

## Lösung Examensklausurenkurs 4. November 2023

### Tatkomplex 1: Die Lebensversicherung

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

Hinweis: 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.,<sup>1</sup> welche Tatsache der Täter nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt.

**M<sub>1</sub>:** „Minimum an Redlichkeit“ der Vertragspartner wird vorausgesetzt, was auch beinhaltet, dass der Vertragspartner keine Manipulationen plant oder durchführt,<sup>2</sup> danach Täuschung (+)

**M<sub>2</sub>:** Charakter des Vertrags entscheidend,<sup>3</sup> 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 (+)

**M<sub>3</sub>:** 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.

Hinweis: 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.

Es könnte aber eine konkrete (besser: schädigende) Vermögensgefährdung durch Vertragsschluss in der Absicht vorliegen, einen Versicherungsfall zu fingieren (Eingehungsbetrug). Zwischen dem Risiko des Eintritts des Versicherungsfalles und der Dauer der Prämienzahlung bedarf es eines angemessenen

<sup>1</sup> LK StGB/Tiedemann, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 28 ff.

<sup>2</sup> BGH NJW 2009, 3448 (3463); vgl. auch Schönke/Schröder/Perron StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 14 f.

<sup>3</sup> OLG Düsseldorf NJW 1993, 1872 f.; BGH NJW 2007, 782 Rn. 22.

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.<sup>4</sup>

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. Die Annahme eines Schadens und damit vollendeten Betrugs (vorausgesetzt, der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt) würde dem Täter auch dann einen Rücktritt verbauen, wenn er die Versicherungsleistung nie in Anspruch nimmt.<sup>5</sup>

Deshalb Vermögensschaden (-)

Hinweis: a.A. vertretbar, dann wäre § 263 III 2 Nr. 1 Var. 2 StGB (Bande) zu prüfen, mangels geplanter fortgesetzter Begehung aber zu verneinen. Auch wäre Nr. 2 Var. 1 (Vermögensverlust großen Ausmaßes) zu prüfen.

Ein Rücktritt scheidet bei Annahme eines vollendeten Betrugs aus.

## 2. Ergebnis

A ist nicht wegen eines Betrugs nach § 263 StGB strafbar.

## II. Strafbarkeit des A gem. §§ 263 I, II, 22 f., 25 II StGB gegenüber der Versicherung durch intendiertes Auszahlenlassen der Lebensversicherung

Hinweis: 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.<sup>6</sup>

### 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 (gemeinsame) Tatherrschaft.

<sup>4</sup> BGH NJW 2009, 3448 (3464); nicht grundsätzlich ausschließend BGH NStZ 2022, 409 m. insoweit krit. Anm. Hoven.

<sup>5</sup> Siehe BVerfG NJW 2012, 907 (916 f.); vgl. Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 263 Rn. 176c m.w.N.; Thielmann/Groß-Bölting/Strauß HRRS 2010, 38 (46 ff.); Waßmer HRRS 2012, 368 (369 f.); Matt/Renzikowski/Saliger StGB, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 190, 229, 241.

<sup>6</sup> Rengier BT I, 25. Aufl. 2023, § 3 Rn. 48 ff.

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 (insbesondere Tod vortäuschen, amtliche Sterbeurkunde beantragen und abwarten, vermeintlichen Versicherungsfall melden);<sup>7</sup> 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

Hinweis: 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 bzgl. Gebäude

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient (Nr. 1) (+)

Wegen DG-Wohnung. Das Problem des Inbrandsetzens oder Zerstörens gemischt-genutzter Gebäude<sup>8</sup> 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 Mitleidenchaft gezogen wurde (Gebäude brannte vollständig), ist nach beiden Auffassungen Nr. 1 erfüllt.

Zur Vertiefung:

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

<sup>7</sup> Vgl. auch *Waßmer* HRRS 2012, 368 (370 f.).

<sup>8</sup> Vgl. hierzu *MüKo StGB/Radtke*, 4. Aufl. 2022, § 306a Rn. 32 ff.

**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.<sup>9</sup>

**c) Inbrandsetzen (+)**

Das gesamte Gebäude inkl. Wohnung brannte eigenständig, was man am Weiterschwelen erkennt.

