

Lösungsskizze zur Klausur vom 3.11.2018

Tatkomplex 1: Die Lebensversicherung

I. Strafbarkeit des A gem. § 263 I StGB gegenüber der Versicherung durch Abschluss einer Lebensversicherung

Es ist ebenso vertretbar, A und B als Mittäter zusammen zu prüfen.

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen: Absicht, den Versicherungsfall zu fingieren, ist eine innere Tatsache. Darüber könnte A konkludent getäuscht haben. Entscheidend ist nach h.M. (LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 28 ff.), welche Tatsache der Täter nach der Verkehrsschauung durch sein Verhalten miterklärt.

e.A.: „Minimum an Redlichkeit“ der Vertragspartner wird vorausgesetzt, was auch beinhaltet, dass der Vertragspartner keine Manipulationen plant oder durchführt (BGH NJW 2009, 3448 [3463]; vgl. auch Sch/Sch/Perron, StGB, 29. Aufl. 2014, § 263 Rn. 14 f.), danach Täuschung (+)

a.A.: Charakter des Vertrags entscheidend, hier gehört es zu den Essentialia eines Versicherungsvertrages, dass die Versicherungssumme nur ausgezahlt werden soll, wenn der Versicherungsfall auch tatsächlich eingetreten ist, daher auch danach Täuschung (+)

a.A.: Manipulationsfreiheit bei Alltagsgeschäften ohne personales Gepräge nicht miterklärt. Ein Versicherungsvertrag hat aber ein personales Gepräge, deshalb auch danach Täuschung (+)

Nach allen Ansichten liegt eine Täuschung vor. Unerheblich ist, dass es zur Auszahlung der Versicherungssumme einer weiteren Täuschung bedurfte. *Entscheidend ist weniger die Benennung der verschiedenen Ansichten als vielmehr eine argumentative Auseinandersetzung mit dem Problem, bei der auch Risikoverteilung oder Wille zur Erfüllung von Nebenpflichten (= keine spätere Manipulation) herangezogen werden können.*

b) Irrtum eines Versicherungsangestellten (+), jedenfalls sachgedankliches Mitbewusstsein

c) Vermögensverfügung (+) bereits durch Abschluss des Versicherungsvertrags, in dem sich die Versicherung zur Gewährung des Versicherungsschutzes verpflichtet. *Die folgende Erörterung kann auch bereits in der Verfügung thematisiert werden.*

d) Vermögensschaden? Negatives Gesamtsaldo? A hat Monatsbeiträge gezahlt, Versicherungsschutz wurde dadurch kompensiert. Zu einer Auszahlung der Versicherungssumme kam es nicht.

Konkrete (besser: schädigende) Vermögensgefährdung durch Vertragsschluss in der Absicht, Versicherungsfall zu fingieren (Eingehungsbetrug)? Zwischen dem Risiko des Eintritts des Versicherungsfalls und der Dauer der Prämienzahlung bedarf es eines angemessenen Verhältnisses. A beabsichtigte eine kürzere Zahlung, als die Versicherung ihrer Berechnung zugrunde legte. Der Anspruch auf Prämienzahlungen kann die Verpflichtung zum Versicherungsschutz deshalb nicht voll aufwiegen (BGH NJW 2009, 3448 [3464]).

Schadensersatzansprüche der Versicherung gegen A müssen unberücksichtigt bleiben, da Zeitpunkt der Betrachtung der Abschluss der Versicherung ist. Die Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB ist kein wirtschaftlich vollwertiger Ersatz.

Verstoß gegen Art. 103 II GG wegen zu weiter Vorverlagerung? Schaden muss konkret beziffert werden. Ob A und B ihren Plan tatsächlich umsetzen, ist unklar. Etwaiger Schaden daher nicht bezifferbar. Versicherungsvertrag ermöglicht außerdem erst tatsächliche Schädigung durch weitere Täuschung. Annahme eines Schadens und damit vollendeten Betrugs würde dem Täter auch dann einen Rücktritt verbauen, wenn er die Versicherungsleistung nie in Anspruch nimmt (siehe BVerfG NJW 2012, 907 [916 f.]; vgl. *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 263 Rn. 176c m.w.N.; *Thielmann/Groß-Bölting/Strauß* HRRS 2010, 38 [46 ff.]; *Waßmer* HRRS 2012, 368 [369 f.]; *Matt/Renzikowski/Saliger*, 2013, § 263 Rn. 190, 229, 241)

