

## **Besprechungsfall 6 – Lösungshinweise**

*Diese Musterlösung enthält nicht alles, was man zu diesem Fall sagen könnte, also keine „Optimallösung“, die realistischer Weise in einer Klausur gar nicht erstellt werden kann. Es handelt sich vielmehr um ein Beispiel, wie man in der gebotenen Kürze den Fall umfassend lösen könnte. Eine andere Lösung ist gut denkbar.*

### **1. Tatkomplex: Die Verteidigung des iPhone – Strafbarkeit der V**

#### **I. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1 und Nr. 5 StGB**

Indem V dem B auf den Kopf schlug, könnte sie sich wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1 und Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

#### **1. Tatbestand §§ 223 I, 224 I StGB**

Der Schlag auf den Kopf des B stellt sowohl eine körperliche Misshandlung als auch eine Gesundheitsbeschädigung dar.

V verwendete hierzu eine Waffe gem. § 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB. Die Waffe muss bei Tatbegehung als gefährliches Werkzeug (Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen) verwendet werden; dass sie entsprechend ihrer vorhergesehenen Bedienungsweise verwendet wird, ist nicht erforderlich (Ansonsten ist aber jedenfalls Var. 2 erfüllt.).

Weiterhin könnte der Tatbestand einer lebensgefährdenden Behandlung erfüllt sein (Nr. 5). Dies erfordert nach herrschender Meinung eine Handlung, die nach den Umständen des konkreten Falles objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen. Schläge auf den Kopf können grundsätzlich den Qualifikationstatbestand erfüllen, jedoch dürfte ein einmaliges Zuschlagen dafür nicht ausreichen, auch wenn B eine Platzwunde davon trug. Eine lebensgefährdende Behandlung liegt somit nicht vor.

#### **2. Rechtswidrigkeit**

Die Handlung der V könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Dazu müsste der Schlag der Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs des B gedient haben.

B versuchte, V sein Handy aus der Hand zu treten. Dies stellt einen Angriff auf die körperliche Integrität der V dar. Fraglich ist aber, ob nicht B's Angriff selbst gerechtfertigt war. Dies könnte sich aus § 859 BGB ergeben, da V ihm zuvor sein Handy weggenommen hatte und die Tritte der Wiedererlangung des Handys dienten. Grundsätzlich deckt § 859 BGB auch den Bruch des Widerstandes von Personen mit Gewalt gegen die Wegnahme der Sache ab. Dies jedoch nur, sofern der andere zur Duldung der Handlung verpflichtet ist. Eine solche Duldungspflicht der V besteht dann nicht, wenn die Wegnahme des Handys des B durch V keine verbotene Eigenmacht gem. § 858 BGB darstellt und stattdessen ihrerseits gerechtfertigt gewesen ist. Dies könnte sich wiederum aus § 229 BGB ergeben. Da bei dem Handgemenge das iPhone der V durch eine fahrlässige Handlung des B zerstört wurde, hatte sie einen Anspruch auf Schadenersatz gem. § 823 I BGB gegen den B.

Es handelt derjenige, der zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Um die Identifizierung eines fluchtverdächtigen Schuldners mit Namen und ladungsfähiger Anschrift zu ermöglichen und dadurch dessen Festnahme zu vermeiden, darf der Geschädigte grundsätzlich im Wege der Selbsthilfe eine dem Schuldner gehörende Sache wegnehmen (BGH NSTZ 2011, 144 ff.).

Wegen der bevorstehenden Flucht des B und der fehlenden Möglichkeit der V, seine Personalien festzustellen, stellt die Wegnahme seines Handys die mildeste und damit erforderliche Maßnahme zur Durchsetzung ihres Anspruchs dar. Daraus folgt, dass V nicht in verbotener Eigenmacht handelte. Der Angriff des B auf V durch das Treten war nicht gem. § 229 BGB gerechtfertigt und damit selbst rechtswidrig.

