Lösung Examensklausurenkurs vom 07.11.2026

Diese Lösungsskizze verzichtet zugunsten besserer Übersichtlichkeit auf die Darstellung des Gutachtenstils, der für die Klausurbearbeitung aber bei den wichtigen Fragen essenziell bleibt.

Teil I:

1. Tatkomplex: Der Verkauf des Baugerüsts

I. Strafbarkeit des A gem. § 263 I ggü. u. zum Nachteil des B

A könnte sich des Betrugs gem. § 263 I gegenüber und zum Nachteil des B strafbar gemacht haben, als er das Baugerüst ihm gegenüber als sein eigenes ausgab und mit B einen Kaufvertrag darüber abschloss.

1. Tatbestand

A täuschte B über die Eigentumsverhältnisse am Baugerüst und damit über seine Erfüllungsfähigkeit und -willigkeit. B irrte aufgrund der Täuschung des A hierüber. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung führt.[1] Bereits in der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung durch den mit Handschlag abgeschlossenen Kaufvertrag über das Baugerüst zum Preis von 3.000 € liegt eine Vermögensverfügung (sog. Eingehungsbetrug), die unmittelbar im Anschluss in Form der Zahlung von 3.000 € in die Erfüllung übergeht. Da A dem B kein Eigentum am Baugerüst verschaffen kann, liegt auch ein Vermögensschaden i.H.v. 3000 € vor. A handelte auch mit Vorsatz und Bereicherungsabsicht.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 263 I (+)

Anm.: Der Betrug ist unproblematisch und sollte knapp geprüft werden. Ein Abstellen auf den Eingehungsbetrug erscheint in den Situationen überflüssig, in denen sich die Erfüllungsphase ohne weitere Manipulationen anschließt.

II. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I, 25 I Alt. 2, 22 f.

1. Vorprüfung (+)

Der tatbestandliche Erfolg ist nicht eingetreten, der Versuch ist gem. §§ 242 I, II, 23 I, 12 II strafbar.

2. Tatentschluss

A hatte Vorsatz bzgl. vorsatzloser Wegnahme des Gerüsts durch den Tatmittler B.

Er müsste auch mit Zueignungsabsicht hinsichtlich des Gerüsts gehandelt haben. Zueignungsabsicht setzt sich aus dem Vorsatz hinsichtlich der dauerhaften Enteignung und wenigstens vorübergehender Aneignungsabsicht zusammen.[2] A hatte hier keine Aneignungsabsicht, da es ihm lediglich darum ging, von B die 3000 € zu erhalten. Die Sachherrschaft ist auch kein notwendiges Zwischenziel zur Erlangung des Geldes. Aufgrund der fehlenden Zueignungsabsicht hatte A keinen Tatentschluss.

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 25 I Alt. 2, 22 f. (-)

[1] *Rengier* StrafR BT I, 27. Aufl. 2025, § 13 Rn. 68.
[2] *Rengier* StrafR BT I § 2 Rn. 89.

III. Strafbarkeit des A gem. § 246 zum Nachteil des Eigentümers des Baugerüstes

Indem A das Baugerüst an B verkaufte, könnte er sich einer Unterschlagung gem. § 246 strafbar gemacht haben.

Bei dem Baugerüst handelt es sich um eine fremde, bewegliche Sache. Fraglich ist, ob A sich das Baugerüst zugeeignet hat, indem er es dem B verkaufte.

Nach der sog. **Manifestationstheorie** ist eine Manifestation des Zueignungswillens des Täters durch eine nach außen erkennbare Handlung erforderlich.[3] Hierbei wird eine enge und eine weite Manifestationslehre vertreten. Nach der weiten Manifestationslehre reicht jede beliebige Handlung, die als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann, während nach der engen Manifestationslehre gefordert wird, dass allein aufgrund objektiver Umstände zweifelsfrei eine Handlung als Manifestation der Zueignung zu verstehen ist.[4]

Die h.M. im Sinne der engen Manifestationslehre verlangt dafür zusätzlich zu einer nach außen erkennbaren Handlung die Erlangung einer „nicht völlig untergeordneten sachenrechtsähnlichen Herrschaftsbeziehung“ zum Tatobjekt durch den Täter selbst oder einen Dritten, um eine ausreichende Gefährdung des Eigentums zu begründen.[5] Das bloße Sichberühmen einer Eigentümerstellung reicht daher nicht.[6] Im alleinigen Abschluss des Kaufvertrags, also dem bloßen Auftreten als Verkäufer, ohne die Sache in (mittelbaren) Besitz oder Gewahrsam zu haben, liegt keine Zueignung.[7]

Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 246 (-)

IV. Strafbarkeit des A gem. §§ 246 I, III, 22 f., 25 I Alt. 2

A könnte sich der versuchten Unterschlagung in mittelbarer Täterschaft durch das Verkaufen des Baugerüsts an den B und die Abmachung strafbar gemacht haben, B könne das Baugerüst am nächsten Tag abbauen und mitnehmen.

1. Vorprüfung (+)

Der Versuch ist strafbar, §§ 246 III, 23 I, 12 II. Es kam nicht zur Vollendung der Tat, da B vom wahren Eigentümer weggeschickt wurde, noch bevor er das Gerüst abbauen konnte.

