgefahr, in der sich der Radfahrer befand, nicht verursacht. A hatte daher keine Garantenstellung (aus Ingerenz). Folglich hatte A auch keinen Vorsatz bzgl. einer Garantenstellung.

Die Garantenstellung des M kann dem A nicht zugerechnet werden. Daher scheidet auch Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) aus.

IV. Beihilfe zum versuchten Mord durch Unterlassen, §§ 211, 13, 22, 27 StGB

M hat die Haupttat begangen, A hat dazu Hilfe geleistet. Weil A keine Garantenstellung hatte, ist seine Strafe nach Ansicht des BGH gemäß § 28 Abs. 1 StGB zu mildern. Nach dem BGH ist die Garantenstellung ein „besonderes persönliches Merkmal“ (str.). Das ist deswegen fragwürdig, weil A durch aktives Tun Beihilfe geleistet hat, eine Garantenstellung bei ihm also ohnehin keine strafbarkeitsbegründende Wirkung hätte entfalten können. Hätte A hingegen nur durch Unterlassen Hilfe geleistet, käme § 28 Abs. 1 StGB schon deswegen nicht zur Anwendung, weil A ja dann gar keine tatbestandsmäßige Beihilfehandlung ausgeführt hätte. Daran erkennt man, dass die Ansicht des BGH falsch ist und die Garantenstellung ein tatverhaltensbezogenes – und nicht personenbezogenes – Merkmal ist, auf das § 28 StGB keine Anwendung findet.

V. Beihilfe zur versuchten Aussetzung mit Todesfolge, §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22, 27 StGB

Die Strafbarkeitsvoraussetzungen sind erfüllt. Hinsichtlich der Konkurrenz gilt dasselbe wie bei der täterschaftlichen Tatbestandsverwirklichung durch M.

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

Es gilt dasselbe wie bei M.

VII. Strafvereitelung, § 258 Abs. 1 StGB

Für die Erfüllung des Tatbestandes genügt es nach hM, dass die Verurteilung des M „um geraume Zeit“ verzögert wurde. Die Strafbarkeit des A entfällt aber gemäß § 258 Abs. 5 StGB.

2022-II-2

BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 450/20, NStZ 2022, 163

Sachverhalt

Die Mutter (M) des K führte seit dem Frühsommer 2017 eine Beziehung mit dem O (dem späteren Tatopfer). Die Verbindung war von Aggressionen und massiven körperlichen Übergriffen seitens des O geprägt. Zu mehreren Gelegenheiten würgte und vergewaltigte O die M. Sie erlitt Todesangst und unternahm einen erfolglosen Suizidversuch. Zu einer Trennung sah sich M nicht in der Lage. Stattdessen gewann sie die Überzeugung, der O solle ein „Tracht Prügel“ erhalten. Um die Jahreswende 2017/2018 beauftragte M ihren Sohn K damit, jemanden zu finden, der diese Aufgabe übernimmt, und übergab ihm 2500 Euro. Sie äußerte, sie wolle dem O „am liebsten mal einen Stein vor den Kopf hauen“, damit die Quälerei ein Ende habe.

K wandte sich an einen Berufsschulkameraden B, der wiederum den S ansprach. Zu dritt (K, B, S) beschlossen sie, dass O „aufs Maul bekommen“ solle. Dass er bewußtlos oder krankenhaushausreif geschlagen wird, wollten B und S, die weder die M noch den O kannten, dem K allerdings nicht versprechen, sie sagten vielmehr zu, der O werde bekommen, was er verdiene. Als die Frage im Raum stand, ob M dem O hinterher noch einen Stein auf den Kopf fallen lasse, versicherte K, der mit einem entsprechenden Geschehen nicht rechnete, dass dies mit Sicherheit nicht passieren werde. Das glaubten B und S. Ihre Entlohnung sollte 1500 Euro betragen.

Am Abend führen alle drei zusammen zu dem Campingplatz, auf dem die M mit dem O in einem Wohnwagen lebte. K wies den beiden anderen die Fahrstrecke. S führte ein Pfefferspray mit sich, B einen Teleskopschlagstock. Alle drei nahmen billigend in Kauf, dass die Gegenstände gegenüber dem O zum Einsatz gelangen. Vor Ort sandte K der M abreedgemäß eine verschlüsselte SMS. Daraufhin verließ M für einen vorgeblichen Toilettenbesuch den Wohnwagen. Während K am Auto wartete, zeigte M dem B und dem S den Weg zum Wohnwagen.

Dort angekommen, trat S die Tür ein und setzte sofort das Pfefferspray ein, um dem O die Sicht zu nehmen. Sodann streckte er ihn mit drei Faustschlägen in das Gesicht zu Boden. Er versetzte ihm einen weiteren Schlag gegen den Oberkörper und verließ den Wohnwagen. Anschließend schlug B mindestens zweimal mit seinem Teleskopschläger auf O ein und warf einen Fernseher auf ihn, bevor er sich ebenfalls entfernte. O war zu diesem Zeitpunkt nicht lebensgefährlich verletzt, womit B und S auch nicht gerechnet hatten; seinen Tod hatten sie weder beabsichtigt noch billigend in Kauf genommen. Gemeinsam mit K führen sie davon. Dass M die Situation im Folgenden für ein Tötungsdelikt ausnutzen würde, kalkulierten die drei (K, B, S) nicht ein.

M fand den O im Campingwagen kampfunfähig am Boden liegend vor. In Tötungsabsicht schlug sie ihn mehrfach mit einem Pflasterstein auf den Kopf und würgte ihn, bis er verstarb. O verstarb durch eine Kombination von Erstickungsgeschehen und Schädel-Hirn-Trauma, letzteres hervorgerufen durch stumpfe Gewalteinwirkung auf den bereits auf dem Boden liegenden Kopf.

A. Strafbarkeit der M als Täterin

I. Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB

M hat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 212 Abs. 1 StGB erfüllt. Die Voraussetzungen des § 213 Var 1. StGB liegen nicht vor, sodass eine Strafmilderung nach dieser Vorschrift nicht in Betracht kommt.

II. Mord, § 211 StGB

Von den Mordmerkmalen des § 211 Abs. 2 StGB kommen „Heimtücke“ und „Verdeckungsabsicht“ in Betracht.

Problematisch an der Qualifikation der Tötung als „heimtückische“ Tat ist der Zeitpunkt der Arglosigkeit des O. Arglos war er gewiss bis zu dem von B und S gegen ihn ausgeführten Angriff. Von da an dürfte Arglosigkeit zu verneinen sein. O hatte erkannt, dass gegen ihn ein gewalttätiger Angriff geführt wurde, der aus seiner Perspektive ein Angriff auf sein Leben – nicht „nur“ auf seine körperliche Unversehrtheit – sein könnte. Als M ihn mit dem Stein schlug, lag O kampfunfähig am Boden. Möglicherweise war er bewußtlos. Anders als ein Schlafender, der beim Schlafengehen seine Arglosigkeit „mit in den Schlaf nimmt“, nimmt ein bewußtlos gewordener die Arglosigkeit nicht „mit in die Bewußtlosigkeit“. O war also nicht mehr arglos, als M ihn angriff.

Daher kommt es darauf an, dass für die Beurteilung der Tat der M als „heimtückische“ Tötung der Zeitpunkt des von B und S gegen O geführten Angriffs maßgeblich ist. Dem steht entgegen, dass der unmittelbar täterschaftlich begangene Tötungsversuch der M erst begann, als sie mit dem Pflasterstein auf den Kopf des O schlug. Man könnte hier aber deswegen auf den früheren Zeitpunkt abstellen, weil B und S im Verhältnis zu M „Werkzeuge“ im Sinne der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB) waren. Anders als M hatten B und S gegenüber O keinen Tötungsvorsatz. Hinsichtlich der Tötung waren sie also undolose (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) Werkzeuge der M. Der in mittelbarer Täterschaft begangene Versuch beginnt nach einer verbreiteten Meinung, wenn das „Werkzeug“ Handlungen vollzieht, die als „unmittelbares Ansetzen“ bewertet werden können. Hätte M ihre unmittelbar täterschaftliche Tat nicht ausgeführt, wäre immer noch zu prüfen gewesen, ob sie sich wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht hat, weil sie die hinsichtlich der Tötung ahnungslosen B und S zu dem Angriff auf O veranlasst hat. Wenn also der Angriff von B und S zugleich Beginn des von M begangenen Tötungsversuchs ist, war O zu dem maßgeblichen Zeitpunkt noch arglos. Damit ist die Heimtücke gegeben. Vertretbar ist aber auch die Ansicht, dass die Veranlassung des von B und S begangenen Angriffs gegen O für M nur eine Vorbereitung ihrer eigenen – in unmittelbarer Täterschaft begangenen – Tat gewesen ist. Dann muss man die Heimtücke verneinen, es sei denn, man erkennt wie der BGH eine Ausnahme von dem Grundsatz an, dass bei Versuchsbeginn die Arglosigkeit noch bestehen muss.

Verdeckungsabsicht ist hier in Erwägung zu ziehen, weil zum Zeitpunkt des von M gegen O geführten tödlichen Angriffs schon zahlreiche Straftaten von M, K, B und S begangen worden waren, zu deren Aufdeckung der O als (lebender) Zeuge hätte beitragen können. Wenn es der M also auch darum ging, den O als Tatzeugen zu beseitigen, handelte sie zur Verdeckung einer anderen Straftat.

Sonstige „niedrige Beweggründe“ sind nach dem Sachverhalt nicht erkennbar. Insbesondere darf man nicht pauschal von „Rache“ als niedrigem Beweggrund sprechen. Angesichts der Vorgeschichte der Beziehung zwischen O und M befand sich M eher in einer defensiven

Position, zwar keine Notwehrlage (mangels „gegenwärtigen“ Angriffs), aber zumindest „notwehrähnlich“.

III. Sonstige Tatbestände

Vollendete oder versuchte Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB) durch Tötung eines Tatzeugen bleibt gemäß § 258 Abs. 5 und Abs. 6 StGB straflos. Unterlassungsdelikte (M war im Verhältnis zu O Beschützergarantin; außerdem § 323 c Abs. 1 StGB) treten hinter dem durch aktives Tun begangenen Mord zurück.

B. Strafbarkeit von B und S

I. Gefährliche Körperverletzung in Mittäterschaft, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB

Pfefferspray dürfte unter § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB fallen, der Teleskopschlagstock unter § 224 Abs. 1 Nr. 2. Außerdem haben B und S gemeinsam gehandelt, daher § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB erfüllt. Ob es auch ein hinterlistiger Überfall war (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB), hängt von den Tatumständen ab, von denen dafür zu wenig bekannt ist. Das „Eintreten der Tür“ spricht eher gegen eine hinterlistige Vorgehensweise. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB dürfte zu verneinen sein, weil die Verletzungshandlungen und Verletzungserfolge objektiv nicht unmittelbar lebensgefährlich waren und B und S auch keinen diesbezüglichen Vorsatz hatten.

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

Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 227, 27 Abs. 1 StGB

1. Täterschaftliche Körperverletzung mit Todesfolge

Das Hauptproblem besteht in der Zurechnung der von M begangenen Tötung. Im objektiven Tatbestand geht es um die objektive Zurechnung des Todeserfolges, im subjektiven Tatbestand ist zu klären, ob B und S hinsichtlich der konkreten Todesverursachung wenigstens fahrlässig (§ 18 StGB) gehandelt haben.

Die eigenen körperverletzenden Handlungen von B und S hatten nicht das Gefahrpotential zur Herbeiführung des Todeserfolges. Gegen die Zurechnung der von M ausgeführten Tötungshandlungen spricht das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit (so auch der BGH in seiner Entscheidung). M war im Verhältnis zu B und S auch keine Mittäterin, da der Tatplan, auf dessen Grundlage B und S tätig wurden, nur eine Misshandlung des O, nicht aber seine Tötung vorsah.

Für eine Zurechnung des Todeserfolges spricht, dass B und S die Tat der M ermöglicht haben, indem sie den O kampfunfähig schlugen. Ohne dieses Handicap hätte der wahrscheinlich physisch überlegene O der Attacke der M erfolgreich Widerstand leisten können. Wahrscheinlich hätte M unter diesen Umständen nicht einmal einen Angriff gegen O gewagt. Aus diesem Grund waren die von B und S begangenen Verletzungen des O eine wesentliche Voraussetzung für die Herbeiführung des Todeserfolges, gleich durch welchen Täter auch immer. Der Körperverletzungserfolg „Hilflosigkeit des O“ hatte das Potential, von

einem anderen Angreifer zur Tötung des O ausgenutzt zu werden. Daher kann man sagen, dass die von B und S begangenen Körperverletzungen das Gefahrenpotential aufwiesen, das sich in der Tötung des O durch M realisiert hat. Der BGH hat derartige Erwägungen nicht angestellt, weil er die Fahrlässigkeit verneint.

Die Fahrlässigkeit (§ 18 StGB) bezüglich des Todeserfolges hängt davon ab, ob B und S damit rechnen konnten und mußten, dass M die von B und S herbeigeführte Hilflosigkeit des O zur Tötung des O ausnutzen würde. Nach Ansicht des BGH war die Tötung des O durch M für B und S nicht vorhersehbar.

2. Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 227, 27 StGB

Wenn man die objektive Zurechnung des Todeserfolges zu den Körperverletzungen von B und S verneint, entfällt Strafbarkeit wegen täterschaftlicher Körperverletzung mit Todesfolge. Dann wäre Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge zu prüfen (§§ 227, 27 StGB). Zweifellos war die von B und S begangene Körperverletzung eine „Hilfeleistung“ (§ 27 Abs. 1 StGB) zugunsten der Tat der M. M hat den Tatbestand von Totschlag (§ 212 StGB) und Mord (§ 211 StGB) erfüllt, darin enthalten ist auch die Erfüllung des Tatbestandes „Körperverletzung mit Todesfolge“ (§ 227 StGB). Aus § 18 StGB ergibt sich, dass auch für die Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge Fahrlässigkeit des Gehilfen bezüglich des Todeserfolges ausreicht.

III. Aussetzung mit Todesfolge in Mittäterschaft, §§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 25 Abs. 2 StGB

B und S haben den O in eine hilflose Lage versetzt, § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Ob man den Vorsatz (§ 15 StGB) bezüglich der „Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung“ bejahen kann, ist Tatfrage. Fällt die Antwort auf diese Frage positiv aus, liegen auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 221 Abs. 3 StGB vor. Hinsichtlich der Zurechnung des Todeserfolges gilt dasselbe wie bei § 227 StGB.

IV. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB

Dieser Tatbestand tritt hinter § 227 StGB und hinter § 221 Abs. 3 StGB zurück.

V. Unterlassungsdelikte

Auf Grund des gegen O begangenen Angriffs hatten B und S eine Garantenstellung aus Ingerenz. Die Strafbarkeit, die oben auf der Grundlage aktiven Tuns erörtert wurde, könnte deshalb auch auf Unterlassen beruhend geprüft werden. Wenn man aber schon auf Grundlage aktiven Tuns Strafbarkeit bejaht hat, braucht man auf Unterlassen nicht mehr einzugehen.