### **3. Ergebnis**

V hat sich nicht wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

## **2. Tatkomplex: Affäre oder Kündigung**

### **I. Strafbarkeit des B gem. § 240 I StGB gegenüber V**

B könnte sich wegen Nötigung gem. § 240 I StGB strafbar gemacht haben, indem er der V sagte, er werde ihr kündigen, wenn sie nicht wieder zu ihm zurückkomme.

#### **1. Objektiver Tatbestand des § 240 I StGB**

B müsste V durch Gewalt oder unter Anwendung von Drohungen mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt haben.

Das Inaussichtstellen einer Kündigung, die B als Geschäftsführer aussprechen kann, stellt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel dar.

Fraglich ist allerdings, ob V hierdurch zu einer tatbestandlich relevanten Handlung veranlasst wurde. Hierbei ist entscheidend auf die Handlung abzustellen, die B von ihr verlangte. Das Ziel des B war es, dass V wieder eine Beziehung zu ihm aufnimmt. Die Aufnahme einer „gelebten“ Affäre ist nicht erfolgt. Jedoch hat sich V unter dem Druck der Situation dazu genötigt gesehen, B zu sagen, dass sie die Affäre wieder aufnehmen werde. Fraglich ist, ob hierin ein hinreichender Nötigungserfolg zu sehen ist.

§ 240 StGB ist als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Die tatbestandsmäßige Nötigungshandlung des Täters muss in kausalem Sinne zu dem vom Täter geforderten Verhalten des Opfers führen. Vollendet ist die Nötigung erst dann, wenn der Genötigte die verlangte Handlung vorgenommen oder zumindest mit ihrer Ausführung begonnen hat. Ein Teilerfolg, der mit Blick auf ein weitergehendes Ziel jedenfalls vorbereitend wirkt, kann für die Annahme einer vollendeten Nötigung ausreichen, wenn die abgenötigte Handlung des Opfers nach den Vorstellungen des Täters eine eigenständig bedeutsame Vorstufe des gewollten Enderfolgs darstellt (BGH vom 19.6.2012 – 4 StR 139/12, Rn. 5).

In der Erklärung der V, zum B zurückzukehren, liegt kein die Annahme einer vollendeten Nötigung rechtfertigender Teilerfolg. Das drohende Verhalten des B zielte darauf ab, die V zur Wiederaufnahme und Fortsetzung der Beziehung mit ihm zu bewegen. Die Tat war damit auf ein Verhalten der V in der Zukunft gerichtet. Eine von der Geschädigten abzugebende Erklärung über ihr künftiges Verhalten war dagegen von B nicht gewollt. Die Äußerungen der V sind auch nicht als eigenständig bedeutsame Vorstufe des vom Angeklagten erstrebten künftigen Verhaltens der Geschädigten

anzusehen, was auch daran liegt, dass die Ankündigung der V nicht ernst gemeint war. Ein Nötigungserfolg ist daher nicht eingetreten.

## **2. Ergebnis**

B hat sich nicht wegen Nötigung gem. § 240 I StGB strafbar gemacht.

## **II. Strafbarkeit des B gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB gegenüber V**

B könnte sich wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er der V sagte, er werde ihr kündigen, wenn sie nicht wieder zu ihm zurückkomme.

### **1. Vorprüfung**

Der Nötigungserfolg, der in der Wiederaufnahme einer Beziehung liegt, ist nicht eingetreten. Der Versuch ist gem. §§ 240 III, 12 II, 23 I StGB strafbar.

### **2. Tatentschluss**

J wollte durch die Drohung mit einem empfindlichen Übel L zu einer Handlung, nämlich der Wiederaufnahme der Affäre, bewegen.

### **3. Unmittelbares Ansetzen**

Hierzu setzte er mit dem Aussprechen der Drohung auch unmittelbar an.