2. Tatentschluss

a) hinsichtlich der Verwirklichung des obj. Tatbestandes durch den potenziellen Tatmittler B

aa) hinsichtlich einer fremden beweglichen Sache (+)

bb) hinsichtlich einer Zueignung

Da hier eine versuchte mittelbare Täterschaft in Frage steht, geht es um einen Tatentschluss des A dahingehend, dass B eine nach außen erkennbare Handlung i.S.d. Manifestationstheorie vornimmt. A nahm zumindest billigend in Kauf, dass B das Gerüst abbaut und mitnimmt.

> Anm.: Eine Zueignungs*absicht* ist bei § 246 anders als bei § 242 nicht erforderlich.[8] Ausreichend ist also Vorsatz i.S.d. § 15 dahingehend, dass B sich das Gerüst zueignet.

[3] BGHSt 34, 309; Fischer*/Fischer,* 73. Aufl. 2026, § 246 Rn. 20 ff.
[4] Zu den Spielarten MüKoStGB/*Hohmann*, 5. Aufl. 2025, § 245 Rn. 157.
[5] BeckOK StGB/*Wittig*, 70. Ed. 2026, § 246 Rn. 6.
[6] TK-StGB/*Bosch,* 31. Aufl. 2025, § 246 Rn. 10.
[7] Vgl. *Rengier* StrafR BT I § 5 Rn. 29 ff.
[8] *Rengier* StrafR BT I § 5 Rn. 18.

b) hinsichtlich der Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft (+)

A wusste, dass B im Glauben agieren werde, ihm sei das Gerüst entweder schon übereignet worden oder er habe jedenfalls einen Anspruch darauf. Er hatte daher auch Tatentschluss hinsichtlich einer Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens, da B als vorsatzlos handelndes Werkzeug agieren würde.[9] Sofern B glaubte, ihm sei das Gerüst schon übereignet, hätte er keinen Vorsatz hinsichtlich der Fremdheit der Sache, sofern er glaubte, er habe einen Anspruch, fehlte es ihm am Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Zueignung.

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

Wann ein unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft anzunehmen ist,[10] wird unterschiedlich beurteilt. Der Streit kann hier aber dahinstehen, weil B als Tatwerkzeug schon objektiv unmittelbar angesetzt hat und daher alle Ansichten ein unmittelbares Ansetzen bejahen.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Ergebnis: §§ 246 I, 22 f., 25 I Alt. 2 (+)

Diese Strafbarkeit tritt gem. § 246 I a.E. (Subsidiaritätsklausel) im Wege formeller Subsidiarität hinter den Betrug zurück.

Zwar richten sich die Straftaten jeweils gegen andere Opfer (Betrug gegen B; versuchte Unterschlagung in mittelbarer Täterschaft gegen den Eigentümer des Gerüsts). Allerdings ist die Tathandlung jeweils das täuschende Einwirken auf B, das zugleich eine Täuschung i.S.d. § 263 I darstellt und eine Tatherrschaft kraft Wissensherrschaft für die mittelbare Täterschaft begründet.

2. Tatkomplex: Das Geschehen an der Tankstelle

I. Strafbarkeit des A gem. § 242 I durch das Betanken

A könnte sich gem. § 242 I eines Diebstahls an den 60 Litern Superbenzin strafbar gemacht haben, als er sein Auto damit betankte.

> Anm.: Bei den Tankstellenfällen ist entscheidend, sorgfältig zwischen den einzelnen Handlungen, also hier dem Zapfen des Benzins einerseits und dem Bezahlen an der Kasse andererseits, zu differenzieren, damit alle in Frage kommenden Tatbestände (§§ 242, 263, 246) angesprochen und alle im Sachverhalt angelegten Probleme abgearbeitet werden.

1. Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

Das Benzin ist eine fremde Sache, da der Eigentumsübergang nicht durch Zapfen, sondern erst infolge des Bezahlens an der Kasse erfolgt.[11] Ob man dabei annimmt, die dingliche Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB werde erst an der Kasse geschlossen,[12] oder von einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§§ 929 S. 1, 158 I, 449 I BGB)[13] ausgeht, spielt keine Rolle.

Auch ein Eigentumserwerb kraft Gesetzes durch Vermischung kommt nicht in Betracht, weil nach §§ 948 I, 947 I BGB der bisherige Eigentümer zumindest Miteigentümer bleibt.

[9] Siehe hierzu *Rengier* StrafR AT, 17. Aufl. 2025, § 43 Rn. 12 ff.
[10] Siehe hierzu *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT, 55. Aufl. 2026, Rn. 973 ff.
[11] H.M., vgl. *Rebler* JA 2013, 179.
[12] So OLG Koblenz NStZ-RR 1998, 364.
[13] So OLG Hamm NStZ-RR 1983, 266.

b) Wegnahme

Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.[14] Ein Gewahrsamsbruch liegt vor, wenn die tatsächliche Sachherrschaft ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird.[15] Das Betanken stellt keinen Gewahrsamsbruch dar, da der Gewahrsamsübergang mit tatbestandsausschließendem Einverständnis des Tankstellenpächters erfolgt. Das spätere Wegfahren stellt ebenfalls keinen Gewahrsamsbruch dar, da zu diesem Zeitpunkt bereits der Gewahrsam auf A übergegangen ist (zu § 246 s.u. III.). Es liegt keine Wegnahme vor.

2. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 242 I (-)

Anm.: Da A hier während des Betankens noch nicht den Vorsatz hatte, nicht zu bezahlen (er kam erst später auf die Idee), kommt zu diesem Zeitpunkt auch noch kein Betrug in Betracht.

II. Strafbarkeit des A gem. § 263 I durch Täuschung ggü dem Angestellten und zu Lasten des Tankstelleninhabers durch das Verhalten an der Kasse

1. Tatbestand

a) Täuschung

A könnte den Angestellten konkludent getäuscht haben, indem er an der Kasse lediglich das Geld für die Zeitschrift hingelegt hat.

Das wird anhand der **Verkehrsanschauung** beurteilt.[16] Danach könnte derjenige, der in einem Selbstbedienungsgeschäft etwas zur Bezahlung vorlegt, erklären, er habe nur diesen und keine weiteren Gegenstände zu bezahlen. Denn darauf beruht das System des Selbstbedienungsgeschäfts, sodass bei dem Kassierer die insoweit vorstrukturierte Erwartungshaltung[17] besteht, dass der Kunde keine weiteren als die vorgezeigten Gegenstände begleichen müsse. Vorliegend hat A daher nach dieser Ansicht konkludent darüber getäuscht, dass er nicht noch eine weitere Sache – das Benzin – zu bezahlen hat.

In gleicher Weise vertretbar erscheint der Ansatz, der aus dem Präsentieren bestimmter Waren nicht das Suggerieren der Vollständigkeit ableitet und eine dahingehende Verkehrsanschauung verneint. Demnach wäre in einem solchen Verhalten weder eine konkludente Täuschung noch eine entsprechende Aufklärungspflicht verbunden. Vielmehr stünde ein Diebstahl in Kombination mit einem reduzierten Kaufvertrag in Rede.[18]

Wer eine Täuschung bejaht hat, prüft weiter.

b) Vermögensverfügung

aa) Vorliegen einer Vermögensverfügung

Fraglich ist, ob eine Vermögensverfügung seitens des Angestellten vorliegt.

Verfügungsgegenstand ist die Forderung auf Bezahlung des Benzins aus § 433 II BGB. Indem der Kassierer diese Forderung nicht geltend machte und zuließ, dass der A die Tankstelle verließ, minderte er zumindest den Wert der Forderung. Denn diese bleibt zwar als solche bestehen, doch ist eine Forderung gegen einen unbekannten Schuldner weniger wert als eine Forderung gegen einen Schuldner, der dem Gläubiger bekannt ist.

Die Unkenntnis des Angestellten bzgl. der Verfügung über die Forderung ist nach h.M. irrelevant, da ein Verfügungsbewusstsein nur beim Sach-, nicht aber beim Forderungsbetrug erforderlich sein soll.[19]

---

[14] BGH NStZ 1988, 270; BeckOK StGB/*Wittig* § 242 Rn. 10.
[15] *Rengier* StrafR BT I § 2 Rn. 23, 64.
[16] MüKoStGB/*Hefendehl*, 5. Aufl. 2025, § 263 Rn. 157.
[17] S. hierzu allg. MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 239.
[18] MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 288.
[19] Vgl. BGHSt 41, 170 (172); *Rengier* StrafR BT I § 13 Rn. 71.

Die Argumentation insoweit ist aber nicht durch die Sachstruktur bedingt, sondern allein pragmatisch. Beim Forderungsbetrug bedürfe es eines Verfügungsbewusstseins nicht, weil sich keine Abgrenzungsprobleme zum Diebstahl ergäben.

Verlangt man also aus der Sachstruktur des Betrugstatbestandes heraus, dem Verfügenden müsse auch bei Forderungen der vermögensrelevante Charakter seines Verhaltens bekannt sein, um eine hinreichende Verknüpfung von Irrtum und Schaden herzustellen,[20] reicht es bei Forderungen aber aus, wenn dem Verfügenden bewusst war, eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, die objektiv als vermögensmindernd zu bewerten ist.[21]

In diesem Sinne war das Verhalten des Kassierers zu interpretieren, sich mit der Bezahlung der Zeitung zu bescheiden.

Eine Vermögensverfügung liegt damit vor.

bb) Zurechenbarkeit einer Vermögensverfügung

Es liegt eine Konstellation des sog. Dreiecksbetrugs vor. Jedoch sind die Verfügungen des Angestellten sowohl nach der **Lager-**[22] als auch nach der **Befugnis-** bzw. der **Ermächtigungstheorie**[23] dem Tankstellenpächter zuzurechnen, sodass eine nähere Auseinandersetzung hiermit entbehrlich ist.

c) Vermögensschaden

Ein Vermögensschaden in Form der schädigenden Vermögensgefährdung liegt vor, da die Forderung gegen einen unbekannten Schuldner weitgehend wertlos ist und nicht den Verlust des Benzins kompensieren kann.

d) Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 263 I (+)

III. Strafbarkeit des A gem. § 246 I durch Davonfahren

Zu den Eigentumsverhältnissen und dem Gewahrsam s.o. bei der Diebstahlsprüfung. Mit dem Wegfahren liegt eine Manifestation der rechtswidrigen Zueignung vor. Die Strafbarkeit gem. § 246 I tritt jedoch hinter § 263 I zurück.

[20] MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 460.
[21] MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 469; zur Relevanz des Verfügungsbewusstseins auch beim Forderungsbetrug allgemein MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 459 ff.
[22] BGH wistra 2017, 485; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II, 47. Aufl. 2025, Rn. 632.
[23] MüKoStGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 524 ff.