Deshalb Vermögensschaden (-); *a.A. vertretbar, dann wäre § 263 III 2 Nr. 1 Var. 2 StGB (Bande) mangels geplanter fortgesetzter Begehung und Nr. 2 Var. 1 (Vermögensverlust großen Ausmaßes) mangels tatsächlich eingetretenen Schadens abzulehnen. Ein Rücktritt scheidet bei Annahme eines vollendeten Betrugs aus.*

2. Ergebnis

A ist nicht wegen eines Betrugs nach § 263 strafbar.

II. Strafbarkeit des A gem. §§ 263 I, II, 22 f., 25 II StGB

Die Nennung des § 263 III Nr. 2 Var. 1 StGB im Obersatz erscheint angesichts der Höhe der erstrebten Versicherungssumme vertretbar, auch wenn sich der Sachverhalt zum tatsächlich angestrebten Vermögensverlust nach Abzug der Prämienzahlungen nicht verhält. Die Prüfung des besonders schweren Falls als Strafzumessungsregel hat jedoch auch im Versuch zwingend nach Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld, aber vor einem etwaigen Rücktritt zu erfolgen (Rengier, BT I, 20. Aufl. 2018, § 3 Rn. 48 ff.).

1. Tatentschluss (+)

Genauer Zeitpunkt der Durchführung muss noch nicht feststehen. Geplant war eine Täuschung über den Eintritt des Versicherungsfalls, die zwar entsprechend dem gemeinsamen Tatplan von B vorgenommen werden sollte, aber A gem. § 25 II StGB zuzurechnen ist. Da der Abschluss des Versicherungsvertrags durch A und dessen Verschwinden unabdingbare Voraussetzung für die Täuschung sind, kann dieser funktional wesentliche Beitrag in der Vorbereitungsphase seine mangelnde Mitwirkung an der Täuschung ausgleichen. Nach dem Tatplan hatten A und B daher Tatherrschaft.

Nach dem Tatplan sollte die Täuschung zu einem Irrtum bei dem Versicherungsangestellten führen, der daraufhin die Auszahlung der Versicherungssumme veranlassen sollte (Vermögensverfügung), die mangels Anspruchs von A und B zu einem Schaden führen sollte.

Da sich A und B auf diese Weise rechtswidrig einen entsprechenden Vermögensvorteil verschaffen wollten, handelten sie auch mit Absicht rechtswidriger Bereicherung.

2. Unmittelbares Ansetzen

Liegt vor, wenn subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht's-los“ überschritten ist und nach der Vorstellung des Täters bei objektiver Betrachtung zur tatbestandlichen Handlung angesetzt wurde, das heißt ohne wesentliche Zwischenschritte das Handeln in die Tatbestandsverwirklichung münden sollte; in aller Regel (+), wenn Tb-Merkmal verwirklicht. Hier zwar Täuschung

über Manipulationsabsicht. Diese Täuschung sollte aber nicht zu Vermögensschaden führen. Bis zu entscheidender Täuschung über Versicherungsfall noch mehrere Zwischenschritte nötig (vgl. auch *Waßmer* HRRS 2012, 368 [370 f.]); deshalb (-)

3. Ergebnis

A hat sich nicht wegen eines mittäterschaftlich begangenen versuchten Betruges gem. §§ 263 I, II, 22 f, 25 II StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des B

Mangels strafbarer Haupttat des A kann sich B an einer solchen auch nicht beteiligen.

IV. Ergebnis des Tatkomplexes

A und B bleiben straflos.

Tatkomplex 2: Die Explosion

Eine getrennte Prüfung von A und B ist ebenfalls vertretbar, aber zeitaufwendiger. Es kann auch mit § 306 StGB begonnen werden.

I. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 306a I Nr. 1, Nr. 3, 25 II StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient (Nr. 1) (+), wg. DG-Wohnung. *Das Problem des Inbrandsetzens oder Zerstörens gemischt-genutzter Gebäude (dazu MK/Radtke, StGB, 2. Aufl. 2014, § 306a Rn. 32 ff.) ist hier nicht entscheidungserheblich. Nach h.M. genügt bereits das Inbrandsetzen oder Zerstören eines wesentlichen Bestandteils des Gebäudes, ohne dass das Tatobjekt selbst (hier: Wohnung) in Brand geraten müsste. Nach a.A. ist aber gerade dies erforderlich. Da die DG-Wohnung hier in Mitleidenschaft gezogen wurde (Gebäude brannte vollständig), ist nach beiden Auffassungen Nr. 1 erfüllt.*

Zur Vertiefung aber <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/306a/abs-1/gemischt-genutzte-gebaeude/>.

- b) Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen (Nr. 3) (+), dauerhaftes Wohnen darin enthalten; *a.A. mit Blick auf sich ausschließendes Verhältnis von Nr. 1 und Nr. 3 vertretbar (siehe Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. 2018, § 306a Rn. 4).*
- c) Inbrandsetzen (+). Das gesamte Gebäude inkl. Wohnung brannte eigenständig, was man am Weiterschwellen erkennt.
- d) (Teilweises) Zerstören durch Brandlegung: Zerstören (+)

(P) durch Brandlegung?

e.A.: Hervorrufen eines Brandes muss jedenfalls intendiert sein (vgl. Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. 2018, § 306 Rn. 4; MK/Radtke, StGB, 2. Aufl. 2014, § 306 Rn. 54). Dafür spricht der Wortlaut; danach hier (-), weil A und B keinen Brand verursachen wollten, sondern nur eine Explosion.

a.A.: Ausreichend ist, dass irgendein Gegenstand gebrannt hat oder infolge thermischer Einwirkung explodiert ist (*Küper/Zopfs*, BT, 10. Aufl. 2018, Rn. 369; *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 306

Rn. 16). Dafür spricht der Zweck, thermische Explosion ist ebenso gefährlich wie das Legen von Feuer mit der Absicht eines Brandes. Außerdem führte das Abstellen auf die Intention letztlich dazu, dass die Brandlegung im Grunde auf die versuchte Brandstiftung reduziert würde, der Wortlaut setzt hingegen den Erfolg eines Brandes voraus (vgl. NK/Kargl, StGB, 5. Aufl. 2017, § 306 Rn. 23); danach hier (+)

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz hinsichtl. Inbrandsetzen (-), da nicht einmal Möglichkeit der Inbrandsetzung erkannt.

Vorsatz hinsichtl. teilweisen Zerstörens durch Brandlegung ebenfalls (-), weil Geldautomat kein wesentlicher Teil des Gebäudes. Automat hat keine Bedeutung für bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes (*a.A. vertretbar*).

3. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen schwerer Brandstiftung gem. §§ 306a I Nr. 1, Nr. 3, 25 II StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 306a II, 25 II StGB

(-), weil keine konkrete Gefährdung eines Menschen.

III. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 306 I Nr. 2, 25 II StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Geldautomat als technische Einrichtung? = Anlagen bzw. technische Hilfsmittel, die auf tatsächliche betriebliche Verwendung angelegt sind und im Funktionszusammenhang mit der Unternehmung eine nicht bloß untergeordnete Bedeutung haben (vgl. hierzu Sch/Sch/Heine/Bosch, StGB, 29. Aufl. 2014, § 306 Rn. 5). Für eine untergeordnete Bedeutung spricht: Häufig mehrere Geldautomaten; gegen eine untergeordnete Bedeutung spricht: Geldautomat ist wesentliche Funktionseinheit, weil er für Sparkasse relevante Funktion erfüllt; daher (+), *a.A. ebenso vertretbar*.
- b) fremd (+)
- c) Inbrandsetzen des Geldautomaten (-), kein selbstständiges Brennen.
- d) Zerstören des Geldautomaten durch Brandlegung? (+/-), s.o.