§ 323 c Abs. 1 StGB sollte man kurz ansprechen, weil man in dem Zusammenhang einige Bemerkungen dazu machen kann, ob B und S Hilfeleistung vielleicht „unzumutbar“ war, weil dadurch die von ihnen begangene Straftat zum Nachteil des O hätte aufgedeckt werden können. Selbstverständlich tritt § 323 c Abs. 1 StGB hinter den anderen Strafbarkeiten (z.B. §§ 227, 25 Abs. 2 StGB) zurück.

C. Strafbarkeit des K

K hat sich an den aktiven Misshandlungen des O durch B und S nicht unmittelbar beteiligt. Er ist kein Mittäter, weil seine Mitwirkung nicht das gleiche Gewicht hat, wie das der von B und S ausgeführten Handlungen. Er ist Anstifter (§ 26 StGB).

In Bezug auf den Mord der M hat K zwar objektiv Hilfe geleistet (§ 27 StGB). Ihm fehlte aber der Vorsatz bezüglich einer Tötung des O durch M.

Möglich ist eine Strafbarkeit aus § 222 StGB. Diese tritt aber hinter der Anstiftung zur Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 227, 26 StGB) bzw. der Anstiftung zur Aussetzung mit Todesfolge (§§ 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 26 StGB) zurück.

D. Strafbarkeit der M als Teilnehmerin

Im Wege der „Kettenanstiftung“ hat M den B und den S zu der von ihnen begangenen Straftat gegenüber O angestiftet. Da das letztlich eine Anstiftung zur Herbeiführung des Todes des O ist, tritt diese Anstiftung hinter der strafrechtlichen Verantwortung der M für die Tötung des O in Gestalt eines täterschaftlichen Mordes zurück.

2022-II-3

BGH, Beschl. v. 25.11.2021 – 4 StR 103/21, NStZ 2022, 219

Sachverhalt

K und V verständigten sich mit A darauf, dass hochwertige Kraftfahrzeuge illegal, unter anderem durch von K und weiteren Beteiligten zu begehenden Betrugstaten zum Nachteil von Mietwagenunternehmen, beschafft und danach durch V zur Verschleierung ihrer Herkunft manipuliert werden sollten, um sie anschließend gewinnbringend ins Ausland veräußern zu können. A sollte hierbei als Mittelsmann und Dolmetscher zwischen K und V fungieren. Er erklärte sich wegen seiner schlechten wirtschaftlichen Situation bereit, gegen einen von K für jede Tatbeteiligung zugesagten Lohn an dem Vorhaben mitzuwirken.

K veranlasste sodann Dritte dazu, Fahrzeuge bei Mietwagenunternehmen unter Angabe falscher Personalien und Vorspiegelung der tatsächlich nicht bestehenden Bereitschaft zur späteren Rückgabe anzumieten. Die Fahrzeuge wurden jeweils irrtumsbedingt an die als Mieter auftretenden Beteiligten übergeben und danach zu V gebracht, der sie ua mit falschen Kennzeichen und Fahrzeugpapieren versehen, die Fahrzeugidentifikationsnummer verändern und vorhandene GPS-Geräte entfernen sollte. A wirkte hieran in sieben Fällen mit, indem er mindestens die Daten, die V zur Herstellung falscher Fahrzeugdokumente verwenden sollte, absprachegemäß von K an V übermittelte. In einem der Fälle konnte das Fahrzeug vor Fertigstellung der Arbeiten des V durch die Polizei sichergestellt werden. In allen anderen Fällen wurden die Fahrzeuge wie geplant ins Ausland abgesetzt.

A. Strafbarkeit der „Dritten“ (Fahrzeugmieter)

Die von K angeheuerten „Dritten“ haben gegenüber den Mietwagenunternehmen Betrug begangen, § 263 Abs. 1 StGB. Diebstahl (§ 242 StGB) scheidet aus, weil die Pkws nicht weggenommen wurden. Die Mietwagenvermieter haben ihren Gewahrsam an den Pkws –

zwar irrtumsbedingt, aber tatsächlich – freiwillig auf die Mieter übertragen. Unterschlagung (§ 246 StGB) tritt – sofern überhaupt der Tatbestand erfüllt ist – subsidiär hinter § 263 StGB zurück. Dasselbe gilt für § 248 b StGB. Die Weitergabe der Fahrzeuge an V und K ist zwar Beteiligung an Hehlerei, § 259 StGB (dazu unten B.), diese tritt aber hinter der Strafbarkeit der täterschaftlich begangenen Vortat Betrug zurück.

B. Strafbarkeit von K und V

I. Beteiligung am Betrug

1. Anstiftung zum Betrug, §§ 263, 26 StGB

Laut Sachverhalt hat K die „Dritten“ mit der Besorgung der Fahrzeuge durch Anmietung beauftragt, sie also zu den Betrugstaten angestiftet. Nach dem BGH ist K sogar Mittäter in Bezug auf die Betrugstaten.

2. Beteiligung am Betrug durch Entgegennahme der Fahrzeuge

Jedwede weitere Beteiligung an den von den „Dritten“ begangenen Betrugstaten durch Entgegennahme der Fahrzeuge ist weder als Mittäterschaft noch als Beihilfe strafbar. Denn die Betrugstaten waren zu diesem Zeitpunkt schon vollendet und wohl auch „beendet“. Richtiger Ansicht nach kommt es auf die „Beendigung“ ohnehin nicht an. Mittäterschaft und Beihilfe ist eine Tatbeteiligung, die sich auf die Herbeiführung der tatbestandsmäßigen Tatvollendung bezieht. Wenn also die Vollendung der Tat schon erfolgt ist, bevor sich ein anderer daran beteiligt, kann dieser zu der Herbeiführung der Tatvollendung nichts mehr beigetragen haben. Der Beitrag zur „Beendigung“ der Tat ist zwar nach der Rechtsprechung eine strafbare Beteiligung. Dies verstößt jedoch gegen Art. 103 Abs. 2 GG, wenn das Handeln des Täters zwischen Vollendung und Beendigung nicht tatbestandsverwirklichend ist. Anders verhält es sich bei Dauerdelikten, bei denen auch nach der erstmaligen Vollendung die Verwirklichung des Tatbestandes weiterhin bis zu einem „Beendigungs“-Punkt fortgesetzt werden kann.

II. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB (durch Weiterverkauf der Fahrzeuge)

Wenn die Käufer der manipulierten Fahrzeuge gutgläubig bezüglich deren deliktischer Herkunft waren, könnten sie Opfer eines Betruges geworden sein. Allerdings fehlt es an einem Vermögensschaden, weil die gutgläubigen Käufer gemäß §§ 929, 932 BGB Eigentum erworben haben. Ein Abhandenkommen der Fahrzeuge (§ 935 BGB) liegt nicht vor.

Waren die Käufer bösgläubig, sind sie nicht in einen Irrtum versetzt worden.

Strafbarkeit wegen Betruges scheidet also aus.

III. Hehlerei, § 259 Abs. 1 StGB

Schon die Entgegennahme der durch Betrug erlangten Fahrzeuge ist eine Hehlerei in Form von „Sich verschaffen“. Der Weiterverkauf ist sodann ein „Absetzen“.

Dass K an den Vortaten (§ 263 StGB) als Anstifter (§ 26 StGB) beteiligt gewesen ist, steht seiner täterschaftlichen Hehlerei nicht entgegen. Nur, wenn er Täter oder Mittäter der Vortat gewesen wäre, könnte er den Tatbestand des § 259 StGB nicht erfüllen.

Da der BGH die Beteiligung des K an den Betrugstaten der Fahrzeugmieter als Mittäterschaft bewertet, konnte K anschließend nicht Täter einer Hehlerei sein. Die Hilfe des A beim Absatz der Fahrzeuge durch K ist deshalb keine Beihilfe zur Hehlerei, sondern täterschaftliche Hehlerei in Form der Absatzhilfe.

IV. Qualifizierte Hehlerei, §§ 259, 260, 260 a StGB

Naheliegender ist, dass K und V gewerbsmäßig (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und eventuell sogar als Mitglieder einer Bande (§§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260 a StGB) gehandelt haben.

C. Strafbarkeit des A

I. Hehlerei, § 259 Abs. 1 StGB

A hat sich die durch Betrug erlangten Fahrzeuge nicht selbst verschafft. Er ist insoweit auch kein Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) von K und V.

Täter einer Hehlerei könnte A sein, wenn er das Merkmal „Absatzhilfe“ täterschaftlich erfüllt hätte. Absatzhilfe ist eine Hilfeleistung zugunsten eines anderen Täters, der seinerseits täterschaftlich „absetzt“. Ist dieser Absatz-Täter selbst Absatz-Hehler, ist die Hilfe keine täterschaftliche Absatzhilfe, sondern Beihilfe zur Hehlerei, §§ 259, 27 StGB. Ist der Absatz-Täter der „Vortäter“ (z. B. Dieb oder Betrüger), ist die Absatzhilfe keine Beihilfe iSd § 27 StGB, weil der Absatz-Täter selbst den Tatbestand des § 259 StGB nicht erfüllt. In diesem Fall ist die Absatzhilfe täterschaftliche Hehlerei.

Hier wurden die Pkws nicht von den Vortätern (den Fahrzeugmietern, die dabei Betrug begangen haben) abgesetzt, sondern von K und V, die dadurch Hehlerei durch Absetzen begangen haben. Daher hat A nicht täterschaftlich Absatzhilfe begangen. Er ist nicht aus § 259 Abs., 1 StGB strafbar.

Dazu, dass der BGH den K als Mittäter der Vortat „Betrug“ qualifiziert und die Absatzhilfe des A deshalb täterschaftliche Hehlerei ist, oben B I 1.

II. Beihilfe zur Hehlerei, §§ 259, 27 StGB

A ist wegen Beihilfe zu den von K und V begangenen Hehlerei-Taten strafbar.

III. Beihilfe zur qualifizierten Hehlerei, §§ 260, 260 a, 27 StGB

Bei der Beihilfe zu §§ 260, 260 a StGB ist § 28 Abs. 2 StGB zu beachten. „Gewerbsmäßig“ ist ein besonderes persönliches Merkmal. Daher ist der Gehilfe aus § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB

oder § 260 a StGB (jeweils iVm § 27 StGB) nur unter der Voraussetzung strafbar, dass er selbst gewerbsmäßig handelte.

Nach h. M. ist auch die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal iSd § 28 Abs. 2 StGB.

2022-II-4

BGH, Beschl. v. 11.1.2022 – 6 StR 431/21, NStZ 2022, 349

Sachverhalt

Die in belastenden familiären Verhältnissen aufgewachsene A stach am Vortag ihres 15. Geburtstages während des Schulunterrichts dem in der Bankreihe vor ihr sitzenden Mitschüler F ein spitz zulaufendes Messer (Klinglänge: neun Zentimeter) kräftig zwischen Wirbelsäule und Schulterblatt in den Rücken. Ihr war bewußt, dass der ihr den Rücken zuwendende und in sein Heft schreibende F nicht mit einem Angriff rechnete und sich deshalb auch nicht zur Wehr setzen konnte. Dies wollte sie sich zunutze machen. Denn sie wußte, dass sie nur dann würde zustechen können, wenn ihr das Opfer nicht in die Augen schauen würde. Sie wollte F, dem gegenüber sie weder positive noch negative Gefühle empfand, durch den Messerstich erheblich verletzen. Dabei war ihr bewusst, dass er an seiner Verletzung sterben könnte. Sie nahm seinen Tod billigend in Kauf, um ihr Ziel zu erreichen, inhaftiert zu werden und auf diesem Weg aus den neuen, konfliktbehafteten Familien ihrer völlig zerstrittenen leiblichen Eltern zu „verschwinden“.

F hatte den unerwarteten Angriff wie einen Schlag empfunden und äußerte überrascht, er spüre seine Beine nicht mehr. Er sackte mit dem Oberkörper auf den Tisch; auf seinem Rücken bildete sich ein größer werdender Blutfleck. Aufgrund dieser von ihr wahrgenommenen Umstände und ihres Wissens um die Intensität ihres Angriffs erkannte A, dass F schwer verletzt war. Sie war zufrieden, dass sie ihren seit längerem gehegten Tatplan verwirklicht hatte und ihr Ziel, ins Gefängnis zu kommen, in greifbare Nähe gerückt war. Nach der Tat blieb sie teilnahmslos und still vor sich hin lächelnd an ihrem Platz stehen. Auf dessen Aufforderung händigte sie dem Lehrer das Messer unter der ausdrücklichen Bedingung aus, dass er es der Polizei übergeben werde.

F erlitt Verletzungen im Bereich des Rückenmarks, die unter anderem zu Lähmungserscheinungen in den Beinen führten. Er wurde zwei Monate lang stationär behandelt. Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung konnte er kürzere Strecken ohne Hilfsmittel leicht hinkend laufen. Für weitere Strecken benötigte er eine Orthese.

Strafbarkeit der A

Vorbemerkung:

Da A zur Tatzeit 14 Jahre alt war, gilt sie als „Jugendliche“, § 1 JGG. Auf ihren Fall ist daher Jugendstrafrecht anwendbar. Das hat materiell-strafrechtlich jedoch nur Auswirkungen im Bereich der Schuld. Hier sind die besonderen Verantwortlichkeitsvoraussetzungen des § 3 JGG zu berücksichtigen. Dies gehört nicht zum Prüfungsstoff des Pflichtfachs „Strafrecht“.

Die strafrechtlichen Aspekte, die im Folgenden zu erörtern sind, unterliegen keinen jugendstrafrechtlichen Sonderregeln. Es ist also das „Erwachsenen“-Strafrecht des StGB anzuwenden.

I. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

Ein kleiner „klausurtaktischer“ Tipp:

Da versuchte vorsätzliche Tötung in Betracht kommt, stellt sich die Aufbaufrage, ob man zunächst versuchten Totschlag (§§ 212, 22 StGB) und eventuell danach versuchten Mord (§§ 211, 22 StGB) prüft oder gleich mit versuchtem Mord anfängt, also versuchten Totschlag „überspringt“. Klausurtaktisch sollte man darauf achten, dass man sich die Gelegenheit zur Prüfung von Mordmerkmalen (§ 211 Abs. 2 StGB) nicht abschneidet. Das wäre der Fall, wenn zuvor versuchter Totschlag geprüft und dabei ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) festgestellt würde. Dann dürfte man anschließend nämlich nicht mehr auf versuchten Mord eingehen, weil ja feststeht, dass wegen des Rücktritts auch eine Strafbarkeit wegen versuchten Mordes nicht begründet ist.

Auch aus klausurökonomischen Erwägungen bietet es sich an, sogleich mit der Prüfung versuchten Mordes anzufangen.

Diesbezüglich weist der Fall zwei Punkte auf, die einer eingehenden strafrechtlichen Würdigung bedürfen:

1. Welche Mordmerkmale könnte A erfüllt haben bzw. versucht haben zu erfüllen?
2. Ist die Strafbarkeit wegen versuchten Mordes durch einen Rücktritt wieder aufgehoben worden ?

Alle anderen Strafbarkeitsvoraussetzungen des versuchten Mordes sind unproblematisch bzw. können hier mangels genauer tatsächlicher Informationen (etwa zu einer psychischen Störung, die die Schuldfähigkeit gem. § 20 StGB ausschließt) nicht behandelt werden.