3. Tatkomplex: Der Stich mit dem Messer gegen A

I. Strafbarkeit des B gem. §§ 212 I, 211 I Var. 3, 4, 5, 22 f.

B könnte sich des versuchten Mordes gem. §§ 212 I, 211 I Var. 3, 4, 5, 22 f. strafbar gemacht haben, als er A mit einem Messer in dessen Unterleib stach.

> Anm.: Wegen der Rücktrittsproblematik empfiehlt es sich, §§ 212, 211 gemeinsam zu prüfen.

1. Vorprüfung

B überlebte, der Taterfolg ist damit ausgeblieben. Der Versuch ist strafbar gem. §§ 211 I, 23 I, 12 I.

2. Tatentschluss

Der Tatentschluss umfasst den subj. Tatbestand bzgl. aller obj. Tatbestandsmerkmale.

a) hinsichtlich der Tötung eines Menschen (+)

b) hinsichtlich von Mordmerkmalen

aa) Habgier (-)

B handelte nicht aus Habgier, da es ihm nicht darum ging, sein Geld zurückzubekommen.

bb) Heimtücke

Heimtückisch handelt, wer bewusst die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung ausnutzt.[24] A war sich zum Zeitpunkt der Tat keines Angriffs auf Leib oder Leben bewusst und infolgedessen zur Verteidigung außerstande.[25] Somit liegt der Tatentschluss bezüglich der Heimtücke vor. Verlangt man einschränkend einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch,[26] wäre der Tatentschluss hingegen abzulehnen.

cc) Niedrige Beweggründe

Niedrige Beweggründe sind solche Tatantriebe, die nach allgemeiner rechtlich sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verachtenswert sind.[27] B wollte A in Selbstjustiz aus Rache richten. Ob Rachsucht ein niedriger Beweggrund ist, hängt von der Gesamtwürdigung des konkreten Falls ab.[28] Für die Annahme eines niedrigen Beweggrundes spricht hier, dass zwischen der Tötung eines Menschen und dem Anlass der Tat, einem Betrug über 3000 €, ein krasses Missverhältnis besteht.

> Anm.: A.A. bei entsprechender Begründung vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass letztlich der A den B durch seine Straftat provoziert hat, sodass eine dem § 213 wertungsmäßig vergleichbare Situation vorliegt. Allerdings ging die Provokation seitens A hier anders als bei § 213 der Tat nicht unmittelbar voraus. Dennoch kann man § 213 eine gewisse Wertung entnehmen.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Rücktritt gem. § 24 I

a) Kein Fehlschlag

Ein Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist.[29] Fehlgeschlagen ist der Versuch

[24] Fischer/*Fischer* § 211 Rn. 34, 44.
[25] Vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* StrafR BT 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 63, 66.
[26] TK-StGB/*Sternberg-Lieben/Steinberg* § 211 Rn. 87 f.
[27] BGH NStZ 2019, 204 (204 f.); Fischer/*Fischer* § 211 Rn. 14a.
[28] *Rengier* StrafR BT I § 4 Rn. 29, 39.
[29] *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 1012; *Roxin* AT II, 2003, § 30 Rn. 77; *Rengier* StrafR AT § 37 Rn. 15; *Kühl* StrafR AT, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 9; a.A. *Maurach/Gössel/Zipf* StrafR AT II, 8. Aufl. 2014, § 41 Rn. 53 ff., insb. Rn. 60, nach denen die Figur des fehlgeschlagenen Versuchs ohne gesetzliche Grundlage und damit unter Verletzung des Art. 103 II GG operiere.

dann, wenn der Täter davon ausgeht, dass er die Tat mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln jedenfalls ohne zeitliche Zäsur nicht mehr vollenden kann.[30]

Fraglich ist, ob bei der Beurteilung auf die einzelnen Ausführungsakte oder auf das Tatgeschehen im Ganzen abzustellen ist.

M_1 (Einzelaktstheorie): Nach der Einzelaktstheorie ist jede selbstständige, auf den Erfolg gerichtete Handlung des Täters ist als eigenständiger Versuch zu werten.[31] Ein Fehlschlag läge vor, da der erste Stich des B aus dessen Sicht nicht zum erstrebten tödlichen Erfolg führte.

M_2 (Tatplantheorie): Nach der Tatplantheorie ist die Tätervorstellung zu Beginn der Tat maßgeblich. Ging er davon aus, die Tat mit nur einem Tätigkeitsakt vollenden zu können, ist der Versuch nach Vornahme dieses Aktes fehlgeschlagen.[32] Auch nach dieser Theorie wäre ein Fehlschlag zu bejahen, da B nach seinem Plan davon ausging, bereits sein erster Stich werde tödlich sein.

M_3 (Gesamtbetrachtungslehre; h.M.): Nach der Gesamtbetrachtungslehre kann der Täter auch nach einem oder mehreren erfolglosen Teilakten, die auf demselben einheitlichen Willensentschluss beruhen, noch von der Tat zurücktreten, wenn nach seiner Vorstellung im Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung (sog. „Rücktrittshorizont“) die Möglichkeit besteht, den Erfolg durch weitere Handlungen ohne räumlich-zeitliche Zäsur herbeizuführen.[33] Nach der Gesamtbetrachtungslehre wäre ein Fehlschlag zu verneinen, da B darum wusste, den Tod des A durch weitere Stiche noch herbeiführen zu können.