**d) (Teilweises) Zerstören durch Brandlegung**

Zerstören (+)

**(P)** durch Brandlegung?

**M<sub>1</sub>:** Hervorrufen eines Brandes muss jedenfalls intendiert sein.<sup>10</sup> Dafür spricht der Wortlaut; danach hier (-), weil A und B keinen Brand verursachen wollten, sondern nur eine Explosion.

**M<sub>2</sub>:** Ausreichend ist, dass irgendein Gegenstand gebrannt hat oder infolge thermischer Einwirkung explodiert ist.<sup>11</sup> 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;<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

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

(-), weil keine konkrete Gefährdung eines Menschen. Zudem auch hier kein Vorsatz.

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

**1. Objektiver Tatbestand**

**a) Geldautomat als technische Einrichtung?**

Technische Einrichtungen = Anlagen bzw. technische Hilfsmittel, die auf tatsächliche betriebliche Verwendung angelegt sind und im Funktionszusammenhang mit der Unternehmung eine nicht bloß untergeordnete Bedeutung haben.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Siehe Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 306a Rn. 4.

<sup>10</sup> Vgl. Lackner/Kühl/Heger StGB § 306 Rn. 4; MüKo StGB/Radtke § 306 Rn. 54.

<sup>11</sup> Küper/Zopfs, BT, 11. Aufl. 2022, Rn. 369; Fischer StGB § 306 Rn. 16.

<sup>12</sup> Vgl. NK StGB/Kargl, 6. Aufl. 2023, § 306 Rn. 23.

<sup>13</sup> Aus diesem Grund scheidet auch die Strafbarkeit nach § 306 I Nr. 1 StGB aus.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu Schönke/Schröder/Heine/Bosch StGB § 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. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

**4. 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 I Var. 1, 2 StGB durch Sprengen des Gebäudes**

Hinweis: A und B haben die Tathandlung gemeinsam begangen. Auf eine Zurechnung über § 25 II StGB und die Frage, ob es bei Fahrlässigkeitsdelikten überhaupt eine Mittäterschaft geben kann, kommt es hier also nicht an.<sup>15</sup>

**1. Tatbestand**

**a) fremdes Gebäude/Räumlichkeit i.S.d. § 306 I Nr. 1 StGB sowie § 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 I Var. 1, 2 StGB strafbar gemacht.

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

Strafantrag nach § 303c StGB laut SV gestellt. Zudem wohl besonderes öffentliches Interesse gegeben.

**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.

---

<sup>15</sup> Vgl. zu dieser Frage *Wessels/Beulke/Satzger* AT, 53. Aufl. 2023, Rn. 839.

## VII. Ergebnis des Tatkomplexes und Konkurrenzen

A und B haben sich jeweils wegen fahrlässiger Brandstiftung gem. § 306d I Var. 1, 2 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 (§ 52 StGB). 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 I Var. 1, 2 StGB.

### Tatkomplex 3: Die Flucht

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

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

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache (+)

A und B haben Geld und Geldkassetten aus den Trümmern an sich genommen. Die Sparkasse hat ihren Gewahrsam nach der Verkehrsanschauung nicht infolge der Sprengung verloren.

###### b) Sprengstoff als gefährliches Werkzeug?

**(P):** Bestimmung der Gefährlichkeit des Werkzeugs beim Diebstahl

siehe ausführlich <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/244/obj-tb/gef-werkzeug/>

**M<sub>1</sub>:** Objektive Bestimmung (Waffenersatzfunktion; nur Gegenstände, die keine andere Funktion erfüllen können als den Einsatz zu Verletzungszwecken)

**M<sub>2</sub>:** subjektive Bestimmung (Verwendungsabsicht, Widmung)

Je nach Argumentation und Ansicht (+/-). Nach der Rspr. des BGH ist eine subjektive Bestimmung ausgeschlossen.<sup>16</sup> In der Rspr. werden im Ergebnis, obwohl auf einem abstrakt-objektiven Verständnis aufbauend, vor allem Alltagsgegenstände (z.B. Gürtel, Stifte) aus dem Werkzeugbegriff ausgeschlossen.<sup>17</sup> 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.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

###### a) Vorsatz im Hinblick auf § 242 StGB (+)

Unbrauchbarkeit des Geldes bloßer Motivirrtum: Der Vorsatz konkretisierte sich auf den Inhalt der Geldkassetten.