2. Subjektiver Tatbestand (+)

3. Ergebnis

Je nach vertretener Ansicht haben sich A und B (nicht) wegen Brandstiftung am Geldautomaten gem. §§ 306 I Nr. 2, 25 II StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit von A und B (jeweils) gem. § 306d StGB durch Sprengen des Gebäudes

1. Tatbestand

- a) fremdes Gebäude/Räumlichkeit i.S.d. § 306 I Nr. 1 StGB sowie des § 306a I Nr. 1 und 3 StGB (+), s.o.
- b) Inbrandsetzen (+), s.o.
- c) Zerstören durch Brandlegung (+/-), s.o.
- d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung und Vorhersehbarkeit (+): Hantieren mit Sprengstoff an einem Gebäude ist objektiv sorgfaltswidrig. Dass dadurch das Gebäude in Brand geraten kann,

ist auch objektiv vorhersehbar. Die Auskunft des Bekannten, für dessen Sachkunde es keine Anhaltspunkte gibt, steht dem nicht entgegen.

e) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung und Vorhersehbarkeit (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis

A und B haben sich wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306d StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 303 I, 25 II StGB (+)

Strafantrag nach § 303c StGB laut SV gestellt.

VI. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 303 I, 25 II StGB wegen Rotfärbung des Geldes (-)

Vorsatz (-). *Allenfalls könnte – eher fernliegend – ein bedingter Vorsatz im Hinblick auf die Zerstörung eines Teils der Geldkassetten und des Geldes angenommen werden.*

VII. Ergebnis des Tatkomplexes und Konkurrenzen

A und B haben sich wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306d StGB am Gebäude strafbar gemacht. Sofern eine Strafbarkeit gem. §§ 306 I Nr. 2, 25 II StGB am Automaten bejaht wurde, steht diese dazu in Tateinheit. Die Sachbeschädigung am Automaten tritt dahinter zurück. Sofern eine Strafbarkeit nach §§ 306 I, 25 II StGB abgelehnt wurde, steht die Sachbeschädigung in Tateinheit zu § 306d StGB.

Tatkomplex 3: Die Flucht

I. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 242 I (ggf. i.V.m. § 243 I Satz 2 Nr. 2), 244 I Nr. 1 a), 25 II StGB

Es ist ebenso vertretbar, mit der Prüfung der §§ 242, 25 II i.V.m. § 243 I Satz 2 Nr. 2 StGB zu beginnen.

1. Objektiver Tatbestand

a) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+), Geld und Geldkassetten.

b) Sprengstoff als gefährliches Werkzeug?

(P): Bestimmung der Gefährlichkeit des Werkzeugs beim Diebstahl (*siehe ausf. <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/244/obj-tb/gef-werkzeug/>*)

e.A.: objektive Bestimmung (Waffenersatzfunktion; nur Gegenstände, die keine andere Funktion erfüllen können als den Einsatz zu Verletzungszwecken)

a.A.: subjektive Bestimmung (Verwendungsabsicht, Widmung)

je nach Argumentation und Ansicht (+/-). Nach der Rspr. des BGH ist eine subjektive Bestimmung ausgeschlossen (BGHSt 52, 257). In der Rspr. werden im Ergebnis, obwohl auf einem abstrakt-objektiven Verständnis aufbauend, vor allem Alltagsgegenstände (z.B. Gürtel, Stifte) aus dem Werkzeugbegriff ausgeschlossen (vgl. dazu *Rengier*, BT I, 20. Aufl. 2018, § 4 Rn. 25 f.). Danach dürfte Sprengstoff ein gefährliches Werkzeug darstellen. Folgt man der subjektiven Auffassung, gilt es zu beachten, dass das Werkzeug gerade zu *Verletzungszwecken* bestimmt sein muss. Da A und B allein den Geldautomaten zu zerlegen wünschten, hatten sie den

Sprengstoff jedenfalls nicht zum Einsatz gegen Personen bestimmt; danach also eher (-). Genügt einem hingegen bereits die Widmung zu einer Verwendungsweise, die generell für Menschen gefährlich werden kann, so ist auch nach subjektiver Bestimmung die Werkzeugeigenschaft zu bejahen.

c) Beisichführen in der entsprechenden Absicht

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz im Hinblick auf § 242 StGB (+), Unbrauchbarkeit des Geldes bloßer Motivirrtum: Der Vorsatz konkretisierte sich auf den Inhalt der Geldkassetten.