Für die Einzelaktstheorie kann man anführen, der Täter habe mit seinem ersten auf Erfolgsherbeiführung gerichteten Akt bereits seine kriminelle Energie unter Beweis gestellt.[34] Ihm dürfe daher nicht der Zufall eines nicht eingetretenen Erfolgs im Sinne eines weiterhin möglichen strafbefreienden Rücktritts zugutekommen.[35] Allerdings wird hiernach dem Täter zu einem unter Opferschutzgesichtspunkten bedenklich frühen Zeitpunkt die „Rückkehr in die Legalität“ abgeschnitten.[36] Außerdem reißt die Theorie einen einheitlichen Lebensvorgang künstlich auseinander.[37]

Diesen Bedenken entgeht die Tatplantheorie zwar teilweise, wenn sie die so frühe Einschränkung der Rücktrittsmöglichkeit vermeidet. Allerdings führt diese Ansicht zu einer Privilegierung des besonders umsichtig planenden und damit eine erhöhte kriminelle Energie an den Tag legenden Täters, da diesem mehr Rücktrittsmöglichkeiten offenstehen als dem spontan und unüberlegt Handelnden.[38]

Die Gesamtbetrachtungslehre hingegen lässt dem Täter auch in einem späteren Tatstadium noch eine „Goldene Brücke“ zur Rückkehr in die Legalität offen und kann ihn so zum Aufgeben der Tat motivieren, was gerade im Interesse des Opferschutzes wünschenswert ist.[39] Außerdem umgeht sie die Privilegierung des im Vorhinein besonders umsichtig Planenden.

Im Ergebnis überzeugt deshalb die Gesamtbetrachtungslehre, sodass der Versuch hier nicht fehlgeschlagen und ein Rücktritt weiterhin möglich ist.

> Anm.: Wichtig ist die Erkenntnis, dass es für die Frage des Fehlschlagens (ebenso wie für jene, ob ein beendeter oder unbeendeter Versuch vorliegt) auf die **Tätersicht** ankommt. Wegen der überzeugenden und weithin getragenen Gesamtbetrachtungslehre kann dieser Streitstand auch knapp gehalten werden.

[30] BGH NStZ-RR 2012, 239 (240); 2014, 171 (172).
[31] TK-StGB/*Bosch* § 24 Rn. 21; *Jakobs* StrafR AT, 2. Aufl. 2011, 26. Abschn. Rn. 15 f.
[32] Frühere Rspr.: BGHSt 4, 180; 22, 330.
[33] Neue Rspr.: BGH NStZ 2020, 82; Fischer/*Fischer/Anstötz* § 24 Rn. 17; *Rengier* StrafR AT § 37 Rn. 46 ff.
[34] TK-StGB/*Bosch* § 24 Rn. 21.
[35] TK-StGB/*Bosch* § 24 Rn. 21.
[36] *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 1020.
[37] *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 1020.
[38] LK/*Murmann*, 13. Aufl. 2021, § 24 Rn. 82.
[39] *Rengier* StrafR AT § 37 Rn. 47.

Die Fragestellung der sog. **außertatbestandlichen Zielerreichung** (Denkzettelfälle) konnte aufgeworfen werden, war hier aber i.E. nicht einschlägig. Die Denkzettelfälle sind in aller Regel solche, in denen das außertatbestandliche Ziel erreicht wird und der Handelnde hierbei mit bedingtem Verletzungsvorsatz handelte.

Lediglich in engen Ausnahmefällen könnte dies auch einmal relevant werden, wenn der Täter in der Absicht der Erfolgsverwirklichung handelt.[40]

Hier lag der Fall allerdings anders: B wollte dem A im Zeitpunkt des Stichs gerade *durch die Tötung* einen „Denkzettel" verpassen. Das Ziel der Denkzettelerteilung war also kein außertatbestandliches, sondern sollte gerade durch die Tatbestandsverwirklichung herbeigeführt werden.

b) Erforderliche Rücktrittsleistung

Die Anforderungen an die Rücktrittsleistung richten sich danach, ob ein beendeter oder ein unbeendeter Versuch vorliegt. Ein Versuch ist beendet, wenn der Täter davon ausgeht, alles Nötige für den Erfolgseintritt getan zu haben.[41]

Unmittelbar nach dem Stich lag ein unbeendeter Versuch vor, da B davon ausging, er sei nicht tödlich gewesen. Eine Stunde später lag ein beendeter Versuch vor, da B erkannte, sein Stich könne doch tödliche Folgen haben.

Fraglich ist, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung maßgeblich ist. Nach h.M. ist das i.d.R. der Zeitpunkt nach der letzten Ausführungshandlung.[42] Allerdings soll sich dieser Rücktrittshorizont für den Fall, dass sich die Täterbeurteilung nachträglich ändert, noch nach hinten verschieben lassen (sog. Korrektur des Rücktrittshorizonts).[43] Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen ursprünglicher Ausführungshandlung und späterer Wahrnehmung ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht.

B erkannte erst nach einer Stunde, sein Stich könne doch tödlich sein. Zu diesem Zeitpunkt war der Lebensvorgang „Messerstich" bereits abgeschlossen, sodass es an dem erforderlichen engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang fehlt. Eine Verschiebung des Rücktrittshorizonts kommt daher hier nicht in Betracht. Es liegt ein unbeendeter Versuch vor, sodass sich die Voraussetzungen des Rücktritts nach § 24 I 1 Alt. 1 bestimmen.