---

<sup>16</sup> BGHSt 52, 257.

<sup>17</sup> Vgl. dazu Rengier BT I § 4 Rn. 25 f.

**b) Zueignungsabsicht**

Aneignungsabsicht (+), dauerhafte Aneignung der Geldkassetten eher auszuschließen, aber vorübergehende Aneignung zum Transport ausreichend;<sup>18</sup> 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 2 Nr. 2 StGB**

Hinweis: 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?

**M<sub>1</sub>:** Mit Wegnahme des Behältnisses erfolgt auch Wegnahme der darin befindlichen Sache, weshalb das Behältnis nicht geeignet ist, die Wegnahme zu erschweren;<sup>19</sup> danach (-)

**M<sub>2</sub>:** Öffnung des Behältnisses am Tatort nicht erforderlich;<sup>20</sup> danach (+)

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

Hinweis: Sofern – kaum vertretbar – ein vollendeter Diebstahl abgelehnt wird, ist zu thematisieren, dass ein verwirklichtes Regelbeispiel auch bei versuchtem Grunddelikt Indizwirkung hat:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/242/strafzumessung/versuch-regelbeisp/>

**c) Entfall der Indizwirkung nach § 243 II StGB?**

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?

**M<sub>1</sub>:** Keine Indizwirkung des Regelbeispiels;<sup>21</sup> danach § 243 II StGB (+)

**M<sub>2</sub>:** Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung besonderer Umstände (bspw. akuter Not), die die Indizwirkung entfallen lassen;<sup>22</sup> danach § 243 II StGB (-), da (außer dem verminderten Erfolgsunwert) keine besonderen Umstände vorliegen.

<sup>18</sup> So LG Düsseldorf NStZ 2008, 155 (156).

<sup>19</sup> Schönke/Schröder/Eser/Bosch StGB § 243 Rn. 25; MüKo StGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 37.

<sup>20</sup> BGHSt 24, 248.

<sup>21</sup> MüKo StGB/Schmitz § 243 Rn. 79.

<sup>22</sup> Siehe Joecks/Jäger StGB, 13. Aufl. 2021, § 243 Rn. 47.

Würde man mit der zweiten Ansicht die Indizwirkung des Regelbeispiels bejahen, liefe das auf einen Versuch des Regelbeispiels hinaus. Nach dem Wortlaut des § 22 StGB können aber nur „Straftaten“ versucht werden, während es sich bei § 243 StGB um eine bloße Strafzumessungsvorschrift handelt. Wegen des fehlenden Tatbestandscharakters ist ein solcher Versuch also ausgeschlossen, der Wortlaut und damit Art. 103 II GG gebieten, den Ausschluss gem. § 243 II StGB hier anzuwenden.

## 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 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 durch Schuss auf A

Die Tat ist nicht vollendet, der Versuch strafbar.

#### 1. Tatentschluss

a) Im Hinblick auf Grundtatbestand des § 223 I StGB (+)

b) Mittels einer Waffe i.S.d. § 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB (+)

c) Mittels eines hinterlistigen Überfalls, Nr. 3 (-)

C wollte seine Angriffsabsichten nicht verdecken.

d) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, Nr. 5 (-)

C hat weder Vorsatz im Hinblick auf eine abstrakte noch im Hinblick auf eine konkrete Lebensgefährdung.

#### 2. Unmittelbares Ansetzen durch den Schuss (+)

#### 3. 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 (+)<sup>23</sup>

**(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,<sup>24</sup> insoweit (+). Allerdings muss zusätzlich der Wille zum Entgegenreten gegen die Rechtsgutsverletzung vorliegen.<sup>25</sup> *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

<sup>23</sup> Vgl. dazu Rengier AT, 15. Aufl. 2023, § 18 Rn. 59; MüKo StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 218.