1. Mordmerkmale

Zunächst: da es um einen Versuch geht, ist die Prüfung sämtlicher in Betracht kommenden Mordmerkmale unter dem „Dach“ des „Tatenschlusses“ (subjektiver Tatbestand) durchzuführen. Es ist also nicht zu prüfen, ob A „heimtückisch gehandelt hat“, sondern ob sie den Vorsatz hatte, den F heimtückisch zu töten. Bei „subjektiven“ Mordmerkmalen wie Habgier oder Verdeckungsabsicht kommt sowieso nichts anderes als die Prüfung im Rahmen des Tatenschlusses in Betracht. Aufbautechnisch verfehlt wäre es, die Prüfung der Mordmerkmale irgendwie „auszulagern“ und z. B. erst nach Tatenschluss und unmittelbarem Ansetzen anzusprechen (z. B.: „A müsste auch ein Mordmerkmal erfüllt haben“).

Im vorliegenden Fall könnte A den Vorsatz gehabt haben, den F heimtückisch zu töten. F war zweifellos arglos und deshalb wehrlos. Wäre er nicht arglos gewesen, hätte er bestimmt die Chance gehabt, sich dem Angriff der A auf sein Leben zu entziehen. Die Arglosigkeit des F hat der A die Begehung der Tat erleichtert. Die „feindselige Willensrichtung“ wird durch den Tötungsvorsatz „indiziert“. Nur ausnahmsweise scheidet die Feststellung von Heimtücke am Fehlen dieser Komponente. Soweit man bereit ist, das Merkmal Heimtücke durch zusätzliche Erfordernisse – z. B. „verwerflicher Vertrauensbruch“ – zu beschränken, könnte man hier den Mordversuch verneinen. Rechtsprechung und überwiegende Literaturmeinung lehnen derartige Restriktionen des Mordtatbestandes indessen ab.

An dieser Stelle erweist sich interessanterweise die Zugehörigkeit der A zur Altersgruppe „Jugendliche“ als einflussreich. Die Kritik an § 211 StGB und die Forderungen nach tatbestandlicher Einschränkung beziehen ihre Berechtigung aus der strengen und starren Rechtsfolgenregelung des § 211 Abs. 1 StGB : „absolute lebenslange Freiheitsstrafe“. Da unverhältnismäßige Sanktionierung nicht durch eine schuldadäquate Strafzumessung verhindert werden kann, müssen die Weichen zur Vermeidung der lebenslangen Freiheitsstrafe schon bei den Strafbarkeitsvoraussetzungen gestellt werden. Bei der Anwendung von Jugendstrafrecht ist das nicht notwendig. Denn im Jugendstrafrecht gibt es keine lebenslange Freiheitsstrafe. Die höchste Sanktion sind zehn Jahre Jugendstrafe für Jugendliche, teilweise auch für Heranwachsende, § 18 JGG. Das Maß der Jugendstrafe kann der individuellen Schuld des Täters angepasst werden. Korrekturen im tatbestandlichen Bereich sind also nicht erforderlich.

2. Rücktritt vom Versuch

In der Rangliste der examensrelevanten Themen des Allgemeinen Strafrechts nimmt der Rücktritt vom Versuch zweifellos einen vorderen Platz ein. Sehr solide Kenntnisse und sicheres Beherrschen dieser Materie sind unbedingt erforderlich. Bemühen Sie sich also, nicht nur stur auswendig zu lernen, was die Literatur Ihnen anbietet, sondern die Norm des § 24 StGB zu verstehen, dh gedanklich in den Griff zu bekommen.

Bemühen Sie sich auch, bei der Anfertigung Ihres Fallgutachtens sauber zu arbeiten. Als Prüfer beobachte ich oft schlampige Arbeit mit dem Gesetzestext. Viel zu oft wird die Norm des § 24 StGB im Gutachten entweder überhaupt nicht oder zu spät erwähnt. Unabdingbar ist auch eine präzise Zitation. Es genügt nicht, den Paragraphen 24 zu nennen. Auch Absatz, Satz und Alternative müssen erwähnt werden. Beispielsweise beim „unbeendeten Versuch“ : § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB.

Die Anwendung des § 24 StGB beginnt nach h.M. immer mit der Feststellung, dass der Versuch (nicht) fehlgeschlagen ist. Im Falle eines Fehlschlags werden die Merkmale des § 24 StGB überhaupt nicht mehr geprüft. Im vorliegenden Fall gibt es keinen Anlass für die Annahme eines Fehlschlags. Daher ist zu klären, ob der Tötungsversuch unbeendet war – dann § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB – oder beendet war – dann § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB. Da die A keine Aktivitäten zur Abwendung eines drohenden Todeserfolges entfaltete, käme ihr ein strafbefreiender Rücktritt nur unter der Voraussetzung eines unbeendeten Versuchs zugute. Denn beim unbeendeten Versuch genügt als Rücktritt bloßes Nichtweiterhandeln. Der Sachverhalt enthält keine eindeutigen Informationen über den „Rücktrittshorizont“ der A. Glaubte sie, mit dem Messerstich schon alles getan zu haben, um den Tod des F herbeizuführen oder stellte sie sich vor, sie müßte mindestens noch einmal zustechen, um den F zu töten ?

Wenn man letzteres annimmt, hat A nur einen unbeendeten Versuch begangen, von dem sie durch Aufgeben zurücktreten könnte. Allerdings könnte der Strafbefreiung entgegenstehen, dass A mit ihrer noch unvollendeten Tat bereits ihr „außertatbestandliches Handlungsziel“ erreicht hatte bzw. erreicht zu haben glaubte. Ihr ging es darum, durch Begehung einer Straftat in den Strafvollzug zu kommen. Dieses Ziel würde sie auch mit einem versuchten Mord erreichen, auf den Eintritt des Todeserfolges käme es für dieses Ziel also nicht an. Das „außertatbestandsmäßige Handlungsziel“ wird in Rechtsprechung und Lehre als ein Aspekt

anerkannt, dem Einfluss auf die Strafbefreiung durch Rücktritt zukommt. Unklarheit besteht allerdings darüber, mit welchem Merkmal des § 24 Abs. 1 StGB dies in Zusammenhang steht. Einige behandeln die Zielerreichung als Sonderfall des „fehlgeschlagenen Versuchs“. Andere meinen, die Abgrenzung des unbeendeten Versuchs vom beendeten Versuch hänge davon ab. Richtig ist, dass man die „Sinnlosigkeit“ der Tatfortsetzung wegen vorzeitiger „Zielerreichung“ allenfalls in die Prüfung der Freiwilligkeit einbeziehen kann. Wenn der Täter bereits mit dem unbeendeten Versuch erreicht hat, was er erreichen wollte, ist für ihn die Vollendung der Tat sinnlos geworden. Die Aufgabe weiterer Tatausführung ist deshalb nicht freiwillig (so *Jäger* NStZ 2022, 350 (351)).

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

Die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist unproblematisch. Zum versuchten Mord steht die vollendete gefährliche Körperverletzung in Tateinheit, § 52 StGB. Das spielt allerdings im Jugendstrafrecht keine Rolle, vgl. § 31 JGG.

2022-II-5

BGH, Beschl. v. 28.10.2021 – 4 StR 163/21, NStZ-RR 2022, 68

Sachverhalt

A entwendete die amtlichen Kennzeichen eines Pkw und brachte sie anschließend an einem anderen Pkw an. Höchstens einige Stunden danach betankte er dieses Fahrzeug an einer Tankstelle und fuhr anschließend, wie zuvor geplant, davon, ohne die Tankrechnung zu bezahlen. Der Tankvorgang war von dem Tankstellenpersonal nicht bemerkt worden.

Mehrere Wochen später lud A Waren von einem im Außenbereich einer Tankstelle aufgestellten Verkaufscontainer in sein Fahrzeug ein, an dem nunmehr andere, ebenfalls gestohlene Kennzeichen angebracht waren. Als die Tankstellenmitarbeiterin M sich vor seinen Wagen stellte und ihn auf sein Tun ansprach, entschloss sich A, unter Gewaltanwendung zu fliehen, um sich im Besitz der Beute zu erhalten. Hierzu fuhr er an und berührte die M mit der Fahrzeugfront. M gab daraufhin den Weg frei. Im weiteren Verlauf des Abends wurde A, der mit demselben, weiterhin mit den gestohlenen Kennzeichen versehenen Fahrzeug auf der Autobahn fuhr, bei einer Verkehrskontrolle durch die Polizei angehalten. Da er wusste, dass sich Beutegenstände aus vorangegangenen Diebstahlstaten in seinem Wagen befanden, beschloss er, seine Entdeckung durch Flucht zu verhindern. Auf der anschließenden Fluchtfahrt bremste A unter anderem ohne verkehrsbedingten Grund plötzlich stark ab, um eine Kollision mit dem ihn verfolgenden Polizeiwagen herbeizuführen und die Polizeibeamten an der weiteren Verfolgung zu hindern. Tatsächlich kam es zu einem Zusammenstoß beider Fahrzeuge.

Strafbarkeit des A

Der Sachverhalt besteht aus mehreren Tatkomplexen, innerhalb derer zahlreiche Straftatbestände erörterungswürdig berührt worden sind. Ein den ganzen Fall durchlaufender Vorgang ist das Fahren mit dem Pkw, an dem gestohlene, also falsche, Kennzeichen angebracht wurden. Man muss erkennen, dass dies Relevanz für die Konkurrenz zwischen den anderen Straftaten bzw. Straftatbeständen haben kann (Stichwort „Klammerwirkung“).

1. Tatkomplex: Falsche Kennzeichen und Tankstellenbesuch

I. Diebstahl der Kennzeichen, § 242 Abs. 1 StGB

Diese Strafbarkeit ist unproblematisch.

§ 246 StGB wird wegen Subsidiarität verdrängt.

II. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB

Die Verbindung des Pkw mit dem diesem Fahrzeug nicht von der Behörde zugeteilten Kennzeichen ist Herstellung einer unechten „zusammengesetzten“ Urkunde (1. Variante des § 267 Abs. 1 StGB). Wirklicher Hersteller dieser Urkunde (Aussteller) ist A, die Verbindung mit dem Fahrzeug erweckt indessen den Anschein, die Zulassungsbehörde habe die Urkunde hergestellt. Deshalb ist diese zusammengesetzte Urkunde „unecht“. Das anschließende Fahren mit dem so ausgerüsteten Pkw ist Gebrauch einer unechten Urkunde (3. Variante des § 267 Abs. 1 StGB). Hier sollte man schon darauf aufmerksam werden, dass der Gebrauch der unechten Urkunde durch Fahren ein Dauerdelikt ist, was für die spätere Erörterung der Konkurrenzen von Bedeutung sein kann.

III. Diebstahl am Benzin, § 242 Abs. 1 StGB

Da bei Selbstbedienungstankstellen das Einfüllen des Benzins in den Tank des Fahrzeugs im Einverständnis mit dem Tankstellenbetreiber geschieht, liegt kein Gewahrsamsbruch, also keine Wegnahme vor.

IV. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

A hat Zahlungsbereitschaft vorgespiegelt. Da das Tankstellenpersonal den Tankvorgang nicht wahrgenommen hat, liegt aber keine Irrtumserregung vor. Daher kein vollendeter Betrug.

V. Versuchter Betrug, §§ 263 Abs. 2, 22 StGB

Sofern A damit rechnete, dass Tankstellenpersonal den Tankvorgang beobachtet, hatte er den Vorsatz zur Täuschung, Irrtumserregung, Vermögensverfügung (Duldung des Tankens seitens des Personals) und Vermögensschaden. Außerdem hatte er Bereicherungsabsicht. Sofern das Benzin nicht der an der Kasse der Tankstelle arbeitenden Person gehört (wovon bei lebensnaher Betrachtung auszugehen ist), handelt es sich um einen versuchten „Dreiecksbetrug“.

VI. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

Vollendete Unterschlagung (an dem Benzin besteht bis zur Bezahlung Eigentumsvorbehalt, das Benzin bleibt also fremd) dürfte auch hinter nur versuchtem Betrug wegen Subsidiarität zurücktreten.

2. Tatkomplex: Erneuter Tankstellenbesuch

I. Schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Das Zufahren mit dem Pkw auf M ist die Androhung schwerer Verletzungen durch Überfahren. Das erfüllt die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Welcher Grundtatbestand erfüllt ist – Raub (§ 249 StGB) oder räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB) – hängt davon ab, ob die Wegnahme der Sachen schon vollendet (Begründung neuen Gewahrsams) war, als A losfuhr. Das wird man wohl bejahen können. Dann scheidet § 249 StGB aus.

II. Schwerer räuberischer Diebstahl, §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Nachdem soeben festgestellt wurde, dass die Nötigungshandlung des A nach Vollendung der Wegnahme erfolgte und die Tat daher kein Raub ist, kommt räuberischer Diebstahl in Betracht. A hatte schon einen vollendeten Diebstahl an den fremden beweglichen Sachen begangen, als er auf die M zufuhr. Das ist zumindest Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, eventuell erfüllt es auch das Merkmal „Gewalt gegen eine Person“.

Hinter § 252 StGB treten Nötigung (§ 240 StGB), Diebstahl (§ 242 StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB) und Bedrohung (§ 241 Abs. 1 StGB) zurück.

III. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

Während des gesamten Geschehens erfüllte A erneut die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Urkundenfälschung in der Variante „Gebrauchen einer unechten Urkunde“.

IV. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 StGB

Das Geschehen an der Tankstelle ist kein Unfall im Straßenverkehr. Daher ist der Tatbestand des § 142 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

3. Tatkomplex: Fahrt auf der Autobahn

I. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

Auch in diesem Tatkomplex beging A Urkundenfälschung durch den Gebrauch des Pkw mit den falschen Kennzeichen.

II. Qualifizierter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, § 315 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 iVm § 315 Abs. 3 Nr. 1 a, Nr. 1 b Var. 2 StGB

Es müsste sich um einen tatbestandsmäßigen „Inneneingriff“ handeln. Der typische Fall des § 315 b StGB ist der „Außeneingriff“ (Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 984). Im Falle

der „Zweckentfremdung“ oder „Pervertierung“ der Teilnahme am Straßenverkehr („verkehrsfeindliche Einwirkung“, vgl. Wessels/Hettinger/Engländer, Rn. 987) kann auch ein „Inneneingriff“ den Tatbestand erfüllen. Die Rechtsprechung verlangt dazu den Einsatz des Fahrzeugs als Waffe oder waffenähnliches Werkzeug mit zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz (BGHSt 48, 233; krit. dazu Schönke/Schröder/Hecker § 315 b Rn. 10). An diesem subjektiven Erfordernis könnte die Strafbarkeit hier scheitern. Landgericht und BGH haben aber Strafbarkeit aus § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht. Auf dieser Grundlage kommt dann auch noch eine Qualifikation nach § 315 b Abs. 3 iVm § 315 Abs. 3 Nr. 1 a und Nr. 1 b StGB in Betracht.

III. Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB

Das Verhalten des A auf der „Fluchtfahrt“ war grob verkehrswidrig und rücksichtslos. Dadurch wurde die „Straßenverkehrs-Todsünde“ Absatz 1 Nr. 2 b verwirklicht. Ein „Überholvorgang“ ist für den Täter nicht nur das aktive Überholen eines anderen Fahrzeugs, sondern auch das passive Überholtwerden durch ein anderes Fahrzeug bzw. der Versuch des Führers dieses anderen Fahrzeugs, den Täter zu überholen. Letzteres war hier der Fall. Die Polizeibeamten wollten den flüchtenden A nicht nur einholen, sondern auch überholen um ihn zu stoppen. Die erforderliche konkrete Gefährdung von Leib oder Leben bzw. Sachen von bedeutendem Wert ist gegeben.

IV. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113 StGB

Das Fahrverhalten des A ist Widerstand mit Gewalt sowie auch mit Drohung mit Gewalt. Erfolg des Widerstandleistens ist keine Strafbarkeitsvoraussetzung.

V. Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte, § 114 StGB

Die Herbeiführung der Fahrzeugkollision ist auch ein tätlicher Angriff gegen die Polizeibeamten. Nötigung (§ 240 StGB) bzw. versuchte Nötigung (§§ 240, 22 StGB) tritt hinter §§ 113, 114 StGB zurück.

Konkurrenzen

1. Tatkomplex

Herstellen einer unechten Urkunde (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB) und Gebrauchen derselben Urkunde (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) ist eine einheitliche Tat (Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 839). Zu dem vorangegangenen Diebstahl der Kennzeichen steht die Urkundenfälschung nach dem BGH in „natürlicher Handlungseinheit“, sodass Tateinheit (§ 52 StGB) vorliegt. Der versuchte Betrug steht zu dem Gebrauch der Urkunde in Tateinheit. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB „verklammert“ § 263, 22 StGB mit § 242 StGB und mit § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB. Alle Tatbestände stehen deshalb in Tateinheit, § 52 StGB (Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 21 Rn. 35 ff.).

2. Tatkomplex

Der schwere räuberische Diebstahl und die Urkundenfälschung durch Gebrauchen stehen zueinander in Tateinheit, § 52 Abs. 1 StGB. Zu den Delikten des 1. Tatkomplexes besteht Tatmehrheit, § 53 StGB. Klammerwirkung entfaltet der Gebrauch der unechten Urkunde nicht, weil das Geschehen des 1. Tatkomplexes mit dem Geschehen des 2. Tatkomplexes keine zusammenhängende Einheit bildet.

3. Tatkomplex

Der gefährliche Eingriff in den Straßenverkehr, die Straßenverkehrsgefährdung, der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und der tätliche Angriff auf Vollstreckungsbeamte und der Gebrauch der unechten Urkunde stehen zueinander in Tateinheit, § 52 StGB. Mit dem Geschehen des 2. Tatkomplexes hängt das Geschehen des 3. Tatkomplexes so eng zusammen, dass eine Einheit besteht, die eine „Klammerwirkung“ des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB grundsätzlich ermöglicht. Klammerwirkung scheidet jedoch dann aus, wenn die zu verklammernden Delikte schwerer wiegen als das verklammernde Delikt. Hier wiegen §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB und § 315 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 iVm § 315 Abs. 3 StGB (verklammerte Delikte) deutlich schwerer als § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB (verklammerndes Delikt). Daher ist keine Klammerwirkung möglich. Zwischen den Delikten des 2. Tatkomplexes und den Delikten des 3. Tatkomplexes besteht Tatmehrheit, § 53 StGB.

2022-II-6

BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – 1 StR 397/21, NStZ 2022, 288

Sachverhalt

A und S verband seit dem Jahr 2019 eine Bekanntschaft dergestalt, dass A von S regelmäßig Kokain erwarb und beide gelegentlich zusammen zum Feiern oder Essen ausgingen. Mitte November 2019 kündigte S eine bis dahin mit A bei den laufenden Betäubungsmittelgeschäften praktizierte Zahlungsvereinbarung, wonach A die von S bezogenen Betäubungsmittel zum Monatsende zu bezahlen hatte, und forderte von A die sofortige Bezahlung ausstehender 700 Euro. Da A diese Zahlung erst Anfang Dezember 2019 erbringen konnte, forderte S von ihm „Strafzinsen“ in Höhe von 300 Euro. In der Folgezeit erhob S erhebliche weitere, aus Sicht des A unberechtigte, also nicht mit den gemeinsamen Drogengeschäften begründbare Forderungen. Diese bekräftigte er gelegentlich mit Schlägen und Drohungen gegen A – insbesondere dann, wenn A die Berechtigung der Mehrforderungen in Frage stellte. Anfang Februar 2020 kündigte S dem A an, dass er, wenn dieser die von ihm erhobenen Forderungen nicht begleichen sollte, jede Woche zusätzlich weitere 1000 Euro fordern werde und sprach massive Drohungen gegen A für den Fall aus, dass dieser den Forderungen nicht nachkommen sollte. A übergab S infolge der Drohungen wiederholt aus seiner Sicht nicht geschuldete Beträge in dreistelliger Höhe.

Nachdem A den immer weiter steigenden Zahlungsverlangen des S nicht hatte nachkommen können, forderte S Mitte März 2020 zuletzt einen Betrag von 8000 Euro von A. Dieser erklärte am 16.3.2020 wahrheitswidrig, dass seine Mutter einen Kredit aufgenommen habe und er den geforderten Betrag am kommenden Tag bezahlen werde. Am 17.3.2020 rief A den S an und vereinbarte mit ihm ein Treffen. Beide verbrachten einige Stunden zusammen, wobei die Stimmung des S wegen der ausstehenden Zahlung immer aggressiver wurde. Gegen 17.30 Uhr fuhr S mit A zur Wohnung von dessen Familie, damit A dort das Geld holen könne. Im Hausflur schlug S dem A mit voller Wucht in den Bauch und sagte, dass er noch etwas zu erledigen habe, danach aber wiederkomme. In einem von A und S in der Zwischenzeit geführten Telefonat drohte S dem A zudem damit, dass er nach oben kommen und alles auseinandernehmen werde, wenn sich herausstelle, dass das Geld nicht da sei. A, der bereits zuvor zwei Lines Kokain konsumiert hatte, schnupfte noch einmal Kokain, holte sodann vom Dachboden eine Selbstladepestole, Kaliber 6,35 mm Browning, steckte diese in die Jackentasche und begab sich zu dem verabredeten Standort des S, der dort in seinem Pkw auf A wartete.

A umrundete das Fahrzeug des S und setzte sich hinter dem Beifahrersitz auf die Rückbank, um zu verhindern, dass S ihm die Waffe entreißt oder ihn schlägt. S drehte sich um und fragte nach dem Geld, woraufhin A sagte, seine Mutter sei noch nicht da. Dann zog A die Waffe und sagte, dass er mehr Zeit für die Beschaffung des Geldes benötige und S nicht mit in die Wohnung kommen dürfe. S lachte den A aus, fragte, was dieser mit dem „Spielzeug“ wolle, und sagte „Schieß doch, Hurensohn, ich lasse dich nicht so einfach in Ruhe“. Zudem machte er, von der Waffe unbeeindruckt, mit seiner Hand eine Bewegung in Richtung des A. Hierauf schoss A dem S aus kurzer Distanz mit der zuvor entsicherten Waffe dreimal schnell hintereinander in den Kopf, wodurch S, der sich keines Angriffs auf Leib oder Leben versehen hatte und sich deshalb nicht effektiv gegen den Angriff des A verteidigen konnte, verstarb. Den Umstand, dass sich S keines Angriffs auf Leib oder Leben versah, nutzte der aufgrund des vorangegangenen Kokainkonsums zwar enthemmte, aber weder in seiner Einsichts- noch in seiner Steuerungsfähigkeit beeinträchtigte A bewusst zur Tatbegehung aus.

Strafbarkeit des A

Mord, § 211 StGB

A hat den S vorsätzlich getötet. Er hat also den objektiven und den subjektiven Tatbestand des Totschlags (§ 212 StGB) erfüllt. Wenn er dabei ein Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) erfüllt hat, ist die Tat ein tatbestandsmäßiger Mord. In Betracht kommt das Mordmerkmal „Heimtücke“. Darunter versteht man die Tötung eines arg- und wehrlosen Opfers in feindlicher Willensrichtung. Die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers muss vom Täter ausgenutzt worden sein. Das Opfer muss grundsätzlich bis zum Beginn des Tötungsversuchs (§ 22 StGB) arglos sein. Die Rechtsprechung hält in bestimmten Fällen einen früheren Verlust der Arglosigkeit für unbeachtlich, wenn der Täter sein Opfer vor Beginn des Tötungsversuchs in eine Falle oder in einen Hinterhalt gelockt hat. Anders als Teile der Strafrechtswissenschaft anerkennt die Rechtsprechung keine über die Grunddefinition des Begriffs „Heimtücke“ hinausgehenden Erfordernisse, durch die der Anwendungsbereich des Heimtückemerkmals eingeschränkt werden könnte (z. B. „verwerflicher Vertrauensbruch“, „tückischer Missbrauch sozialüblicher Kommunikations- oder Interaktionsmuster“). In Fällen erheblicher Unverhältnismäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe behilft sich die Rechtsprechung mit der Anwendung des § 49 StGB („Rechtsfolgenlösung“).

Im vorliegenden Fall war S gegenüber dem Angriff des A auf sein Leben arglos. Ohne diese Arglosigkeit wäre das Kräfteverhältnis zwischen S und A so beschaffen gewesen, dass S eine große Chance hätte, Angriffe des A auf sein Leben erfolgreich abzuwehren. Er wurde also gerade durch die Arglosigkeit in eine Situation der Wehrlosigkeit versetzt. A hat dies bei seiner Tat ausgenutzt. Die feindliche Willensrichtung wird indiziert, es liegen keine Umstände vor, die der feindlichen Willensrichtung entgegenstehen könnten (z. B. Tötung „aus Mitleid“).

Obwohl damit an sich alle Voraussetzungen von Heimtücke erfüllt sind, verneint der BGH die Erfüllung dieses Mordmerkmals. Weil S den A rechtswidrig angegriffen und in eine Notwehrlage gedrängt hat, wird die faktische Arglosigkeit des S nicht als rechtlich relevant anerkannt. Ein rechtswidrig Angreifender muss damit rechnen, dass der Angegriffene sich wehrt, gegebenenfalls auch mit tödlichen Verteidigungsmaßnahmen. Der Angreifer darf daher nicht arglos sein.

BGH NStZ 2022, 288 (289) re. Sp.:

„Das Mordmerkmal der Heimtücke ist insoweit einer – auch normativ orientierten – einschränkenden Auslegung zugänglich, die dem Wortsinn des Begriffs der Heimtücke mit dem ihm innewohnenden Element des Tückischen Rechnung zu tragen hat.“

BGH NStZ 2022, 288 (290) li. Sp.:

„Letztlich kann aber dahinstehen, ob das spätere Opfer des Gegenangriffs [das ist hier der S] mit seinem konkreten Angriff auf die Willensfreiheit des Erpressungsopfers [hier A] seine Arglosigkeit tatsächlich bereits verloren hat, weil es in einer von ihm geschaffenen Notwehrlage schon nach der gesetzlichen Wertung jederzeit mit einem Gegenangriff des Erpressten rechnen muss. Denn jedenfalls wohnt einer für den Erpresser tödlichen Gegenwehr des Erpressungsopfers vielfach nicht in dem Maße das Tückische inne, welches den gesteigerten Unwert des Mordmerkmals der Heimtücke kennzeichnet. Da nämlich der Erpresser (das spätere Tatopfer) in derartigen Konstellationen der wirkliche Angreifer ist, gegen dessen Angriff dem Erpressungsopfer aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 32 StGB und der dieser zugrunde liegenden strafrechtlichen Werteordnung das Notwehrrecht zusteht, mit dessen Ausübung der Erpresser in einer solchen Lage grundsätzlich rechnen muss, erscheint es bei wertender Betrachtung nicht systemgerecht, dem sich wehrenden Opfer, wenn es in der gegebenen Lage in den Randbereich der erforderlichen und gebotenen Verteidigung gerät oder gar exzessiv handelt, das Risiko aufzubürden, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung oder auch der Entschuldigung das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen.“

A hat somit nur den Tatbestand des Totschlags (§ 212 StGB) erfüllt. Dass die Tötung des gegenwärtig und rechtswidrig angreifenden S nicht durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein soll, leuchtet nicht unmittelbar ein (MK-Erb § 32 Rn. 97). Hätte S versucht, dem A Geld wegzunehmen (Raub statt Erpressung), wäre der tödliche Schuss ohne Zweifel durch Notwehr gerechtfertigt, sofern dem A kein milderes Mittel zur Verfügung stand. Immerhin hat A zunächst einmal mit der Waffe nur gedroht. Dass S diese Drohung nicht ernst nahm, verschaffte nun dem A die Befugnis zu einer härteren Verteidigungsmethode. Hätte ein Warnschuss Aussicht auf Erfolg gehabt, könnte man die Erforderlichkeit des tödlichen Schusses mit dem Argument verneinen, dass A erst den Warnschuss abgeben musste und nur nach dessen Erfolglosigkeit auf den S schießen durfte. Allerdings hatte S dem A in Aussicht gestellt, dass er ihn nicht „in Ruhe lassen“ werde. Der Warnschuss hätte somit vielleicht den aktuellen Angriff des S zurückgeschlagen, zugleich aber die Gefahr bestehen lassen, dass S demnächst erneut angreifen werde. Allerdings hätte A gegenüber zukünftigen Angriffen um Polizeischutz bitten können. Außerdem sind zukünftige Angriffe sowieso keine „gegenwärtigen“ Angriffe.

Insgesamt ist die Behandlung der Notwehr gegen erpresserische Angriffe umstritten und ungeklärt, vgl. z.B. Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 15 Rn. 100.

2022-II-7

BGH, Beschl. v. 30.3.2022 – 4 StR 356/21, NStZ 2022, 476

Sachverhalt

Der alkoholisierte A suchte kurz nach Mitternacht den Straßenstrich in der Stadt H auf. Dort nahm er Kontakt zu der Prostituierten P auf, bei der A in der Vergangenheit bereits mehrfach Kunde gewesen war. A war bekannt, dass P für Geschlechtsverkehr üblicherweise 40 bis 50 EUR verlangte. Ihm war auch bewußt, dass er kein Geld bei sich hatte und erst in einigen Tagen sein Gehalt ausgezahlt bekommen würde. Die beiden einigten sich auf die Ausübung des Geschlechtsverkehrs, wobei P, die keine Vorkasse von A verlangte, davon ausging, dass A sie unmittelbar nach dem Geschlechtsverkehr bezahlen werde. A nahm billigend in Kauf, bei der P einen Irrtum über seine sofortige Zahlungsfähigkeit und Zahlungsbereitschaft hervorzurufen und sie auf diese Weise zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs zu veranlassen. Er nahm ferner in Kauf, dass die Durchsetzung der Forderung der P auf Entlohnung – wenn überhaupt – nur unter zeitlicher Verzögerung möglich sein würde.