b) Zueignungsabsicht: Aneignungsabsicht (+), dauerhafte Aneignung der Geldkassetten eher auszuschließen, aber vorübergehende Aneignung zum Transport ausreichend (so LG Düsseldorf NStZ 2008, 155 [156]); Aneignung der Geldscheine trotz deren Wertlosigkeit ebenfalls (+), denn wertlose Geldscheine sind kein anderes Objekt als das anvisierte. Sie sind letztlich nur unbrauchbar, was aber wegen des rein subjektiven Charakters der Zueignungsabsicht diese nicht entfallen lässt, *a.A. vertretbar*.

Vorsatz dauerhafter Enteignung im Hinblick auf Geld und Geldkassetten (+)

c) *Sofern obj. TB bejaht*: Vorsatz im Hinblick auf § 244 StGB (+)

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Strafzumessungsregel, § 243 I Satz 2 Nr. 2 StGB

Sofern § 244 StGB bejaht wurde, kann auf die Prüfung des § 243 StGB verzichtet werden.

a) Geldautomat = verschlossenes Behältnis (+)

b) Geldkassetten = verschlossenes Behältnis (+), (P) Vorliegen des Regelbeispiels bei Diebstahl des gesamten Behältnisses?

e.A.: Mit Wegnahme des Behältnisses erfolgt auch Wegnahme der darin befindlichen Sache, weshalb das Behältnis nicht geeignet ist, die Wegnahme zu erschweren (Sch/Sch/Eser/Bosch, StGB, 29. Aufl. 2014, § 243 Rn. 25; MK/Schmitz, StGB, 3. Aufl. 2017, § 243 Rn. 37); danach (-)

a.A.: Öffnung des Behältnisses am Tatort nicht erforderlich (BGHSt 24, 248); danach (+)

Je nach Argumentation also (+/-) hinsichtlich der Geldkassetten.

Sofern kaum vertretbar ein vollendeter Diebstahl abgelehnt wird, ist zu thematisieren, dass ein verwirklichtes Regelbeispiel auch bei versuchtem Grunddelikt Indizwirkung hat, siehe dazu <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/242/strafzumessung/versuch-regelbeisp/>

c) Entfall der Indizwirkung nach § 243 II? Geringwertigkeit ca. 25 bis 50 Euro. Bei Bejahung der Zueignungsabsicht an den Geldkassetten ist diese Schwelle überschritten. Sofern ein Diebstahl an den Geldkassetten verneint wurde, ist festzustellen, dass die Geldscheine objektiv wertlos sind, sich der Vorsatz von A und B aber auf eine Sache mit einem Wert von über 50 Euro bezog.

(P): Indizwirkung bei objektiv wertloser, subjektiv wertvoller Sache?

e.A.: Konstellation entspricht dem Versuch eines Regelbeispiels, das wegen des fehlenden Tatbestandscharakters ausgeschlossen sei (MK/Schmitz, StGB, 3. Aufl. 2017, § 243 Rn. 79); danach § 243 II (+)

a.A.: Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung besonderer Umstände (bspw. akuter Not), die die Indizwirkung entfallen lassen (siehe *Joecks/Jäger* § 243 Rn. 47); danach § 243 II (-), da (außer dem verminderten Erfolgswert) keine besonderen Umstände vorliegen.

5. Ergebnis

Je nach vertretener Ansicht haben sich A und B gem. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a), 25 II StGB oder nach § 242 I (i.V.m. § 243 I Satz 2 Nr. 2) StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 303 I, 25 II StGB an den Geldkassetten durch das Aufbrechen (+)

III. Strafbarkeit des C gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, Nr. 3, Nr. 5, 22 f. StGB

Die Tat ist nicht vollendet, der Versuch strafbar.