<sup>24</sup> Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 6 Rn. 11a; Roxin/Greco AT I, 5. Aufl. 2020, § 14 Rn. 97; zu noch weitergehenden Ansätzen (gezielte Zweckbestimmung des Handelns) und deren Ablehnung MüKo StGB/Erb § 32 Rn. 240 f.

<sup>25</sup> BGHSt 2, 111 (114); Fischer StGB § 32 Rn. 25 f.; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 547 f.

schwächen. Die Verteidigung des Eigentums war davon sichere Folge, auch wenn sie ihm egal war; deshalb Nothilfewille (+), *a.A. vertretbar*.

Hinweis: Sofern eine Nothilfe verneint wird, ist eine Rechtfertigung nach § 127 I StPO zu prüfen, die aber im Erg. ausscheidet, da der Schuss das Festnahmerecht überschreitet.<sup>26</sup> 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.

#### 4. 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 2 Nr. 2 StGB bzw. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a) Var. 2, 25 II StGB strafbar gemacht. Die Sachbeschädigung der Geldkassetten tritt hinter deren Diebstahl zurück.<sup>27</sup>

### Tatkomplex 4: Der Trittbrettfahrer

#### I. Strafbarkeit des T gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 6 StGB am Geld (+)

Gewahrsam des Filialleiters nicht durch freie Zugänglichkeit des Geldes aufgehoben.

Besonders schwerer Fall gem. § 243 I Nr. 6 StGB: Ausnutzung eines Unglücksfalls.

*Unglücksfall* = Plötzlich eintretendes Ereignis, das unmittelbar eine erhebliche Gefahr für Menschen oder erhebliche Sachwerte begründet.<sup>28</sup> Liegt hier vor, es bestand eine unmittelbare Gefahr für erhebliche Sachwerte. T hat diese Situation zielgerichtet genutzt und somit i.S.d. § 243 I 2 Nr. 6 StGB ausgenutzt.<sup>29</sup>

#### II. Strafbarkeit des K gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1 StGB durch Schuss auf T

##### 1. Tatbestand (+), s.o.

##### 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigung gem. § 32 StGB? (§ 127 I 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 milderer, gleich geeignetes Mittel anzusehen ist.<sup>30</sup> Allerdings hätte sich T von dem Schuss nicht stoppen lassen. Wie wirkt sich das aus?

<sup>26</sup> Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt StPO, 66. Aufl. 2023, § 127 Rn. 15 m.w.N.

<sup>27</sup> Lackner/Kühl/Heger StGB § 243 Rn. 24.

<sup>28</sup> MüKo StGB/Schmitz § 243 Rn. 52.

<sup>29</sup> Zu dieser Def. siehe MüKo StGB/Schmitz § 243 Rn. 55.

<sup>30</sup> BGH NSTZ 2001, 530.

Eine Möglichkeit: Perspektive der Beurteilung ist Anknüpfungspunkt.

**M<sub>1</sub> (h.M.):** Objektive ex-ante-Perspektive:<sup>31</sup> danach Erforderlichkeit (-), weil es vor dem Schuss nicht absehbar war, dass ein Warnschuss keine Wirkung gehabt hätte.

**M<sub>2</sub>:** Ex-post-Betrachtung: danach Erforderlichkeit (+), da sich T durch einen Warnschuss nicht hätte stoppen lassen.

Hinweis: Der Sachverhalt spricht vom „kommunalen Wachdienst“. Es war jedenfalls nicht völlig fernliegend, deshalb in K einen Amtsträger zu sehen und § 340 StGB in Betracht zu ziehen. Sieht man das so, hätte man sich noch mit der Frage auseinandersetzen können, ob darum eine Notwehrein-schränkung geboten ist.<sup>32</sup> Staatliche Stellen tragen aber abgesehen von der Polizei keine Waffen, sodass hier eher von einem privaten Sicherheitsdienst auszugehen war.