Als P den A nach Beendigung des Geschlechtsverkehrs aufforderte, ihr das Entgelt zu zahlen, offenbarte ihr A, dass er jetzt kein Geld bei sich habe. P begann daraufhin, den A lautstark zu beschimpfen. Auch schlug sie ihm zumindest einmal mit der Faust gegen seine Schulter. A hielt die Hand der P fest und bat sie, nicht laut zu schreien und zu schimpfen, weil andere Menschen sie hören könnten. Er erklärte ihr, kein Geld dabei zu haben, aber am nächsten oder am darauffolgenden Tag zahlen zu wollen. Als P weiter schimpfte und schrie, umgriff A sie mit den Unterarmen am Hals und drückte für einen Zeitraum von jedenfalls einer Minute mit großer Kraft zu, so dass die Kehlkopfhörner der P brachen. Infolge des Angriffs des A verstarb P zeitnah aufgrund einer durch das Würgen verursachten zentralen Lähmung.

Beim Zudrücken mit den Unterarmen erkannte A den Tod der P als mögliche Folge seines Handelns und fand sich hiermit zumindest ab. Primär kam es dem A darauf an, dass P aufhörte zu schreien, weil er befürchtete, dass in der Nähe aufhältige Personen ihre Beleidigungen und Beschimpfungen mithören und so erfahren könnten, dass er die in Anspruch genommenen sexuellen Dienste nicht bezahlt hatte.

Strafbarkeit des A

Fälle mit Prostituierten und ihren Freiern betreffen häufig die vermögensrechtlichen Beziehungen der beiden beteiligten Personen. Vor allem Betrug und Erpressung sind häufig berührt, wobei die Hauptfrage den Vermögensschaden und den vorgelagerten Vermögensbegriff betrifft. Denn Prostitution gilt auch nach Inkrafttreten des ProstG immer noch als sittenwidrige Tätigkeit mit der zivilrechtlichen Folge des § 138 BGB. Je nach Fallgestaltung kann die Prostituierte oder kann ihr Freier das Opfer sein. Lässt sich die Prostituierte vor dem Geschlechtsverkehr bezahlen, ist der Freier Opfer, wenn die Prostituierte ihm sodann den versprochenen Geschlechtsverkehr vorenthält. Umgekehrt ist die Prostituierte Opfer, wenn der Freier nach dem Geschlechtsverkehr überhaupt nicht zahlt oder Falschgeld statt echten Geldes gibt (Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 263 Rn. 169). Hochproblematisch ist die Anerkennung der durch Zwang abgenötigten sexuellen Dienstleistung einer Prostituierten als „Vermögensverfügung“ im Sinne der §§ 253, 255 StGB. Der BGH mißt nur dem von der Prostituierten freiwillig ausgeübten Geschlechtsverkehr Vermögenswert zu, die abgenötigte sexuelle Aktion sei kein Vermögensgut. Einen Vermögensschaden erleide nur die getäuschte, dagegen nicht die genötigte Prostituierte (dagegen z.B. Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, § 11 Rn. 49a).

I. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

A hat die P vor dem Geschlechtsverkehr über seine Fähigkeit zur unmittelbaren Entrichtung des vereinbarten Entgelts getäuscht. Zahlungsbereitschaft hat er nicht vorgespiegelt, weil er tatsächlich und ernsthaft gewillt war, den geschuldeten Geldbetrag nachträglich zu entrichten. P ging davon aus, A werde sie sogleich nach Vollzug des Geschlechtsverkehrs bezahlen. Sie stellte sich daher irrig vor, dass A genügend Bargeld bei sich habe. Die Erbringung der sexuellen Dienstleistung ist unbestrittenermaßen eine Vermögensverfügung im Sinne der Betrugsdogmatik. Einen Vermögensschaden kann man auch bejahen, da für die P zumindest zunächst die Gefahr bestand, dass A sie endgültig nicht bezahlen werde. Insoweit hatte A auch Vorsatz. Allerdings wird man die Absicht rechtswidriger Bereicherung verneinen müssen, da A das geschuldete Geld wirklich nachreichen wollte. Er beabsichtigte nicht in den Genuss unentgeltlichen Geschlechtsverkehrs zu kommen.

II. Mord, § 211 StGB

A hat die P vorsätzlich getötet. Dolus eventualis genügt.

Als Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) kommt Verdeckungsabsicht in Betracht.

Dabei ist unerheblich, ob der Täter oder die Dritte Person, deren Straftat der Täter durch Tötung verdecken will, tatsächlich eine Straftat begangen hat. Verdeckungsabsicht ist ein subjektives Merkmal. Somit muss die zu verdeckende Straftat nur im Vorstellungsbild des Täters existieren. Dieses Vorstellungsbild kann auch irrtumsbehaftet sein. Letzteres kommt im vorliegenden Fall durchaus in Betracht. Geht man davon aus, dass sich A nicht wegen Betruges strafbar gemacht hat (s.o.), liegt objektiv gar keine zu verdeckende Vortat vor. Die physische Gewalt, die A gegen P verübte, als die Auseinandersetzung um die Entgeltzahlung begann, ist keine geeignete Vortat, weil sie Bestandteil der zum Tod der P führenden Tat des A, also der Tötung ist. Zur Erfüllung des Mordmerkmals „Verdeckungsabsicht“ genügt es aber, dass der Täter – irrtümlich – für möglich hält, dass eine strafbare Vortat – hier ein strafbarer Betrug – vorliegt.

Die Erfüllung des Mordmerkmals „Verdeckungsabsicht“ ist hier aber aus einem anderen Grund fraglich. A beging seine Tat nur mit „bedingtem“ Tötungsvorsatz (dolus eventualis). Dieser ist möglicherweise mit der erforderlichen Verdeckungsabsicht nicht kompatibel. Dabei muss allerdings genau unterschieden werden zwischen dem Vorsatz in Bezug auf den Tötungserfolg (Tod der P) und der Absicht in Bezug auf den erstrebten Straftatverdeckungserfolg (Momsen, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, § 211 Rn. 80; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 4 Rn. 125 ff.).

Kompatibel ist ein bedingter Vorsatz bezüglich Todeserfolg mit einer Verdeckungsabsicht dann, wenn der Täter die Aufdeckung seiner Vortat nicht durch Zeugenaussagen seines Opfers befürchtet, sondern durch Wahrnehmungen anderer Personen, die das Tatgeschehen beobachten oder – z. B. als Rettungssanitäter, Feuerwehrleute oder Polizisten – zum Tatort kommen und den Täter dort noch antreffen (so oben in der Entscheidung 2022-II-1). In diesem Fall richtet sich die Absicht darauf, die Wahrnehmungen durch Dritte zu verhindern. Auf den Tod des Opfers braucht es ihm in diesem Zusammenhang nicht anzukommen. Es genügt, wenn er diesen für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Dolus eventualis bzgl. Tötung und Absicht der Straftatverdeckung können also nebeneinander bestehen.

Anders ist es, wenn der Täter sich vorstellt, dass die Straftat allein durch Tötung des Opfers verdeckt werden kann, weil ein lebendes Opfer als Belastungszeuge aussagen würde. In diesem Fall kann der Täter Verdeckungsabsicht nur haben, wenn er auch den Tod des Opfers beabsichtigt.

Im vorliegenden Fall hat A die P nicht absichtlich (dolus directus 1. Grades) getötet. Mit Verdeckungsabsicht kann er deshalb nur unter der Voraussetzung gehandelt haben, dass er die Aufdeckung seiner Vortat von Seiten Dritter befürchtete, die durch das Schreien und Schimpfen der P auf die Auseinandersetzung aufmerksam gemacht werden. Wenn A das nicht befürchtete und sich vorstellte, allein die P könnte ihn „ans Messer liefern“, hätte er Verdeckungsabsicht nur gehabt, wenn er auch Tötungsabsicht gehabt hätte. Da das nicht der Fall war, hätte er keinen Mord, sondern, da kein anderes Mordmerkmal vorliegt, nur Totschlag begangen.

Beispiel: T missbraucht O sexuell. Wenige Meter entfernt steht D. Dieser ist, was T nicht weiß, blind. T springt in seinen Pkw und braust davon. Dabei fährt er zwischen O und D (der Abstand zwischen O und D beträgt vier Meter) hindurch, wobei er es für möglich hält und billigend in Kauf nimmt,

entweder O oder D zu erfassen und tödlich zu verletzen. Ihm kommt es darauf an, durch Flucht der Strafverfolgung wegen der sexuellen Misshandlung zu entgehen.

Hier ist fraglich, ob T überhaupt Verdeckungsabsicht gehabt hat. Denn um dieses Ziel zu erreichen, hätte er „vernünftigerweise“ O und D als Zeugen „ausschalten“ – also töten – müssen. Dass D wegen fehlenden Sehvermögens gar nichts wahrgenommen hat, wußte T nicht. Er mußte also beim Wegfahren damit rechnen, dass die Aussagen von O und D ein Strafverfahren gegen ihn zur Folge haben würden. Seine Tat würde also „aufgedeckt“ werden. Das wollte T somit nicht verhindern. Da T die Tötung von O und/oder D nicht beabsichtigte, kann er auch die Verdeckung seiner Straftat nicht beabsichtigt haben.

2022-II-8

BGH, Beschl. v. 15.12.2020 – 3 StR 386/20, NStZ 2022, 164

Sachverhalt

A beabsichtigte die N zu töten. Zu diesem Zweck bewaffnete er sich heimlich mit einem Springmesser und stieg unter dem Vorwand, zu Bekannten gefahren werden zu wollen, zu ihr ins Auto. Auf der Fahrt verhielt er sich friedfertig, um die N in Sicherheit zu wiegen. Er dirigierte sie an eine einsame Stelle, wo er die Enge der Fahrerkabine für die Tat ausnutzen wollte. An einem solchen Ort angekommen, spiegelte A der N vor, aussteigen zu wollen. Nachdem die ahnungslose N den Wagen weisungsgemäß angehalten hatte, zog A das Messer. Zu diesem Zeitpunkt hatte er den Entschluss, die N zu töten, jedoch aufgegeben. Stattdessen wollte er sie jetzt nur noch mit dem Tod bedrohen und hierdurch erreichen, dass sie die Beziehung zu ihm fortsetzt. Hierzu stach er dergestalt in Richtung ihres Bauch- und Brustbereichs, dass die Messerspitze jeweils auf ihrem Körper aufsetzte, die Kleidung aber nicht durchstach. Dabei nahm er Verletzungen der N billigend in Kauf. Tatsächlich erlitt N unter anderem einen Schnitt an der Handinnenfläche, weil sie in Panik in die Klinge griff und diese von sich wegdrückte.

Strafbarkeit des A

I. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22 StGB

A hat keinen vollendeten Totschlag begangen.

Bei der Prüfung eines strafbaren Versuchs beginnt man mit dem „Tatentschluss“, also dem subjektiven Tatbestand. Das ist hier der Totschlagsvorsatz, § 15 StGB. Wenn es im Sachverhalt heißt „A beabsichtigte die N zu töten.“, scheint die Erfüllung dieser Strafbarkeitsvoraussetzung unproblematisch zu sein. Dabei muss man aber beachten, dass für den Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale genauso wie bei der vollendeten Tat das Koinzidenzprinzip gilt. Nur der mit dem Vollzug der tatbestandsmäßigen Handlung zeitgleiche Vorsatz (Vorsatz während des Vollzugs der tatbestandsmäßigen Handlung) ist ein beachtlicher, also strafbarkeitsbegründender Vorsatz. Dolus antecedens („Vorsatz“ vor Vollzug der tatbestandsmäßigen Handlung) und dolus subsequens („Vorsatz“ nach Vollzug der tatbestandsmäßigen Handlung) ist kein Vorsatz. Beim Versuch muss der Vorsatz also mit dem „unmittelbaren Ansetzen“ koinzidieren. Denn das unmittelbare Ansetzen ist die tatbestandsmäßige Handlung des Versuchs. Ein Tatentschluss vor dem unmittelbaren Ansetzen ist unbeachtlich und begründet keine Strafbarkeit. Daher ist die Feststellung eines solchen Vorsatzes vor dem unmittelbaren Ansetzen nur unter der

Voraussetzung entscheidungsleitend, wenn nach dem Sachverhalt nichts dafür spricht, dass dieser Tatentschluss im Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens weggefallen ist. Es kann in Fällen wie dem vorliegenden also sein, dass man den „Tatentschluss“ zweimal prüfen muss: hat man festgestellt, dass ein Tatentschluss vorliegt, der aber – was erst danach festgestellt werden kann – vor dem unmittelbaren Ansetzen liegt, muss man noch einmal prüfen, ob auch im Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens ein Tatentschluss vorlag.

Hier hat A zu einer gegen N gerichteten Straftat erst dann unmittelbar angesetzt, als er mit dem Messer in Richtung der N stach. Dabei hatte er aber keinen Tötungsvorsatz mehr. Vorher, als er Tötungsvorsatz hatte, hatte er noch nicht unmittelbar zu einer Tat angesetzt. Tötungsvorsatz und unmittelbares Ansetzen sind hier also nicht koinzident. Ein relevanter Tatentschluss liegt nicht vor.

Grob falsch wäre es, das Fallenlassen des Tötungsentschlusses als Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) zu erörtern. Da noch gar kein tatbestandsmäßiger Versuch vorlag, kann es auch keinen Anknüpfungspunkt für einen Rücktritt vom Versuch geben.

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

Die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 223 Abs. 1 StGB ist unproblematisch. Als Qualifikationsvariante kommt neben § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB auch § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht. Nach zwar bestrittener, aber zutreffender Ansicht kann der „hinterlistige Überfall“ auch mit dolus eventualis begangen werden. Es genügt, dass der Täter es für möglich hält, dass seine Vorgehensweise die charakteristischen Merkmale von Hinterlistigkeit und Überfallmäßigkeit aufweist und er dies billigend in Kauf nimmt. Eine diesbezügliche Absicht (dolus directus 1. Grades) ist nicht erforderlich.

2022-II-9

BGH, Beschl. v. 24.8. 2021 – 3 StR 247/21, NStZ 2022, 168

Sachverhalt

A verbrannte am 29.9.2020 Fotos in einem Plastikeimer. Als das Feuer auf den Eimer übergriff und Löschbemühungen des A vergeblich blieben, verließ er die Wohnung. Durch Hitzeentwicklung und Rauchgase wurden Elektroleitungen in einer Wand zwischen Küche und Badezimmer, ein Durchlauferhitzer, der Laminatboden der Küche sowie die Küchenzeile zerstört. Aufgrund der Brandschäden erklärte das Bauordnungsamt die Wohnung für unbewohnbar.

Die Nutzung der anderen Wohnungen in dem Haus wurde untersagt, da infolge des Brandes ein zweiter Rettungsweg fehlte. Die Folgen waren für A spätestens beim Verlassen der Brandstelle vorhersehbar und bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt vermeidbar.

A kehrte wieder in die Wohnung zurück und entschloss sich am 10. 10. 2020 in Suizidabsicht, das Haus in Brand zu setzen. Dazu entzündete er im Badezimmer verschiedene Textilien. Dadurch gerieten die hölzerne Badezimmertür und Tüorzargen in Brand. Das Badezimmerfenster und elektrische Installationen wurden zerstört sowie Decken und Wände derart durch Ruß- und Raucheintrag beschädigt, dass sie nebst Dämmung durch die Feuerwehr entfernt werden mussten. Die sanitären Anlagen und eine Waschmaschine wurden komplett

unbrauchbar. Die Wohnung war erneut nicht nur vorübergehend unbewohnbar; es waren umfassende Sanierungsarbeiten erforderlich.