1. Tatbestand

- a) Tatentschluss im Hinblick auf eine Körperverletzung des A mittels einer Waffe i.S.d. § 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB (+). Nr. 3 (-), da C seine Angriffsabsichten nicht verdecken wollte. Nr. 5 (-), da C weder Vorsatz im Hinblick auf eine abstrakte noch eine konkrete Lebensgefährdung hat.
- b) Unmittelbares Ansetzen durch den Schuss (+)

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigung nach § 32 StGB? Nothilfesituation (+), da Wegnahme noch nicht vollständig abgeschlossen (da auch die Gebrauchsanmaßung einen rechtswidrigen Angriff darstellt, ist eine Nothilfesituation auch zu bejahen, wenn der Diebstahl mangels Zueignungsabsicht abgelehnt wurde). Der Schuss war nach Warnung und Warnschuss auch erforderlich. Gebotenheit (-) wg. eines krassen Missverhältnisses? Allerdings keine Güterabwägung, sondern restriktive Handhabung; daher Gebotenheit (+) (vgl. dazu *Rengier*, AT, 9. Aufl. 2017, § 18 Rn. 59; *MK/Erb*, StGB, 3. Aufl. 2017, § 32 Rn. 218).

(P): Anforderungen an den Nothilfewillen? C wollte nicht das Eigentum der Bank verteidigen, wusste aber, dass das Aufhalten des A eine erfolgreiche Wegnahme vereiteln würde. Nach h.M. ist Kenntnis der rechtfertigenden Umstände ausreichend (*Kühl* AT, 8. Aufl. 2017, § 6 Rn. 11a; *Roxin* AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 97), insoweit (+). Allerdings muss zusätzlich der Wille zum Entgegenreten gegen die Rechtsgutsverletzung vorliegen (BGHSt 2, 111 [114]; *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 32 Rn. 25 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 545. *Die Diskussion verläuft insofern parallel zur Frage des Erfordernisses kognitiver und voluntativer Elemente beim Vorsatz*). Die Verteidigung muss nicht alleiniges Motiv sein. C wollte v.a. bei der Polizei „Punkte machen“ und die rivalisierende Gruppe schwächen. Die Verteidigung des Eigentums war davon sichere Folge, auch wenn sie ihm egal war; deshalb Nothilfewille (+), *a.A. vertretbar*.

Sofern eine Nothilfe verneint wird, ist eine Rechtfertigung nach § 127 StPO zu prüfen, die aber im Erg. ausscheidet, da der Schuss das Festnahmerecht überschreitet (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 127 Rn. 15 m.w.N.). Außerdem ist zu klären, welche Konsequenzen das Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements hat.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/fehlen-subj-element/>

Hier gelangen jedoch alle Ansichten zu einer Versuchsstrafbarkeit.

3. Ergebnis

C hat sich nicht gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22 f. StGB strafbar gemacht (*a.A. vertretbar*).

IV. Ergebnis des Tatkomplexes und Konkurrenzen

A und B haben sich gem. §§ 242 I, 25 II i.V.m § 243 I Satz 2 Nr. 2 StGB bzw. §§ 242 I, 244 I Nr. 1

a) StGB strafbar gemacht. Die Sachbeschädigung der Geldkassetten tritt hinter deren Diebstahl zurück (Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2018, StGB § 243 Rn. 24).

Tatkomplex 4: Der Trittbrettfahrer

I. Strafbarkeit des T gem. § 242 I StGB am Geld (+)

Gewahrsam des Filialleiters nicht durch freie Zugänglichkeit des Geldes aufgehoben.

Unbenannter besonders schwerer Fall – Diebstahl einer Sache von hohem Wert (vgl. Fischer, StGB 65. Aufl. 2018, § 243 Rn. 23) – bei „einem Bündel“ Geldnoten eher fernliegend.

II. Strafbarkeit des K gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB

1. Tatbestand (+), s.o.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigung gem. § 32 StGB? (§ 127 StPO ist bei Abgabe eines Schusses nicht einschlägig, s.o.).

a) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (+)

b) Erforderlichkeit des Schusses? K unterließ einen Warnschuss, der aber grundsätzlich als milderes, gleich geeignetes Mittel anzusehen ist (BGH NStZ 2001, 530). Allerdings hätte sich T von dem Schuss nicht stoppen lassen. Wie wirkt sich das aus?