Hinweis: Möglich ist auf der Grundlage der Gesamtbetrachtungslehre auch die Auffassung, der Rücktrittshorizont umfasse den gesamten Zeitraum von der Gefahrschaffung bis zu ihrer Realisierung. Unvertretbare Ergebnisse entstehen schon deshalb nicht, weil der spätere Zeitpunkt ja eigenständiger Anknüpfungspunkt möglichen strafbaren Verhaltens ist (s. TK 4).

c) Freiwillige Aufgabe der weiteren Tatausführung (+)

A ließ nach dem ersten Messerstich aus autonomen Motiven von A ab.[44]

d) Zwischenergebnis: Rücktritt (+)

5. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 211, 22 f. (-)

II. Strafbarkeit des B gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 5

Mit derselben Handlung könnte B sich der gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 5 strafbar gemacht haben.

[40] S. *Joecks/Jäger* StGB, 14. Aufl. 2026, § 24 Rn. 30a.
[41] BGH NStZ 2011, 209; MüKoStGB/*Hoffmann-Holland*, 5. Aufl. 2024, § 24 Rn. 49.
[42] BGH NStZ 2020, 340; Fischer/*Fischer/Anstötz* § 24 Rn. 14a f.
[43] BGH StraFo 2008, 212 f.; diese Frage wird zumeist im umgekehrten Fall diskutiert, dass aus einem zunächst beendeten Versuch im Nachhinein ein unbeendeter Versuch wird. In der zitierten Entscheidung von 2008 überträgt der BGH aber diese Grundsätze auf die hier relevante Konstellation.
[44] Zur Def. der Freiwilligkeit über die autonomen Motive nach h.M. s. etwa *Rengier* StrafR AT § 37 Rn. 91 f.

1. Tatbestand

Der Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung ist verwirklicht, A wurde durch den Messerstich körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt.

Ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 ist jeder Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit und der konkreten Art seiner Verwendung generell dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.[45] Ein Messer, das jemandem in den Unterleib gestoßen wird, ist ein gefährliches Werkzeug.

Ein hinterlistiger Überfall i.S.d. § 224 I Nr. 3 ist abzulehnen, da B lediglich das Überraschungsmoment ausnutzt, nicht aber seine wahren Absichten planvoll lenkend verdeckt, um A in Sicherheit zu wiegen.[46]

Eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.d. § 224 I Nr. 5 liegt nach konkreter und abstrakt-genereller Betrachtung jeweils vor.[47]

B handelte auch vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 (+)

4. Tatkomplex: Liegenlassen des verletzten A

I. Strafbarkeit des B gem. §§ 212 I, 13, 22 f.

B könnte sich gem. §§ 212 I, 13, 22 f. des versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben, indem er den auf dem Boden liegenden schwer verletzten A zurückließ.

1. Vorprüfung (+)

2. Tatentschluss

a) hinsichtlich des Tods eines Menschen (+)

b) hinsichtlich des Unterlassens trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit (+)

c) hinsichtlich einer Garantenstellung

Möglicherweise hatte B Tatentschluss hins. einer Garantenstellung aus Ingerenz. Erkennt man die Ingerenzgarantenstellung als solche an (was nicht zwingend ist),[48] ist str., ob sie auch dann anzunehmen ist, wenn das gefährliche Handeln bereits mit Tötungsvorsatz erfolgte.

M_1 (u.a. BGH): Ingerenzgarantenstellung (-)[49]

M_2: Ingerenzgarantenstellung (+)[50]

Dafür, eine Ingerenzgarantenstellung in Konstellationen wie dieser abzulehnen, könnte man anführen, die Rechtsgemeinschaft erwarte vom Vorsatz-, anders als vom Fahrlässigkeitstäter, keine anschließende Hilfe für das Opfer. Ein entsprechendes Unterlassen erschüttere folglich nicht das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft, das aber Grundlage der Garantenstellungen sei. Darüber hinaus könnte argumentiert werden, die Annahme einer Garantenstellung in diesen Konstellationen würde quasi eine gesetzliche Pflicht zum Rücktritt begründen und somit im Widerspruch zu § 24 stehen, der den Rücktritt als ein strafbefreiendes Privileg einordnet.

[45] BGH NStZ 2002, 86; 2007, 95.
[46] Zu dieser Def. s. etwa Fischer/*Fischer/Anstötz* § 224 Rn. 22.
[47] Zum Str. s. etwa *Wessels/Hettinger/Engländer* StrafR BT I Rn. 238.
[48] Dagegen etwa *Schünemann* GA 1974, 231 (235).
[49] BGH JR 1999, 294 f. m. abl. Anm. *Stein* JR 1999, 265 ff., nach dem man die Entscheidung des BGH „als Versehen einordnen“ solle.
[50] MüKoStGB/*Freund/Rostalski* § 13 Rn. 132; *Stein* JR 1999, 265 (267 f.); *Roxin* StrafR AT II § 32 Rn. 193.