### **4. Rechtswidrigkeit**

Die Tat wäre jedoch dann nicht rechtswidrig, wenn die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck i.S.d. § 240 II StGB nicht als verwerflich anzusehen ist. Dies könnte hier deswegen anzunehmen sein, weil B grundsätzlich berechtigt ist, eine Kündigung gegenüber V im Rahmen der vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben auszusprechen. Jedoch ist die Rechtmäßigkeit des in Aussicht gestellten Übels dann unbeachtlich, wenn sich die Verwerflichkeit aus der Zweck-Mittel-Relation ergibt. Die Drohung mit einer Kündigung zur Wiederaufnahme einer Affäre stellt eine verwerfliche Verknüpfung zweier voneinander unabhängiger Sachverhalte dar und ist daher rechtswidrig.

### **5. Schuld**

B handelte schuldhaft.

## **6. Rücktritt gem. § 24 StGB**

B könnte jedoch durch seine Entschuldigung am nächsten Tag strafbefreiend von dem Nötigungsversuch zurückgetreten sein.

Die Tat ist nach der Vorstellung des B nicht fehlgeschlagen, da er davon ausgeht, dass der Nötigungserfolg in Form der Wiederaufnahme der Affäre noch eintreten kann (*a.A. vertretbar, wenn der Sachverhalt so interpretiert wird, dass er am nächsten Tag erkennt, dass die Drohung aussichtslos war*).

Der Versuch ist beendet, denn nach seiner Vorstellung hat B alles Erforderliche getan, um die Wiederaufnahme der Beziehung zu erreichen.

Um strafbefreiend zurückzutreten, müsste B den Erfolg gem. § 24 I 1 Var. 2 StGB freiwillig verhindert haben. Am nächsten Tag entschuldigt sich der B für sein Verhalten. Hiermit bringt er zum Ausdruck, dass die Drohkulisse nicht mehr aufrechterhalten werden soll. Da ein tatbestandlicher Nötigungserfolg nur unter dem Eindruck der Drohung eintreten kann, hat B somit den Erfolg verhindert. Dies geschah auch aus autonomen Motiven, mithin freiwillig. B ist strafbefreiend zurückgetreten.

## **7. Ergebnis**

B hat sich nicht wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240 I, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

## **3. Tatkomplex: Das Feuer**

### **I. Strafbarkeit des B gem. §§ 212 I, 211 II Gruppe 2 Var. 1, Var. 3, 22, 23 I StGB**

B könnte sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 I, 211 II Gruppe 2 Var. 1, Var. 3, 22, 23 I StGB zu Lasten der drei Bewohner des Obergeschosses strafbar gemacht haben, indem er den Gashahn aufdrehte und Kerzen anzündete.

#### **1. Vorprüfung**

Die Tat ist nicht vollendet, da niemand zu Tode gekommen ist. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus §§ 23 I, 12 I StGB.

## 2. Tatentschluss

B hat den Todeseintritt der drei Bewohner als möglich vorausgesehen und billigend in Kauf genommen, mithin Tatentschluss auf den Todeserfolg i.S.d. § 212 I StGB gehabt.

Fraglich ist, ob B Tatentschluss auf ein heimtückisches Vorgehen hatte. Heimtückisch handelt, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zu dessen Tötung ausnutzt. Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten schweren oder doch erheblichen Angriff rechnet. Das Opfer muss weiterhin gerade aufgrund seiner Arglosigkeit wehrlos sein.

B ging davon aus, dass die drei Bewohner des Obergeschosses nicht mit einem Angriff auf ihr Leben rechneten und sie aufgrund dieser Arglosigkeit auch wehrlos waren. Insoweit nutze er die Arglosigkeit auch bewusst aus, da er sich bewusst war, schutzlose Menschen zu überraschen (s. hierzu *Fischer StGB* 59. Aufl. [2012] § 211 Rn. 44). Ohne die Arglosigkeit der drei Bewohner hätte B zudem sein Vorhaben nicht ungestört umsetzen können (*a.A. vertretbar*). B handelte zudem auch in feindseliger Willensrichtung.