Strafbarkeit des A

Sachverhalte mit Brand und Feuer lenken den Blick des Fallbearbeiters in erster Linie auf die Brandstiftungstatbestände, §§ 306 ff StGB. Beachten Sie aber bitte, dass jedenfalls bei fremden – also in fremdem Eigentum stehenden – Tatobjekten auch die allgemeinen Sachbeschädigungstatbestände (§§ 303 ff StGB) in Betracht kommen. Dabei muss man vor allem die Konkurrenzen sorgfältig prüfen. Setzt der Täter z.B. ein fremdes Wohnhaus in Brand, wobei nicht nur das Gebäude selbst, sondern auch bewegliche Sachen (Möbel, Kleidungsstücke usw.) beschädigt oder zerstört werden, verdrängt § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB den § 303 StGB und den § 305 StGB, soweit es um das Gebäude geht. Bezüglich der durch das Feuer beschädigten oder zerstörten beweglichen Sachen greift § 306 StGB gar nicht ein, sodass die Strafbarkeit aus § 303 StGB nicht verdrängt wird. Dann kann insoweit auch ein Strafantragserfordernis bestehen, § 303 c StGB.

Bei der Prüfung der §§ 306 ff StGB kommt es darauf an, den Grad der vom Täter entfesselten Wirkung des Feuers zu den davon betroffenen Gegenständen in Beziehung zu setzen. Bei Brandstiftung in Bezug auf Gebäude werden in der Regel viele verschiedene – überwiegend bewegliche – Sachen entweder vom Feuer erfasst oder zumindest vom Feuer gefährdet sein. Im Sachverhalt ist davon die Rede, dass durch „Hitzeentwicklung“ und „Rauchgase“ Schäden verursacht wurden. Das bedeutet, dass das Feuer selbst nicht alle betroffenen Gegenstände erfasst hat. Das ist erheblich für die Variante „Brandlegung“.

1. Tat am 29.9. 2020

Im vorliegenden Fall verbrannte A zunächst Fotos. Die Fotos gehörten wahrscheinlich dem A selbst und sind daher weder für § 303 StGB noch für §§ 306 ff StGB taugliches Tatobjekt. Auf den Plastikeimer trifft das wahrscheinlich gleichermaßen zu. Zwar liegt eine „Inbrandsetzung“ vor, aber nur gegenüber Sachen, die vom Tatbestand nicht geschützt werden.

Den Tatbestand des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB und des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB kann das Feuer also erst berühren, wenn das Gebäude vom Feuer erfasst ist (dann Inbrandsetzung) oder zwar nicht vom Feuer erfasst ist, aber dennoch durch die Wirkung des Feuers („Brandlegung“) ganz oder teilweise zerstört worden ist. Das ist hier geschehen, nachdem durch Hitzeentwicklung und Rauchgase Elektroleitungen in einer Wand zwischen Küche und Badezimmer, ein Durchlauferhitzer, der Laminatboden der Küche sowie die Küchenzeile zerstört wurden und die Wohnung dadurch unbewohnbar wurde. Da A aber keinen Vorsatz zur Verwirklichung der Tatbestände § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB hatte, ist er aus diesen Strafvorschriften nicht strafbar. Sein Handeln war aber fahrlässig. Daher ist er aus § 306 d Abs. 1 iVm §§ 306 Abs. 1Nr. 1, 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar.

2. Tat am 10. 10. 2020

Die zweite Tat beging A mit Vorsatz. Bei der von seinem Handeln unmittelbar betroffenen Wohnung handelt es sich um die, die er selbst bewohnte und die durch die Tat vom 29.9. 2020 unbewohnbar beschädigt wurde. Dass die Wohnung schon schwer beschädigt ist, steht der Erfüllung der Straftatbestände §§ 303, 305 und 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht entgegen.

Auch eine bereits beschädigte Sache kann noch einmal Objekt von Sachbeschädigung sein, wenn die Beschädigung intensiviert wird, wenn bisher unbeschädigte Teile beschädigt oder zerstört werden.

Etwas komplizierter ist die Rechtslage in Bezug auf § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Im Mittelpunkt steht die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „der Wohnung von Menschen dient“. Es ist darauf zu achten, dass nicht nur die unmittelbar von der Tat betroffene Wohnung Gegenstand der strafrechtlichen Würdigung ist, sondern auch die anderen Wohnungen in dem Haus. Die Eigenschaft oder Funktion „Wohnung“ hat ein Gebäude, wenn es tatsächlich von Menschen bewohnt wird, sei es auch unter Missachtung rechtlicher Schranken. Dass die Behörde das Wohnen in dem Haus wegen der Gefahren untersagt hat, schließt also nicht aus, dass das Haus während der Tat faktisch von Menschen als Wohnung genutzt wurde. Zumindest auf den A scheint dies zuzutreffen. Die anderen Wohnungen waren zur Tatzeit wohl unbewohnt. Jedoch entfällt durch ein nur vorübergehendes Verlassen der Wohnung die Wohnungseigenschaft nicht. Eine die Wohnung beseitigende „Entwidmung“ ist nur die endgültige Aufgabe des Wohnzwecks, was auch durch Zerstörung der Wohnung bewirkt werden kann. Hier wurde keine der Wohnungen „entwidmet“. Nach der Beseitigung der Brandschäden sollten und wollten die Bewohner ihre Wohnungen wieder nutzen. Das Haus diente also zur Tatzeit der „Wohnung von Menschen“.

Schwere Brandstiftung ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Geschützt werden Leib und Leben von Menschen vor den Gefahren, die durch das Inbrandsetzen eines Wohngebäudes verursacht werden können. Auf eine tatsächliche konkrete Gefährdung dieser Rechtsgüter kommt es nicht an. Daher kann der Tatbestand auch erfüllt werden, wenn sich in dem Gebäude zur Zeit der Inbrandsetzung oder Brandlegung kein Mensch aufhält. Angesichts der hohen Strafdrohung ist jedoch eine restriktive Auslegung oder – wenn diese nicht möglich ist – eine teleologische Reduktion zu erwägen. Wäre das Delikt ein konkretes Gefährdungsdelikt, würden alle Gefährdungen aus dem Tatbestand ausscheiden, die entweder nicht vom Schutzzweck der Strafnorm erfasst sind oder die aus anderen Gründen dem Täter nicht objektiv zugerechnet werden können. Diese Einschränkung der Strafbarkeit muss auch bei dem abstrakten Gefährdungsdelikt Beachtung finden. Entsteht durch die Tat eine abstrakte Gefahr ausschließlich für Menschen, deren konkrete Gefährdung oder Verletzung der Tathandlung nicht objektiv zugerechnet werden könnte, ist die abstrakte Gefahr keine tatbestandsmäßige abstrakte Gefahr.

Die objektive Zurechnung würde im vorliegenden Fall durch den Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ausgeschlossen werden. Würden Bewohner gefährdet, die sich bewusst über das behördliche Verbot hinwegsetzen, träfe die Gefährdung nur Menschen, die sich selbst in Gefahr begeben haben. Die Befolgung des behördlichen Verbots ist eine zumutbare Maßnahme des Selbstschutzes. Wer dies missachtet, verdient nicht den Schutz der Strafvorschrift. Daher kann die Erfüllung des Tatbestandes des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB auf keinen Fall darauf gestützt werden, dass A durch den von ihm gelegten Brand selbst in Lebensgefahr geriet. Andere Bewohner waren nicht in dem Gebäude, weil sie sich an das behördliche Verbot hielten. Hätten sie dieses Verbot ignoriert, wäre ihre Gefährdung eine selbstverschuldete, die der Tat des A nicht zugerechnet werden könnte.

Die mögliche Gefährdung von Feuerwehrleuten und sonstigen berufsmäßigen Rettern (auf die der BGH in seiner Entscheidung hinweist) fällt nicht in den Schutzbereich des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn mit dem Wohnzweck hat die Gefährdung der Retter nichts zu tun.

Feuerwehreleute begeben sich bei Einsätzen immer in Gefahr und diese Einsätze betreffen nicht nur die Objekte, die in § 306 a Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 StGB aufgezählt sind. Brennende Gebäude, die unter § 306 a Abs. 1 Nr. 3 StGB fallen, müssen auch gelöscht werden, wenn sich zu der Zeit des Brandes kein Mensch darin aufzuhalten pflegt. Wenn die Gefährdung der Feuerwehreleute ein Grund für die erhöhte Strafdrohung des § 306 a StGB wäre, dann müßte die Strafvorschrift bei jedem Brand eingreifen, der einen potentiell gefährlichen Feuerwehreinsatz auslöst.

Der BGH hat in seiner Entscheidung die vom Landgericht angenommene Strafbarkeit aus § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB bestätigt, die obigen Überlegungen zur einschränkenden Auslegung bzw. teleologischen Reduktion der Strafnorm indessen nicht angestellt. Ebenfalls gegen die Strafbarkeit aus § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB mit zum Teil anderen Argumenten *Kretschmer* in seiner Anmerkung in NStZ 2022, 169.

2022-I-10

BGH, Urt. v. 9.12.2021 – 4 StR 167/21, NStZ 2022, 298

Sachverhalt

A befand sich zur Tatzeit in einer stationären Alkoholentwöhnungstherapie. Er litt außerdem an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit vorrangig emotional instabilen und histrionischen Anteilen. Alkoholisiert war er zur Tatzeit nicht. Am Abend des Tattags fuhr er mit einem Fahrrad umher. Noch bei Tageslicht gelangte er in den Bereich einer Brücke, die in etwa sieben Metern Höhe über eine Bundesstraße führt. Er ergriff aus einem Schotterhaufen mit einer Hand insgesamt 14 teilweise scharfkantige Schottersteine von unterschiedlicher Größe zwischen 3x3 cm bis 4x7 cm und einem Gesamtgewicht von etwa 470g, um sie von der Brücke auf einen die Bundesstraße befahrenden Pkw fallen zu lassen. Dabei ging es ihm darum, Wut und Frust auf seine Mitpatienten durch den Aufprall der Steine auf einem Fahrzeugdach und damit etwaig einhergehende Beschädigungen abzubauen. Da er keine Menschen töten, verletzen oder gefährden wollte, nahm er keine großen Steine.

A stellte sich auf die Brücke. Auf der wenig befahrenen Bundesstraße näherte sich G mit seinem Pkw von der dem Standort des A abgewandten Seite. A beobachtete das mit einer Geschwindigkeit von ca. 70 bis 80 km/h herannahende Fahrzeug, schätzte mit den Steinen in der Hand den Moment ab, in dem das Fahrzeug den Brückenbereich wieder verlassen würde und ließ die Steine sodann fallen. Die Steine trafen nur das Dach des Pkw und verursachten dort einen Sachschaden von etwa 4800 Euro. Infolge der von ihm benutzten kleinen Steinchen hielt A es nicht für möglich, dass diese die Frontscheibe des Fahrzeugs treffen, sie aufsplintern oder durchschlagen und Insassen treffen würden. Die mit dem Aufprall verbundenen Geräusche veranlassten den erschrockenen G auch nicht zu einem unkontrollierten Fahrmanöver. Den Tod, die Verletzung oder eine Gefährdung der Insassen nahm A nicht billigend in Kauf. Den am Fahrzeugdach eingetretenen Sachschaden billigte er hingegen.

Strafbarkeit des A

Auf versuchten Totschlag oder Mord (§§ 212, 211, 22 StGB oder versuchte gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, 22 StGB) braucht nicht eingegangen zu werden. A hatte keinen diesbezüglichen Vorsatz, § 15 StGB.

I. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

Die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist unproblematisch.

II. Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Der Umstand, dass die Tat des A „nur“ einen Sachschaden an dem Pkw verursacht hat und der Fahrzeugführer nicht verletzt wurde, schließt eine Strafbarkeit auf der Grundlage des § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht aus. Denn es handelt sich um ein Gefährdungsdelikt. Bei genauem Lesen des Gesetzestextes erkennt man, dass hier zwei verschiedene Gefährdungen erforderlich sind, die unterschieden und im Fallgutachten thematisiert werden müssen: Die erste Gefährdung ist die „Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs“. Da „Sicherheit“ kein physikalischer Gegenstand mit stofflicher Substanz ist, kann die Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs nur eine abstrakte Gefährdung sein. Allerdings wird man diese in der Regel aus der zweiten Gefährdung ableiten können. Die Gefährdung von Leib oder Leben oder einer fremden Sache von bedeutendem Wert ist eine konkrete Gefährdung. Wenn diese Gefährdung – was die Regel ist – einen Verkehrsteilnehmer trifft, kann man sagen, dass sie die Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs „indiziert“.

Aber auch wenn eine Handlung wie die des A vollzogen wird, wenn gerade kein Fahrzeug sich dem Ort des Geschehens nähert, wird das Sicherheitsniveau auf diesem Streckenabschnitt beeinträchtigt. Die abstrakte Gefahr für die Verkehrssicherheit wurde durch das Steinewerfen des A deshalb geschaffen, gleich ob diese Tat auch das zweite Gefährdungserfordernis erfüllt.

Angesichts des erheblichen Sachschadens hat A durch das Werfen der Steine eine fremde Sache von bedeutendem Wert nicht nur gefährdet, sondern sogar geschädigt. Dem Wortlaut nach ist der Tatbestand des § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB also erfüllt. Gleichwohl verneint der BGH die Tatbestandsmäßigkeit. Die Gefährdung des Fahrzeugs sei nämlich keine „verkehrsspezifische“. Derselbe Sachschaden hätte durch das Steinewerfen auch bei einem stehenden (parkenden) Kraftfahrzeug verursacht werden können. Die Dynamik des fließenden Verkehrs hat sich also hier in dem Sachschaden an dem Fahrzeug nicht realisiert.

Das wäre anders gewesen, wenn A nicht kleine Steinchen, sondern einen Gullydeckel oder große, schwere Steine geworfen hätte. Dann hätte die Gefahr bestanden, dass die Frontscheibe oder das Dach des Fahrzeugs durchschlagen und der Fahrer oder Mitfahrer unmittelbar gefährdet worden wären bzw. der Fahrer zu unkontrollierten Lenkradbewegungen veranlasst worden wäre. Das wäre eine „verkehrsspezifische“ Gefahr gewesen,

Instruktiv dazu *Kudlich*, NStZ 2022, 300.

2022-II-11

BGH, Beschl. v. 12.10.2021 – 5 StR 219/21, NStZ 2022, 408

Sachverhalt

O ist Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, das ihrem Vermieter V gehört. V hat der O drei Wohnungsschlüssel überlassen. Ein vierter Wohnungsschlüssel lag schon seit vielen Jahren auf dem Dachboden des Hauses. Davon hatte weder V noch O Kenntnis.