Dabei würde indes verkannt, dass der Rücktritt und die Garantenpflicht voneinander unabhängig sind. Außerdem käme es mit dieser Argumentation zu einem Wertungswiderspruch: Den zunächst fahrlässig Handelnden träfe eine Garantenpflicht, den zunächst vorsätzlich Handelnden indes nicht. Wenn aber schon den Fahrlässigkeitstäter eine solche Pflicht trifft, dann muss dies doch erst recht für den Vorsatztäter gelten.[51] Zudem wird nur so eine etwaige Bestrafung erst nachträglich beteiligter Dritter ermöglicht.

Überzeugender erscheint daher die zweite Ansicht, die hier eine Garantenstellung bejaht. Allerdings darf man auch dabei nicht verkennen, dass mit dem Unterlassen im Wesentlichen kein neues, gesteigertes Unrecht verwirklicht wird. Dies kann aber auf Konkurrenzebene eingefangen werden, indem man die Unterlassungstat im Wege der Gesetzeskonkurrenz (als mitbestrafte Nachtat) zurücktreten lässt.[52] Das kommt hier jedoch nicht in Betracht, da B vom Begehungsdelikt strafbefreiend zurückgetreten ist (s.o.).

> Anm.: A.A. gut vertretbar, dann etwa mit dem Argument, dass es für B eine neue Situation im Vergleich zu derjenigen direkt nach dem Stich war. Denn mit der hier vertretenen Ansicht hebt man die Rücktrittsprivilegierung bei der Begehungstat doch auf und macht B wieder zu einem Sonderpflichtigen.

B wusste um alle Umstände, die in objektiver Hinsicht zu dieser Garantenstellung kraft Ingerenz führten. Er hatte somit auch Tatentschluss hinsichtlich einer solchen.

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

B ist endgültig ferngeblieben und hat damit alle Rettungsmöglichkeiten verstreichen lassen, sodass nach allen Ansichten zum unmittelbaren Ansetzen beim unechten Unterlassungsdelikt ein solches zu bejahen ist.[53]

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

Sieht man darin, dass B meinte, ihn gehe die Sache nichts mehr an, einen nach § 17 zu behandelnden Gebotsirrtum, so war dieser jedenfalls vermeidbar und führt daher nicht zu einem Schuldausschluss.[54]

5. Rücktritt (-)

6. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 13, 22 f. (+)

II. Strafbarkeit des B gem. § 221 I Nr. 2

1. Tatbestand

A konnte sich aufgrund seiner schweren Verletzungen nicht mehr selbst helfen. Er befand sich in einer hilflosen Lage. Ein Im Stich Lassen liegt bei Entziehung oder Unterlassung der möglichen und gebotenen Beistandsleistung vor.[55] Indem B weggelaufen ist, hat er A im Stich gelassen.

B müsste den A in seiner **Obhut** haben oder ihm **sonst beizustehen verpflichtet** sein. Hier ist auf die Grundsätze über die Garantenstellung bei § 13 I zurückzugreifen.[56] Nach hier vertretener Ansicht war B Garant kraft Ingerenz, s.o.

B handelte auch vorsätzlich. Der Tatbestand ist erfüllt.

> Hinweis: Wer oben beim versuchten Totschlag eine Garantenpflicht verneint hat, gelangt hier auch nicht zu einer Strafbarkeit aus § 221.

[51] MüKoStGB/*Freund/Rostalski* § 13 Rn. 132; vgl. *Stein* JR 1999, 265 (271 f.).
[52] *Roxin* AT II § 32 Rn. 193; *Kühl* StrafR AT § 18 Rn. 105a.
[53] S. zu diesem Streit etwa Baumann/Weber/Mitsch/Eisele/*Mitsch* StrafR AT, 13. Aufl. 2021, § 22 Rn. 72 ff.
[54] Zu den engen Voraussetzungen, die an die Vermeidbarkeit bei § 17 StGB gestellt werden, s. etwa MüKoStGB/*Kulhanek* § 17 Rn. 42 ff.
[55] BeckOK StGB/*Eschelbach* § 221 Rn. 18.
[56] Fischer/*Fischer* § 221 Rn. 5; MüKoStGB/*Hardtung* § 221 Rn. 15; BeckOK StGB/*Eschelbach* § 221 Rn. 15 f.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 221 I Nr. 2 (+)

III. Strafbarkeit des B gem. §§ 221 III, 22 f.

1. Vorprüfung

B wollte durch die Begehung des Grunddelikts, die Aussetzung, die besondere Folge, den Tod, herbeiführen. Fraglich ist, ob der Versuch der Erfolgsqualifikation nach §§ 221 III, 22 f. strafbar ist. Der Versuch des Grunddelikts ist gem. § 23 I nicht strafbar, da es sich bei § 221 I nicht um ein Verbrechen i.S.d. § 12 I handelt. Gleichwohl ist von einer Strafbarkeit des Versuchs der Erfolgsqualifikation auszugehen, da es sich hierbei um ein Verbrechen handelt. Ob der Versuch des Grunddelikts für sich allein strafbar ist, spielt keine Rolle.[57]

> Hinweis: Die vorliegende Konstellation des Versuchs der Erfolgsqualifikation darf nicht mit derjenigen des erfolgsqualifizierten Versuchs verwechselt werden. Beim erfolgsqualifizierten Versuch führt der Täter die qualifizierende Folge schon durch den Versuch des Grunddelikts herbei.