Teilweise wird ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch verlangt (*Sch/Sch/Eser* 28. Aufl. [2010] § 211 Rn. 26). Ein solcher liegt hier nicht vor. Jedoch ist die Einbeziehung dieses wertungsoffenen Merkmals nicht angezeigt. Zum einen erscheint die Bestimmung einer besonderen Verwerflichkeit willkürlich und daher nicht mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG vereinbar. Zum anderen würden hierdurch typische Mordtaten wie der „Meuchelmord“ nicht mehr dem Tatbestand unterfallen können. Ebenso ist eine Einschränkung über die negative Typenkorrektur wegen der völligen Wertungsoffenheit abzulehnen (*a.A. gut vertretbar, insb. wäre es auch möglich, die Einschränkung der Heimtücke durch den besonders verwerflichen Vertrauensbruchs in Form des Ausnutzens sozialethisch positiver Verhaltensmuster zwischen dem Täter und Opfer (Hefendehl Jura 1992, 375, 382 f.; Sch/Sch/Eser § 211 Rn. 26) zu präzisieren und damit die Heimtücke hier abzulehnen*).

B könnte zudem Tatentschluss auf eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln gehabt haben. Gemeingefährlich ist ein Tatmittel, dessen Wirkungsbereich der Täter in der konkreten Tatsituation unter Berücksichtigung seiner persönlichen Fähigkeiten nicht so beherrschen kann, dass eine Gefährdung einer Mehrzahl von Personen – über

die als Tatopfer ausersehenen Menschen hinaus – an Leib oder Leben nicht ausgeschlossen ist (BGHSt 34, 13, 14). Das Herbeiführen einer Gasexplosion birgt das nicht beherrschbare Risiko einer Tötung Dritter in sich. Die Auswirkungen einer Gasexplosion können nicht auf das konkrete Haus begrenzt werden, sondern sie können sich auch auf Passanten und Bewohner umliegender Häuser erstrecken. Eine generelle Gefährdung ist dabei ausreichend. Die Gefährlichkeit erkannte B hier und nahm sie billigend in Kauf. Den Todeserfolg von weiteren Menschen als den drei Bewohnern des Hauses bezog B demgegenüber nicht in seine Überlegungen mit ein (*a.A. vertretbar. Dann wäre zu diskutieren, ob die Gemeingefährlichkeit auch dann angenommen werden kann, wenn sich der Vorsatz auf nicht weiter individualisierte Personen bezieht; s. hierzu Rengier BT II, 13. Aufl. [2012] § 4 Rn. 46 ff.*).

### **3. Unmittelbares Ansetzen**

B hat auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt, indem er das Gas aufdrehte und die Kerzen anzündete.

### **4. Rechtswidrigkeit und Schuld**

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### **5. Rücktritt**

Fraglich ist, ob B strafbefreiend vom Mordversuch zurückgetreten ist.

Für B erscheint die Tötung der drei Bewohner des Obergeschosses durch das Feuer noch möglich, was daran zu erkennen ist, dass er davon ausgeht, er müsste sie vor dem Feuer durch den Ausspruch „Hier brennt alles ab, haut ab.“ warnen. Dementsprechend ist der Versuch nach allen Theorien (Einzelakt, Tatplan, Gesamtbetrachtung) nicht fehlgeschlagen. Der Versuch ist beendet, da B nach seiner Vorstellung alles Erforderliche getan hat, um den Erfolg herbeizuführen. Ein Rücktritt gem. § 24 I 1 Var. 2 StGB kommt nicht in Betracht, da nicht eine Handlung des B, etwa der Ausruf – den Eintritt des Todeserfolges verhindert hat, sondern die drei Bewohner ohnehin das Haus verlassen wollten, als sie auf den B trafen. In Betracht kommt jedoch ein Rücktritt gem. § 24 I 2 StGB, da die Tat ohne Zutun des B nicht vollendet wurde. Hiernach müsste sich B ernsthaft bemüht haben, die Vollendung zu verhindern. Dies könnte fraglich sein, da B die Bewohner zwar auf einen bevorstehenden Brand, aber nicht auf eine bevorstehende Explosion, hingewiesen hat.