Alternativüberlegung: Übertragung des Rechtsgedankens der objektiven Zurechnung auf die Rechtswidrigkeit – Pflichtwidrigkeitszusammenhang bzw. pflichtgemäßes Alternativverhalten.<sup>33</sup>

Übertragen auf die vorliegende Konstellation: Warnschuss als gleich effektives, aber milderes Mittel (-), weil T auch bei einem solchen seine Flucht nicht abgebrochen hätte.<sup>34</sup> Daher hätte sich die Situation nicht anders dargestellt, wenn zunächst pflichtgemäß der Warnschuss erfolgt wäre → keine Realisierung des Risikos der nicht erforderlichen Verteidigungshandlung.<sup>35</sup>

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

Dagegen spricht, dass man gerade keine Sicherheit erlangen kann, was denn geschehen wäre, wenn der Warnschuss tatsächlich abgegeben worden wäre.<sup>36</sup> Außerdem kommt es nach h.M. bei den Rechtfertigungsgründen gerade nicht auf den Erfolg, sondern auf die Handlung an.<sup>37</sup>

Gegen das letztgenannte Argument spricht wiederum die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, über die die objektive Zurechnung zwanglos zu integrieren wäre, bzw. die Risikoerhöhungslehre.<sup>38</sup>

Hinweis: Die Situation entspricht in der Sache derjenigen eines fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements. Hier wie dort stellt sich der Täter eine Situation vor, in der er nicht gerechtfertigt ist, während objektiv die Rechtfertigungsvoraussetzungen gegeben sind.<sup>39</sup>

### 3. Ergebnis

Eine Strafbarkeit wegen einer vollendeten Körperverletzung scheidet aus; a.A. vertretbar.

### III. Strafbarkeit des K gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22 f. StGB durch Schuss auf T

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

<sup>31</sup> Vgl. nur Lackner/Kühl/Heger StGB § 32 Rn. 10.

<sup>32</sup> Siehe dazu etwa Frister AT, 10. Aufl. 2023, § 16 Rn. 36; Rengier AT § 18 Rn. 95 ff.;

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Anm. Schroeder JZ 1988, 567 (568).

<sup>35</sup> Kuhlen FS Roxin (2001) S. 331 (341 ff.).

<sup>36</sup> Puppe GA 2003, 764 (769).

<sup>37</sup> BGHSt 27, 313.

<sup>38</sup> Zum Ganzen Hefendehl FS Frisch (2013) S. 465 ff.

<sup>39</sup> Siehe hierzu etwa Frister AT § 14 Rn. 27 f.

vom Ergebnis her aufdrängt, lässt sie sich dogmatisch stringent aus einem zweistufigen Verbrechen-  
aufbau ableiten.<sup>40</sup>

Auf Grundlage des klassischen dreistufigen Verbrechenbaus lässt sich das Ergebnis mithilfe einer  
Analogie der Versuchsvorschriften begründen. Für eine solche bedarf es einer planwidrigen Regelungs-  
lücke und einer vergleichbaren Interessenlage. Eine planwidrige Regelungslücke ist gegeben, der Ge-  
setzgeber hat die Folgen einer ex ante nicht, ex post aber doch erforderlichen Rechtfertigungshand-  
lung nicht geregelt. Außerdem ist die Interessenlage vergleichbar: Das Verhalten des Täters ist objektiv  
vom Gesetz gestattet, weshalb zwar der Handlungs-, aber kein Erfolgsunwert vorliegt. Auch nimmt er  
aus ex ante Sicht subjektiv an, Unrecht zu verwirklichen. Dies entspricht der Konstellation des Ver-  
suchs, bei dem aufgrund eines Mangels im obj. Tatbestand ebenfalls nur ein Handlungsunwert vorliegt.  
Diese Analogie ist auch mit Blick auf Art. 103 II GG unbedenklich, da sie täterbegünstigend ist (der  
Wortlaut würde eine Bestrafung aus vollendetem Delikt tragen).

Hinweis: Diese Argumentation greift genauso beim Fehlen des subjektiven Rechtfertigungs-  
elements.

K hat sich 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 I Var. 1, 2 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 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, 243 I 2 Nr. 6 StGB strafbar gemacht.

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

---

<sup>40</sup> Hefendehl FS Frisch (2013) S. 465 (473 ff.).