In dieses Haus drang A nachts ein, indem er die Tür des Treppenhauses aufhebelte. Anschließend begab er sich in die dauerhaft genutzte Privatwohnung des O. In diese gelangte er, indem er die Wohnungstür mit dem Schlüssel öffnete, der auf dem Dachboden gelegen war. A hatte von diesem Schlüssel deshalb Kenntnis, weil in der Vergangenheit eine Ex-Freundin von ihm in dem Haus gelebt hatte. Nachdem A die Tür zur Wohnung des O geöffnet hatte, entwendete er aus der Wohnung wertvolle der O gehörende Sachen.

Strafbarkeit des A

Unproblematisch ist die Strafbarkeit wegen Diebstahls, § 242 Abs. 1 StGB. Die zugleich mit dem Diebstahl begangene Unterschlagung (§ 246 StGB) tritt wegen Subsidiarität zurück.

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

Vorbemerkung: Ein häufiger Fehler bei der Bearbeitung von Fällen, die einen gemäß § 244 StGB qualifizierten Diebstahl betreffen, ist die Einbeziehung des § 243 StGB in die Prüfung. Diese Vorschrift kommt nur zur Anwendung, wenn auf der Tatbestandsebene lediglich Strafbarkeit aus dem Grundtatbestand § 242 Abs. 1 StGB bejaht werden konnte, eine Qualifikation gemäß § 244 StGB also nicht gegeben ist. Liegt aber Strafbarkeit aus §§ 242, 244 (oder § 244 a) StGB vor, kommt ja schon aus § 244 StGB oder § 244 a StGB ein Strafraum zur Anwendung, der höher ist als der Strafraum des § 242 Abs. 1 StGB und höher als der Strafraum des § 243 Abs. 1 S. 1 StGB. Es ist also ein schwerer Fehler, in einem solchen Fall als Ergebnis Strafbarkeit aus „§§ 242, 243, 244 StGB“ zu nennen und dann vielleicht sogar noch eine „Konkurrenz“ zwischen §§ 242, 243 StGB und §§ 242, 244 StGB zu erörtern.

Aufbautechnisch bedeutet das, dass man zuerst eine mögliche Strafbarkeit aus §§ 242, 244 StGB prüft. Nur wenn sich dabei ergibt, dass eine Qualifikation gemäß § 244 StGB nicht begründet ist, geht man abschließend auf § 243 StGB ein.

Beim vollendeten Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB) gibt es im wesentlichen zwei problemträchtige Strafbarkeitsvoraussetzungen: Was ist eine „Wohnung“? Erfüllt das Hineingelangen des Täters in die Wohnung die Voraussetzungen eines Einbrechens, eines Einsteigens oder einer Benutzung eines falschen Schlüssels? Beim versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl kommt noch die Frage hinzu, ob das „unmittelbare Ansetzen“ bereits in der Einbruchshandlung liegt oder erst mit Beginn des Gewahrsamsbruchs bejaht werden kann.

Im vorliegenden Fall gibt es zwei Anknüpfungspunkte für die Prüfung des qualifizierenden Täterverhaltens: Aufhebeln der Tür zum Treppenhaus und Öffnen der Wohnungstür mit dem Schlüssel. Das Aufhebeln ist zwar ein „Einbrechen“, betrifft aber (noch) nicht die dauerhaft als Privatwohnung genutzte Wohneinheit der O in dem Haus. Es erfüllt deshalb nicht die Qualifikationsvoraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB.

Es kommt deshalb darauf an, ob der zum Öffnen der Wohnungstür benutzte Schlüssel ein „falscher“ Schlüssel war.

Der BGH bejaht das:

Ein Schlüssel sei falsch, „wenn dem Schlüssel im Tatzeitpunkt die Widmung des Berechtigten zum Öffnen des Schlosses fehlt. Berechtig war vorliegend die Mieterin, der durch Mietvertrag der Gebrauch der Mietsache überlassen war, nicht der Vermieter. Zur ordnungsgemäßen Öffnung ihres Wohnungstürschlosses bestimmt waren deshalb nur die der Mieterin übergebenen und ihr bekannten Schlüssel. Behält ein Vermieter einen Schlüssel ohne Wissen des Mieters zurück, wird dieser durch die Vermietung der Wohnung entwidmet und damit ‘falsch’. Gleiches gilt, wenn der Vermieter selbst keine Kenntnis mehr von der Existenz eines weiteren Wohnungsschlüssels hat. Durch die Vermietung einer Wohnung einschließlich der Übergabe der Wohnungsschlüssel wird zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht, dass nunmehr nur noch die im Besitz des Mieters befindlichen Schlüssel zur ordnungsgemäßen Öffnung der Wohnung bestimmt sind, außer der Vermieter behält mit Kenntnis des Mieters vereinbarungsgemäß einen weiteren Schlüssel.“

2022-II-12

BGH, Beschl. v. 9.3.2022 – 1 StR 469/21, NStZ 2022, 409

Sachverhalt

A betrat über die geöffnete Terrassentür die Einzimmerwohnung der 63-jährigen G, um hieraus zur Finanzierung seines Drogenkonsums stehle wertvolle Gegenstände zu entwenden. Während G schlief, durchsuchte A die Wohnung und nahm drei Mobiltelefone, ein Tablet sowie einen Asthma-Inhalator im Gesamtwert von 300 Euro an sich und legte diese Gegenstände auf der Terrasse zum Abtransport bereit. Dann betrat er nochmals die Wohnung, um nach weiterer Beute zu suchen. Durch die von A verursachten Geräusche erwachte G, stand auf und ging auf A zu. A hielt der G mit seiner rechten Hand einen ca. 2 Zentimeter dünnen und etwa zwanzig Zentimeter langen Gegenstand vor und legte den Zeigefinger seiner anderen Hand auf seine Lippen. Hierdurch wollte A die G in Sorge um ihre körperliche Unversehrtheit versetzen, sie ihm gefügig machen und Hilferufe unterbinden. Auf Aufforderung des A legte sich G wieder ins Bett. A beschloss, nach wie vor mit dem Gegenstand in der Hand, die Sorge der G um ihre Unversehrtheit auszunutzen, um an Bargeld zu gelangen. Schließlich übergab G dem A 30 Euro in Geldscheinen. A entfernte sich mit dem Geld und den an der Terrasse deponierten anderen Beutestücken vom Tatort.

Strafbarkeit des A

I. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB

Die Erfüllung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist unproblematisch.

Der gemäß § 123 Abs. 2 StGB erforderliche Strafantrag ist keine Strafbarkeitsvoraussetzung, sondern eine Prozessvoraussetzung, vgl. § 158 Abs. 2 StPO. Es empfiehlt sich, im Gutachten und in der mündlichen Prüfung darauf kurz einzugehen, auch wenn nur nach der „Strafbarkeit“ (>>> Erfüllung der materiell-strafrechtlichen Straftatvoraussetzungen) der Person gefragt ist. Vor allem Prüfer aus der „Praxis“ (Richter, Staatsanwälte) legen darauf Wert.

II. Raub, § 249 Abs. 1 StGB

Die Wegnahme der auf der Terrasse deponierten Beutegegenstände ist nur dann ein Raub, wenn im Zeitpunkt der „Zwischenlagerung“ auf der Terrasse die Wegnahme (Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen Gewahrsams) noch nicht vollendet war. Dann bestünde nämlich zwischen der Bedrohung der G und der Entfernung mit den Beutestücken vom Tatort der erforderliche Finalzusammenhang (Nötigung als Mittel zur Wegnahme). Die Terrasse gehört noch zur „Gewahrsamssphäre“ der G. Vollendete Wegnahme der Sachen zu diesem Zeitpunkt wäre somit nur unter den Voraussetzungen einer „Gewahrsamsenklaue“ (>>> Ladendiebstahl) möglich. Das hängt von der Größe und dem Gewicht der Sachen ab. Hinsichtlich der drei Mobiltelefone und des Tablets kann man eine Gewahrsamsenklaue wohl bejahen, hinsichtlich des Asthma-Inhalators nicht.

Ein weiteres Tatbestandsproblem betrifft das Nötigungselement des Raubes. Erforderlich ist entweder „Gewalt gegen die Person“ oder „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Gewalt gegen die Person der G hat A nicht verübt. Er hat sie aber bedroht. Allerdings ist fraglich, ob die Handlung des A eine Drohung „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ ist. Über die genaue Beschaffenheit des 2 cm dünnen und 20 cm langen Gegenstands ist nichts bekannt. Deshalb ist auch nicht feststellbar, wie gravierend die Körperverletzungen wären, die A der G androhte. Nicht jede angedrohte Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit ist geeignet, das Nötigungsmerkmal des Raubes zu erfüllen.

Dazu der BGH:

„Die räuberische Erpressung gem. § 255 StGB setzt – in Abgrenzung zur einfachen Erpressung nach § 253 StGB – eine (qualifizierte) Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben des Opfers voraus. Hierfür genügt deshalb nicht jede Drohung mit einer Körperverletzung; vielmehr erfordert das Merkmal der Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben eine gewisse Schwere des in Aussicht gestellten Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit.“

III. Räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB

Wie bei § 249 StGB ist auch bei §§ 253, 255 StGB die Androhung einer erheblichen Gefahr für die körperliche Unversehrtheit erforderlich (s.o.).

IV. Räuberischer Diebstahl, § 252 StGB

Räuberischer Diebstahl käme bezüglich der drei Mobiltelefone und des Tablets in Betracht, da der Diebstahl dieser Sachen schon vollendet war, bevor A die G bedrohte (s.o. II: „Gewahrsamsenklaue“). Jedoch scheidet auch § 252 StGB am Fehlen einer ausreichend gravierenden Gefahrandrohung.

V. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

Hinsichtlich Mobiltelefone, Tablet und Inhalatorgerät liegen die Strafbarkeitsvoraussetzungen vor. Die 30 Euro hat A der G nicht weggenommen, weil diese ihm das Geld übergeben hat.

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB wurde nicht verwirklicht, weil die Terrassentür offen stand.

In Betracht kommt allerdings § 244 Abs. 1 Nr. 1 b StGB in Bezug auf den 2 cm dünnen und 20 cm langen Gegenstand. Diese Qualifikationsvariante kann auch mit einem objektiv harmlosen Gegenstand erfüllt werden. Denn „Drohung“ (mit Gewalt) ist auch auf der Grundlage einer vorgetäuschten Gefährlichkeit möglich.

§ 246 StGB tritt hinter dem Diebstahl zurück.

VI. Erpressung, § 253 StGB

Die 30 Euro hat A sich durch Erpressung verschafft. Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) tritt dahinter zurück. Außerdem hat A die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 241 Abs. 1 StGB erfüllt. Nach h. M. wird auch dieser Tatbestand von § 253 StGB verdrängt.

2022-II-13

BGH, Urt. v. 8.12.2021 – 5 StR 236/21, NStZ 2022, 409

Sachverhalt

A plante seit 2018, mehreren Versicherungsgesellschaften seinen Tod vorzuspiegeln. Er wollte damit die Auszahlung der jeweiligen Versicherungssumme an seine Ehefrau E sowie seine Mutter M erreichen. Anschließend wollte er mit E in die USA auswandern und seine Mutter finanziell an den Erlösen beteiligen. Beide Frauen waren in diese Pläne eingeweiht.

Die drei schlossen im Spätsommer 2018 gleichzeitig zwölf Lebensversicherungen und zwei Unfallversicherungen ab, die jeweils das Todesrisiko für den A abdeckten. Begünstigte waren letztlich E und M. Die Versicherungsleistungen im Todesfall sollten zwischen 200.000 und 400.000 Euro betragen, insgesamt 4.161.500 Euro. Ganz überwiegend enthielten die Versicherungsbedingungen einen Passus, wonach die Auszahlung der Versicherungssumme von der Vorlage einer Sterbeurkunde abhängig gemacht wird. Zudem oblag dem Versicherungsnehmer, die jeweilige Versicherung unverzüglich vom Eintritt des Versicherungsfalles zu benachrichtigen.

Am 7.10.2019 täuschte der mit einem dafür extra erworbenen Sportmotorboot zunächst Richtung dänischer Seegrenze fahrende A ein Bootsunglück vor. Er versenkte sein Boot und erreichte mittels eines anschließend zerschnittenen und verborgenen Schlauchboots Land. Dann tauchte er bei einer gutgläubigen Bekannten seiner Frau und schließlich bei seiner eingeweihten Mutter unter und versteckte sich dort.

Am 10.10.2019 gab E entsprechend dem gemeinsamen Plan bei der Polizei eine Vermisstenanzeige auf, wobei sie angab, zuletzt am 7.10.2019 Kontakt zu ihrem Mann gehabt zu haben; einen Tag später wurde das versenkte Boot gefunden. Die Polizei suchte den entsprechenden Strandabschnitt mehrfach erfolglos nach der Leiche ab. Das Schlauchboot blieb unentdeckt. Unter Mitwirkung von E und M barg A es wenige Tage später aus Angst vor Entdeckung.

M und E meldeten den Versicherungen zunächst den Bootsunfall, wobei sie gemeinsam mit A davon ausgingen, dass dies zur Auszahlung der Versicherungssumme überwiegend noch nicht ausreichen würde, sondern bei den meisten Versicherungen die Vorlage einer amtlichen Todesbescheinigung erforderlich sei. In Absprache mit A versuchte E in der Folgezeit erfolglos, eine amtliche Bescheinigung über den Tod ihres Ehemannes vom Standesamt zu bekommen; schließlich beantragte sie am 26.4.2020 beim Amtsgericht Kiel, ihn für tot zu erklären. Lediglich bezüglich der Unfallversicherung bei der V-B-V-AG meinten A, E und M, dass dort keine amtliche Todesbescheinigung eingereicht werden müsse.

Während sich die Korrespondenz mit den Versicherungen unter maßgeblicher Einbindung des A hinzog, weil diese auf einer Sterbeurkunde oder einer amtlichen Todeserklärung bestanden (die nach § 5 Abs. 1

Verschollenheitsgesetz bei Schiffsuntergang nach frühestens sechs Monaten ausgestellt wird), versteckte sich A weiter bei seiner Mutter. Bei einer Hausdurchsuchung am 7.5.2020 wurde er dort gefunden; er hatte sich auf dem Dachboden versteckt. Keine der Versicherungen zahlte die Versicherungssumme aus.

Strafbarkeit des A

In chronologischer Reihenfolge kommen hier als strafbarkeitsbegründendes Verhalten des A in Betracht:

1. Die Abrede mit E und M zur gemeinsamen Begehung der Taten zum Nachteil der Versicherungsunternehmen
2. Die Vertragsabschlüsse mit den Versicherungsunternehmen
3. Die Todesanzeigen bei den Versicherungsunternehmen, verbunden mit der Forderung auf Auszahlung der Versicherungssummen

Zu 1.: Im Vorfeld der unmittelbar rechtsgutsverletzenden Vorgänge kommt eine Strafbarkeit auf der Grundlage des § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB in Betracht. Dazu ist erforderlich, dass sich A mit wenigstens einer weiteren Person verabredet hat, gemeinsam – als Mittäter – Verbrechen zu begehen.