§ 24 I 2 StGB setzt voraus, dass der Täter tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist. Dabei reicht nicht bereits ein irgendwie geartetes Bemühen aus; erforderlich ist vielmehr ein solches Bemühen, das sich in der Vorstellung des Täters als ein Abbrechen des in Gang gesetzten Kausalverlaufs darstellt. Nachdem die Entzündung des Gases zu einer ersten Explosion geführt hatte, hat der B angenommen, dass danach nur noch mit einem Brand zu rechnen war. Entsprechend dieser Vorstellung hat er sich durch seinen Warnruf im Sinne von § 24 I 2 StGB auch unter Beachtung der bei Rettung eines Menschenlebens zu stellenden hohen Anforderungen innerhalb des rasch ablaufenden Geschehens ausreichend darum bemüht, die Vollendung der Tat zu verhindern (vgl. BGH vom 4.8.2011 – 2 StR 219/11 Rn. 4).

Die Verhinderungsbemühungen des B geschahen auch aus autonomen Motiven und daher freiwillig. A ist strafbefreiend vom Mordversuch zurückgetreten.

## **5. Ergebnis**

B hat sich nicht wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 I, 211 II Gruppe 2 Var. 1, Var. 3, 22, 23 I StGB zu Lasten der drei Bewohner des Obergeschosses strafbar gemacht.

## **II. Strafbarkeit des B gem. § 308 I StGB**

A könnte sich wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion gem. § 308 I StGB strafbar gemacht haben, indem er den Gashahn aufdrehte und Kerzen anzündete.

### **1. Tatbestand**

Durch das Aufdrehen des Gashahns und dem Anzünden der Kerzen hat B eine Explosion anders als durch Freisetzung von Kernenergie herbeigeführt. Hierdurch wurden Leib und Leben anderer Menschen sowie fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. A handelte mit Vorsatz hierauf.

### **2. Rechtswidrigkeit und Schuld**

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### **3. Ergebnis**

B hat sich wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion gem. § 308 I StGB strafbar gemacht.

### **III. Strafbarkeit des B gem. §§ 306a I Nr. 1, Nr. 3, II, 306b II Nr. 1 StGB**

B könnte sich wegen einer besonders schweren Brandstiftung gem. §§ 306a I Nr. 1, II, 306b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Gashahn aufdrehte und Kerzen anzündete.

#### **1. Tatbestand, § 306a I Nr 1 StGB**

B müsste ein Gebäude in Brand gesetzt haben oder ganz oder teilweise zerstört haben, das der Wohnung von Menschen dient. Das Obergeschoss im Gebäude, in dem sich das Geschäft des B befand, war bewohnt. Auch dieser Teil des Gebäudes wurde in Brand gesetzt, da das Feuer sich auf den Rest des Hauses bereits teilweise ausgedehnt hat. Ebenso wurden auch Teile des Obergeschosses durch den Brand bereits teilweise zerstört. Dies nahm B billigend in Kauf.

#### **2. Tatbestand, § 306a I Nr. 3 und II StGB**

In dem Haus hielten sich Menschen auf (Abs. 1 Nr. 3). Es kam zudem zu der Gefahr einer konkreten Gesundheitsschädigung für Menschen (Abs. 2). Diese Möglichkeit erkannte B und nahm sie billigend in Kauf.

#### **3. Tatbestand, § 306b II Nr. 1 StGB**

Durch die Explosion und den darauf folgenden Brand wurden die drei Bewohner des Obergeschosses in die Gefahr des Todes gebracht. Diese Möglichkeit erkannte B und nahm sie billigend in Kauf.

#### **4. Rechtswidrigkeit und Schuld**

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### **5. Ergebnis**

B hat sich wegen einer besonders schweren Brandstiftung gem. §§ 306a I Nr. 1, II, 306b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

### **IV. Gesamtergebnis und Konkurrenzen**

V bleibt straffrei. B hat sich wegen einer besonders schweren Brandstiftung gem. §§ 306a I Nr. 1, II, 306b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Diese steht mit dem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion gem. § 308 I StGB gem. § 52 StGB in Tateinheit.