2. Tatentschluss (+)

3. Unmittelbares Ansetzen (+)

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 221 III, 22 f. (+)

IV. Strafbarkeit des B gem. § 323c I

1. Tatbestand

a) Unglücksfall (+)

Eine Messerattacke ist plötzliches Ereignis, das mit erheblichen Gefahren für das Leben verbunden ist, und damit ein Unglücksfall.

b) Hilfeleistung erforderlich (+)

c) Hilfeleistung zumutbar (+)

Dass sich A durch die Hilfeleistung möglicherweise der Gefahr einer Strafverfolgung aufgrund der Messerattacke ausgesetzt hätte, schließt die Zumutbarkeit vorliegend nicht aus. Nach teilweise vertretener Ansicht[58] wird in diesen Fällen Zumutbarkeit generell bejaht, nach a.A.[59] jedenfalls dann, wenn die Straftat (wie hier) in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unglücksfall steht.

d) Vorsatz (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 323c I (+)

---

[57] MüKoStGB/*Hardtung* § 18 Rn. 71, § 221 Rn. 45; SK-StGB/Wolters, 10. Aufl. 2024, § 221 Rn. 16; offengelassen in BGH NStZ 1985, 501.
[58] BGHSt 39, 164 (166); SK-StGB/*Stein* § 323c Rn. 36.
[59] So etwa TK-StGB/*Hecker* § 323c Rn. 20.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen:

A ist strafbar in zwei Fällen wegen Betrugs (§ 263 I), die zueinander in Realkonkurrenz (Tatmehrheit) stehen, § 53 I.

B ist strafbar wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 5) in Tatmehrheit (§ 53 I) mit einem versuchten Totschlag durch Unterlassen (§§ 212 I, 13, 22 f.). Tateinheit (§ 52 I) besteht zwischen dem versuchten Totschlag durch Unterlassen und der Aussetzung gem. § 221 I Nr. 2 sowie der versuchten Aussetzung mit Todesfolge gem. §§ 221 III, 22 f.

Die unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter den versuchten Totschlag durch Unterlassen zurück.[60]

Teil II:

Ein Verwertungsverbot könnte sich daraus ergeben, dass S den B nicht gem. §§ 163a IV 2, 136 I 2 StPO über sein Aussageverweigerungsrecht belehrt hat. Ein Verstoß gegen § 136 I 2 StPO führt im Falle eines Widerspruchs durch den Verteidiger des verteidigten Angeklagten (sog. Widerspruchslösung)[61] zu einem umfassenden Verwertungsverbot, sodass auch Aussagen der Verhörsperson als Zeuge über die von dem Beschuldigten gemachten Äußerungen nicht verwertet werden dürfen.

> Anm.: Im prozessualen Teil ist es zunächst wichtig, die richtige Einstiegsnorm zu finden, die eine Antwort auf die Fallfrage liefert. Vorliegend ist gefragt, ob ein Verwertungsverbot vorliegt. Daher muss Einstiegsnorm eine solche sein, aus der ein Verwertungsverbot für die Aussage des S resultieren kann.

Beschuldigteneigenschaft des B zum Zeitpunkt der Fragestellung? Es gibt keine Legaldefinition des Beschuldigtenbegriffs; § 157 StPO setzt ihn lediglich voraus. Die Definition des Beschuldigten ist umstritten:

M_1 (Materieller Beschuldigtenbegriff): Beschuldigteneigenschaft hängt ausschließlich vom Bestehen eines Tatverdachts ab.[62]

M_2 (Formeller Beschuldigtenbegriff): Beschuldigter ist nur derjenige, gegen den das Verfahren als Beschuldigter betrieben wird.[63] Die Beschuldigteneigenschaft wird also durch einen Willensakt der zuständigen Strafverfolgungsbehörde begründet, der jedoch auch konkludent erfolgen kann.[64]

Gegen den materiellen Beschuldigtenbegriff sprechen die §§ 55 I, 60 Nr. 2 StPO. Diese lassen erkennen, dass die Abgrenzung zwischen einem Zeugen und einem Beschuldigten anhand der formellen Stellung im Strafverfahren zu bestimmen ist. §§ 55 I, 60 Nr. 2 StPO setzen voraus, dass ein Zeuge auch tatverdächtig sein kann, sog. tatverdächtiger Zeuge. Diese vom Gesetz also vorausgesetzte Figur wäre aber nach dem materiellen Beschuldigtenbegriff nicht denkbar, da der tatverdächtige Zeuge wegen des Tatverdachts immer Beschuldigter wäre.

Danach war B hier noch kein Beschuldigter, da es an einem entsprechenden Willensakt des S fehlte, durch den das Verfahren gegen B gerichtet worden wäre, denn zum maßgeblichen Zeitpunkt wusste S noch gar nicht, dass überhaupt eine Straftat begangen wurde.

Da B nicht Beschuldigter war, brauchte er auch nicht belehrt zu werden. Die Aussage des S durfte daher im Prozess verwertet werden.

---

[60] BeckOK StGB/*von Heintschel-Heinegg* § 323c Rn. 38.
[61] Grundlegend BGH NJW 1992, 1463 (1466).
[62] *Peters* Strafprozess, 4. Aufl. 1985, § 42 II. 2.; *Lenckner* FS-Peters 1974, S. 33 ff.
[63] MüKoStPO/*Schuhr,* 2. Aufl. 2023, Vorb. § 133 Rn. 20 m.w.N.
[64] BGH NJW 1985, 76; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 505.