Problematisch ist hier zweierlei: Als Verbrechen kommt nur ein gewerbsmäßiger Bandenbetrug in Betracht, § 263 Abs. 5 StGB. Zwar besteht kein Zweifel daran, dass die Beteiligten einen Betrug bzw. mehrere Betrugstaten geplant hatten. Fraglich ist indessen, ob die Qualifikationsvoraussetzungen des § 263 Abs. 5 StGB erfüllt sind. Der Plan müßte auf Gewerbsmäßigkeit und Bandenmäßigkeit gerichtet gewesen sein. Die für eine Bande erforderliche Mindestzahl von 3 Mitgliedern wurde erreicht. Jedoch gehört zum Begriff der Bande auch die Ausrichtung auf „fortgesetzte“ Begehung von Betrugstaten. Mit „fortgesetzt“ ist gemeint, dass wiederholte Tatbegehung beabsichtigt ist, wobei die zukünftigen Taten noch nicht konkretisiert sind.

Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, § 4 Rn. 89:

„Unter einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von ... verbunden hat, versteht man den Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Eine Vereinbarung, die sich nur auf bereits bestimmte Taten bezieht, reicht also nicht aus; vielmehr muss sie – zumindest auch – eine Vielzahl künftiger ungewisser Taten zum Gegenstand haben.“

Der BGH ist der Ansicht, diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall erfüllt:

„Dass sämtlichen Versicherungsgesellschaften lediglich ein identischer Versicherungsfall vorgespiegelt werden sollte, ist hierfür unbeachtlich. Die Begrenzung auf einen kurzen Zeitraum, eine einheitliche Handlungsweise und auf bestimmte Geschädigte stellt die Annahme einer Bandenabrede nicht in Frage.“

Dagegen *Hoven* NStZ 2022, 413 :

„Die geplanten Betrugstaten beschränken sich denknotwendig auf die Täuschungen der Versicherungen, mit denen vor der Vorspiegelung des Todeseintritts Verträge abgeschlossen wurden. Eine Erweiterung des Tatplans – durch den Abschluss weiterer Verträge – ist nach dem Vortäuschen des Versicherungsfalles nicht mehr möglich. Im Zeitpunkt der ersten (Erfüllungs-)Betrugshandlung – und nur sie kann Anknüpfungspunkt für die bandenmäßige Begehung sein – waren daher alle künftigen Taten bereits konkret bestimmt.“

Zutreffend wird somit die Erfüllung des § 263 Abs. 5 StGB durch die verabredeten Handlungen bestritten. Die Verabredung richtete sich also nur auf grundtatbestandsmäßigen Betrug, § 263 Abs.1 StGB, somit nicht auf Verbrechen.

Der zweite Einwand gegen eine Strafbarkeit des A aus § 30 Abs. 2 Var. 3 iVm § 263 Abs. 5 StGB betrifft die Mittäterqualität der Beiträge, die A zu der gemeinsamen Tat hinzufügen sollte. Jedenfalls wenn man einen Eingehungsbetrug verneint (dazu 2.), sollte A lediglich betrugsvorbereitende Handlungen vollziehen (Abschluss der Versicherungsverträge, Vortäuschen des Bootsunfalls, Verschwindenlassen des Schlauchboots, Untertauchen nach dem vorgetäuschten Unfall). Wenn man mit einer Mindermeinung in der Literatur die Mittäterschaft auf Beteiligungsakte nach Überschreiten der Versuchsgrenze (§ 22 StGB) beschränkt, wären nur E und M Mittäterinnen, während die Beteiligung des A Beihilfe, allenfalls Anstiftung, wäre. Die h. M. bezieht allerdings auch Vorbereitungsakte in die Mittäterschaft ein. Das „Minus“ an Vollzugsbeteiligung muss durch ein „Plus“ an Vorbereitungsbeteiligung kompensiert werden. Die Rechtsprechung sieht darin aber keine echte Begrenzung der Mittäterschaft, wie die Entscheidung im NSU-Verfahren zeigte und auch in der vorliegenden Entscheidung bestätigt wird.

Beachten Sie bitte, dass sowohl „gewerbsmäßig“ als auch „Bandenmitgliedschaft“ besondere persönliche Merkmale iSd § 28 Abs. 2 StGB sind. Dies ist auch bei der Anwendung des § 30 StGB zu berücksichtigen. Wer an der Verabredung beteiligt ist, selbst aber nicht gewerbsmäßig handeln oder kein Bandenmitglied werden will, verabredet kein Verbrechen, weil seine Beteiligung an dem gemeinsamen Betrug nur den Grundtatbestand § 263 Abs. 1 StGB erfüllen würde, also kein Verbrechen.

Zu 2.: Kurioserweise sogar schon ein vollendeter Betrug könnte der Abschluss der Versicherungsverträge sein, wenn man darin einen „Eingehungsbetrug“ sähe. Das sei möglich, wenn die Versicherungsverträge für die Versicherungsgesellschaften wirtschaftlich nachteilig wären, sodass durch die Eingehung der Verpflichtung zur Auszahlung der Versicherungssummen bereits ein Vermögensschaden verursacht würde. Im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 130, 1) zur Möglichkeit eines strafbaren Eingehungsbetrugs behauptet der BGH, dass das BVerfG die Möglichkeit eines strafbaren Eingehungsbetrugs nicht absolut ausgeschlossen habe. Es komme auf den konkreten Einzelfall an. Wenn sich bereits anhand der bei Vertragsschluss gegebenen Umstände der Vermögensverlust des Versicherungsunternehmens konkret bestimmen und beziffern lasse, sei durch den Abschluss dieses Vertrages ein vollendeter Betrug begangen.

Dazu der BGH:

„Es liegt nahe, dass die Versicherungsgesellschaften die jeweiligen Verträge lediglich irrtumsbedingt geschlossen haben. Die Frage, ob ihnen hierdurch bereits ein Schaden entstanden ist, unterliegt tatgerichtlicher Bewertung und Entscheidung; sie kann vom

Revisionsgericht regelmäßig weder abstrakt verneint noch abstrakt bejaht werden. Entscheidend ist vielmehr die konkrete wirtschaftliche Betrachtung. Zu bewerten sind einerseits der wirtschaftliche Wert des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungsprämien, andererseits der Wert der Risikoabsicherung. Entscheidende Faktoren sind dabei die Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Versicherungsnehmers, die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Ausführung des Tatplans, der gleichzeitige Abschluss mehrerer Versicherungen sowie Sicherungsmechanismen seitens der Versicherung auf dem Weg zur erstrebten Auszahlung der Versicherungssumme. Letztlich setzt die Bestimmung eines Mindestschadens voraus, dass die Verlustwahrscheinlichkeit tragfähig eingeschätzt werden kann, sich also wirtschaftlich messbar ergibt, inwieweit die jeweiligen Ansprüche auf Leistung (Versicherungsprämie) und Gegenleistung (Risikoabdeckung im Versicherungsfall) voneinander zu Lasten der getäuschten Versicherung negativ abweichen.“

Zu 3.: Versuchter Erfüllungsbetrug (§§ 263, 22 StGB) könnte durch die gegenüber den Versicherungsgesellschaften abgegebenen Todesanzeigen begangen worden sein. Da A nicht verstorben war, erfüllten diese Handlungen das Tatbestandsmerkmal „Vorspiegelung falscher Tatsachen“. Die Erfüllung eines tatbestandsmäßigen Handlungsmerkmals reicht im Normalfall für die Erfüllung des Versuchsmerkmals „unmittelbares Ansetzen“ aus. Beim Betrug ist es aber häufig so, dass der Täter von vornherein annimmt, der Adressat werde nicht sogleich auf Grund der ersten Täuschungshandlung die erstrebte Vermögensverfügung vornehmen, weshalb es also mehrerer aufeinanderfolgender Täuschungen bedarf, um zum Ziel zu kommen. „Unmittelbar“ setzt der Täter zur Verwirklichung des Tatbestandes erst mit dem Täuschungsakt an, von dem er erwartet, dass er nunmehr den Täuschungsadressat zu der Vermögensverfügung (z. B. Auszahlung eines Geldbetrages) veranlassen werde.

Speziell bei Taten zum Nachteil von Versicherungsunternehmen kann sich nach Ansicht des BGH das unmittelbare Ansetzen daher hinauszögern:

„Wesentliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium ist das aus der Sicht des Täters erreichte Maß konkreter Gefährdung des geschützten Rechtsgutes. Beim Erfüllungsbetrug zum Nachteil einer Lebensversicherung durch Vortäuschen des Versicherungsfalls hat der BGH ein unmittelbares Ansetzen verneint, sofern für die Auszahlung der Versicherungssumme noch wesentliche Zwischenschritte erforderlich waren, wie etwa auch das Besorgen erforderlicher Dokumente für den Todesnachweis. Vor dem Hintergrund der insoweit klaren Bedingungen der Lebensversicherungen, die jeweils die Vorlage einer amtlichen Sterbeurkunde als Voraussetzung der Versicherungsleistung benannten, konnte das LG deshalb ohne Rechtsfehler davon ausgehen, das Erwirken und die Vorlage eines solchen Dokuments stelle jeweils auch aus der Sicht des Angeklagten noch einen wesentlichen Zwischenschritt für den beabsichtigten Erfüllungsbetrug dar.“

2022-II-14

BGH, Beschl. v. 20.5.2020 – 2 StR 611/19, NStZ 2022, 480

Sachverhalt

A veräußerte überwiegend im Ausland gestohlene Fahrzeuge im Großraum Köln an gutgläubige Erwerber. Die Fahrzeuge wurden, wie A wusste, von unbekanntem Hintermännern mit Dublettenkennzeichen nebst Siegeln, die fremden Fahrzeugen zugeteilt waren, versehen. Ferner wurden die Daten der gestohlenen Fahrzeuge und eines fiktiven Halters in entwendeten Blankozulassungen (Teil I und II) eingetragen. Zudem wurde eine Ausweiskopie mit den Daten des fiktiven Halters und einem Lichtbild des A erstellt. A behielt einen Anteil von bis zu 10% der Verkaufssumme für sich und reichte den Rest an die weiteren am Verkauf beteiligten unbekanntem Personen weiter.

Am 28.5. 2018 traf sich A in Köln mit potentiellen Käufern für einen im Internet angebotenen Mercedes V 250 (Kaufpreis 28.500 EUR). Das Fahrzeug war in Belgien gestohlen. Es trug Kennzeichen, die einem anderen Fahrzeug zugeordnet waren. A übergab die gefälschten Zulassungsbescheinigungen und eine Ausweiskopie, ausgestellt auf einen fiktiven Dritten, wobei das Passfoto ihn selbst zeigte. Da die Ausweiskopie keine handschriftliche Unterschrift enthielt, wurden die Käufer skeptisch und vermuteten eine Fälschung. Als sie eine Überprüfung der Fahrzeugidentifikationsnummer mithilfe der Polizei anregten, brach A das Verkaufsgespräch ab.

Am nächsten Tag traf sich A mit einem weiteren Interessenten und dessen Begleiter, der ebenfalls auf das Verkaufsinserat für den Mercedes V 250 aufmerksam geworden war. A übergab wiederum die gefälschten Zulassungsbescheinigungen und eine Ausweiskopie, bei der nunmehr die handschriftliche Unterschrift ergänzt war. A einigte sich mit den Erwerbern auf einen Kaufpreis von 19.600 EUR, wobei letztere 1.600 EUR einbehielten, da A noch zwei Sitze und ein Reserverad nachreichen sollte. Der Kaufvertrag wurde ausgefüllt und die Käufer übergaben dem A 18.000 EUR. A behielt 1.000 EUR für sich und reichte die restlichen 17.000 EUR an seine Hintermänner weiter.

Strafbarkeit des A

A. Tat am 28. 5. 2018

I. Hehlerei, § 259 Abs. 1 StGB

Der Mercedes war von anderen Tätern gestohlen worden. A hatte die Aufgabe, das Fahrzeug einem gutgläubigen Kaufinteressenten zu verkaufen und den größten Teil des Verkaufserlöses an die Hintermänner weiterzugeben. Bei dieser Konstellation ist fraglich, ob A den Mercedes „sich verschafft“ hat, § 259 Abs. 1 Var. 1 StGB. Nach dem BGH ist das so lange nicht der Fall, wie der oder die Vortäter (hier die „Hintermänner“) noch Mitbesitz oder Mitgewahrsam an dem Fahrzeug haben. Der Hehler muss eine eigene vom Vortäter unabhängige Verfügungsgewalt über die Sache erlangen.

Statt „Sich-Verschaffen“ kommt als Hehlereihandlung des A auch „Absetzen“ in Betracht. Allerdings setzt die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals nach h. M. einen „Absatzerfolg“ voraus. Dieser ist nicht eingetreten, weil das Verkaufsgespräch scheiterte. Daher hat A nur versuchte Hehlerei begangen.

II. Versuchter Betrug, §§ 263, 22 StGB

A hatte den Vorsatz, den gutgläubigen Kaufinteressenten – nicht vorhandenes – Eigentum an dem Fahrzeug vorzuspiegeln und sie dadurch zu einer Vermögensverfügung – Kaufpreiszahlung – zu veranlassen. Der Vermögensschaden beruhte darauf, dass die Käufer trotz Gutgläubigkeit (§ 932 BGB) gemäß § 935 Abs. 1 BGB kein Eigentum am Fahrzeug erwerben konnten.

III. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

A hat bei dem Verkaufsgespräch das Fahrzeug mit den falschen Kennzeichen (zusammengesetzte unechte Urkunde) und den gefälschten Papieren den Kaufinteressenten vorgeführt. Das ist ein „Gebrauchen“ der unechten oder verfälschten Urkunden. Für die Vollendung der Urkundenfälschung ist nicht erforderlich, dass die Adressaten durch die Fälschung zu irgendwelchen rechtserheblichen Handlungen verführt wurden. A handelte vorsätzlich und mit Täuschungsabsicht.

B. Tat am 29. 5. 2018

A hat vollendete Hehlerei (§ 259 Abs. 1 Var. 3 StGB) durch Herbeiführung des Absatzerfolgs begangen. Gleichzeitig beging er einen vollendeten Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB). Hinzu kommt vollendete Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB).

C. Konkurrenzen

Die Taten am 28. 5. 2018 und am 29. 5. 2018 wurden durch verschiedene Handlungen begangen. Das spricht für Tatmehrheit (§ 53 StGB) zwischen diesen Taten.

Die Verwirklichung verschiedener Tatbestände an den jeweiligen Tagen (z. B. versuchte Hehlerei und versuchter Betrug am 28. 5. 2018)) begründet indessen Tateinheit gemäß § 52 StGB.

Nach dem BGH liegt aber nur eine einzige Urkundenfälschung vor. Herstellung (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB) und mehrmaliges Gebrauchen (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) seien nur eine Tatbestandsverwirklichung, weil es sich um eine „tatbestandliche Bewertungseinheit“ handle. Daraus folge, dass diese eine Urkundenfälschung die Tatbestandsverwirklichungen des 28. 5. 2018 mit den Tatbestandsverwirklichungen des 29. 5. 2018 „verklammere“. Die „verklammerten“ Delikte (§§ 259, 263 StGB) wögen nicht schwerer als das „verklammernde“ Delikt (§ 267 Abs. 1 StGB). Folglich besteht zwischen den Taten am 28. 5. 2018 und am 29. 5. 2018 nicht Tatmehrheit (§ 53 StGB), sondern Tateinheit (§ 52 StGB).