Eine Möglichkeit: Perspektive der Beurteilung

e.A.: objektive ex-ante-Perspektive (h.M., vgl. nur Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 32 Rn. 10): danach Erforderlichkeit (-)

a.A.: ex-post-Betrachtung: danach Erforderlichkeit (+), da sich T durch einen Warnschuss nicht hätte stoppen lassen.

Alternativüberlegung: Übertragbarkeit des Rechtsgedankens der objektiven Zurechnung auf die Rechtswidrigkeit? = Pflichtwidrigkeitszusammenhang bzw. pflichtgemäßes Alternativverhalten (zunächst *Kuhlen*, FS Roxin, 2001, S. 331 ff.; vgl. ferner *ders.*, FS Müller-Dietz, 2001, S. 431 ff.; *ders.*, JR 2004, 227 ff.; weiter ausdifferenzierend dann in seinem Fahrwasser *Dreher*, Objektive Erfolgszurechnung bei Rechtfertigungsgründen, 2003; vgl. auch die Problematik der sog. hypothetischen Einwilligung).

Übertragen auf die vorliegende Konstellation: Warnschuss als gleich effektives, aber milderes Mittel (-), weil T auch bei einem solchen seine Flucht nicht abgebrochen hätte (Anm. *Schroeder* JZ 1988, 567 [568]). Daher hätte sich die Situation nicht anders dargestellt, wenn zunächst pflichtgemäß der Warnschuss erfolgt wäre → keine Realisierung des Risikos der nicht erforderlichen Verteidigungshandlung (*Kuhlen*, FS Roxin, 2001, S. 331 [341 ff.]).

Dafür spricht, dass Tatbestand und Rechtswidrigkeit erst zusammen das Unrecht ergeben. Danach: Strafbarkeit wegen Vollendung scheidet aus.

Dagegen spricht, dass man gerade keine Sicherheit erlangen kann, was denn geschehen wäre, wenn der Warnschuss tatsächlich abgegeben worden wäre (*Puppe GA 2003, 764 [769]*). Außerdem kommt es nach h.M. bei den Rechtfertigungsgründen gerade nicht auf den Erfolg, sondern auf die Handlung an (BGHSt 27, 313).

Gegen das letztgenannte Argument spricht wiederum die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, über die die objektive Zurechnung zwanglos zu integrieren wäre, bzw. die Risikoerhöhungslehre (zum Ganzen *Hefendehl, FS Frisch, 2013, S. 465 ff.*).

3. Ergebnis

Eine Vollendungsstrafbarkeit kommt nicht in Betracht (*a.A. vertretbar*).

III. Strafbarkeit des K gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22 f. StGB

Da K nicht wusste, dass T sich auch einen Warnschuss nicht zu Herzen genommen hätte, ist der Versuch zu prüfen. *Während sich eine derartige Versuchslösung beim dreistufigen Verbrechenaufbau allein vom Ergebnis her aufdrängt, lässt sie sich dogmatisch stringent aus einem zweistufigen Verbrechenaufbau ableiten (Hefendehl, FS Frisch, 2013, S. 465 [473 ff.]).*

K hat sich daher wegen versuchter qualifizierter Körperverletzung strafbar gemacht.

IV. Ergebnis des Tatkomplexes

T hat sich gem. § 242 I StGB strafbar gemacht. K hat sich gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22 f. StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

A und B haben sich wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306d StGB am Gebäude sowie ggf. in Tateinheit wegen Brandstiftung am Automaten gem. §§ 306 I Nr. 2, 25 II StGB strafbar gemacht. Die Sachbeschädigung am Automaten tritt dahinter zurück. Sofern eine Strafbarkeit nach §§ 306 I, 25 II StGB abgelehnt wurde, steht die Sachbeschädigung in Tateinheit zu § 306d StGB.

Außerdem haben sie sich gem. §§ 242 I, 25 II i.V.m § 243 I Satz 2 Nr. 2 StGB bzw. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a), 25 II StGB strafbar gemacht. Der Diebstahl steht in Tatmehrheit zu den Brandstiftungsdelikten, § 53 StGB.

T hat sich gem. § 242 I StGB strafbar gemacht.

K hat sich wegen versuchter qualifizierter Körperverletzung (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22 f. StGB) strafbar gemacht.