

Lösungsskizze Fall 9

Erster Tatkomplex

A. Strafbarkeit des A wegen versuchten schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte er sich wegen versuchten schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er maskiert und mit Pistole bewaffnet an der Tür des Wohnhauses neben der Tankstelle läutete.

I. Vorprüfung

Zu einem Raub ist es nicht gekommen. Der Versuch eines Verbrechens, wie § 249 StGB, ist gem. §§ 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB stets strafbar.

II. Tatentschluss

A müsste mit Tatentschluss gehandelt haben.

1. Fraglich ist zunächst, ob A Tatentschluss hinsichtlich des Grundtatbestands des § 249 Abs. 1 StGB hatte. A müsste sich entschlossen haben, einem anderen eine fremde bewegliche Sache durch die Anwendung von Gewalt gegen seine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben wegzunehmen.

Unter Gewalt versteht man physisch vermittelten Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands, der sich gegen eine Person richtet. Vorliegend hatte A vor, eine Person zu fesseln. Er wollte somit Gewalt anwenden.

Eine Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt. Das empfindliche Übel muss bei § 249 StGB in einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bestehen. A wollte einer Person eine Pistole vorhalten. Dadurch wollte er mit einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben dieser Person drohen.

A wollte zudem durch die Gewalt in Form des Fesselns und das Drohen mit der Pistole die Wegnahme von Geld und alkoholischen Getränken ermöglichen. Diese für ihn fremden Gegenstände wollte er sich auch rechtswidrig zueignen.

A handelte hinsichtlich § 249 Abs. 1 StGB mit Tatentschluss.

2. A wollte beim Raub auch die Pistole, mithin eine Waffe im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB, bei sich führen. Er wollte zudem den Tankwart oder eine andere erscheinende Person mit der Waffe bedrohen, hatte somit auch Vorsatz hinsichtlich des Verwendens der Waffe (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

III. Unmittelbares Ansetzen i.S.v. § 22 StGB

Problematisch ist, ob A bereits unmittelbar i.S.v. § 22 StGB zur Tat angesetzt hat.

Nach den dem § 22 StGB entsprechenden gemischt subjektiv-objektiven Theorien muss der Täter *nach seiner Vorstellung* unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzen. Wann das der Fall ist, ist umstritten.

1. Nach der sog. Zwischenaktstheorie setzt das unmittelbare Ansetzen voraus, dass aus Sicht des Täters zwischen bereits ausgeführten Handlung und der eigentlichen Ausführungshandlung kein weiterer wesentlicher Teilakt mehr liegt. A hat sich bereits maskiert, die Pistole in der Hand, und an der Tür des Wohnhauses geläutet. Würde eine Person aufmachen, sollte diese sogleich nach ihrem Erscheinen gefesselt und bedroht werden. Nach der Vorstellung des A waren also keine wesentlichen Zwischenakte zwischen der bereits ausgeführten Handlung (Läuten) und der eigentlichen Ausführungshandlung (Fesselung, Bedrohung) mehr notwendig. A hätte nach dieser Theorie bereits unmittelbar zur Tat angesetzt.

2. Nach der „Sphärentheorie“ liegt hingegen ein unmittelbares Ansetzen vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung in die Schutzsphäre des Opfers eindringt und eine alsbaldige Ausnutzung dieses räumlichen Verhältnisses geplant ist. Vorliegend hatte A zwar schon an der Tür des Wohnhauses geklingelt, befand sich aber noch nicht im Haus. In die Schutzsphäre des Opfers war A also noch nicht eingedrungen. Ein unmittelbares Ansetzen ist danach abzulehnen.¹

¹ A.A. gut vertretbar.

3. Ein unmittelbares Ansetzen ist nach der Gefährdungstheorie gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Vorstellungsbildes des Täters das Opfer (objektiv) konkret gefährdet ist. Zwar war allein durch das Klingeln an der Tür noch keine unmittelbare Gefahr für das Opfer gegeben. Allerdings wollte A unmittelbar im Anschluss an das Öffnen der Tür sein Opfer fesseln und mit der Pistole bedrohen. Nach der Vorstellung des A war das Opfer bereits im Zeitpunkt des Klingelns unmittelbar gefährdet. Ein unmittelbares Ansetzen durch A ist nach dieser Theorie (wohl) gegeben.²

4. Die Rechtsprechung und herrschende Lehre verwenden einen Kombinationsansatz, nach dem ein unmittelbares Ansetzen vorliegt, 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. Dabei genügt nur ein Verhalten, das so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass es bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des gesamten Straftatbestandes führen soll oder im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang damit steht. Das kann sich insbesondere daraus ergeben, dass die vom Täter in Gang gesetzte Ursachenreihe nach seiner Vorstellung vom Tatablauf ohne Zäsur und ohne weitere wesentliche Zwischenakte in die eigentliche Tatbestandshandlung einmünden soll mit der Folge, dass aus seiner Sicht das Angriffsobjekt schon konkret gefährdet erscheint.

Das Klingeln an der Haustür stellt sich in der Außenwelt als mehrdeutige Handlungsweise dar. Es ist demnach auch lediglich als Vorbereitungshandlung gewertet worden, wenn ein anderer Ablauf geplant war, der Täter also nicht unmittelbar nach dem Öffnen der Tür losschlagen, den Angriff vielmehr erst später beginnen wollte oder in einem Mehrfamilienhaus zunächst den Weg von der Haustür bis zur Wohnung des Opfers zurücklegen und sodann dafür sorgen musste, dass ihm auch die Wohnungstür geöffnet wurde.

Hier ging A davon aus, dass auf das Läuten hin eine Person erscheinen werde, gegen die sofort die Nötigungsmittel des Raubes eingesetzt werden könnten. In dieser Annahme, die sich auch aus der Beleuchtung des Hauses ergab, stand er maskiert und mit der Waffe in der Hand „auf dem Sprung“. Er hatte subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschritten und im Rahmen seiner Vorstellung von der Tat objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung angesetzt, weil sein

² A.A. gut vertretbar.

Verhalten ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung (der Bedrohung des Erscheinenden mit der Pistole) einmünden sollte.

Somit hat A unmittelbar i.S.v. § 22 StGB zur Tat angesetzt.³

Da A die Waffe bereits in der Hand hielt, die er sofort nach dem Öffnen der Tür einsetzen wollte, setzte er auch zum Beisichführen (Abs. 1 Nr. 1a) und zum Verwenden der Waffe (Abs. 2 Nr. 1) unmittelbar an.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

V. Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB

A könnte vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten sein. Jedoch fehlt es, sofern man nicht schon annimmt, dass der Versuch hier fehlgeschlagen ist, nach h.M. jedenfalls an der Freiwilligkeit des Rücktritts, da A glaubte, dass sich das Risiko entdeckt zu werden durch das vor der Tür stehen entscheidend erhöht hat. Ein strafbefreiender Rücktritt scheidet hier aus.

VI. Ergebnis: A hat sich wegen versuchten schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Die versuchte Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB und die versuchte Nötigung sowie der versuchte Diebstahl sind im versuchten Raub bereits enthalten (Gesetzeskonkurrenz).

³ Eine andere Bewertung der Situation ist mit guter Begründung noch vertretbar.

Zweiter Tatkomplex

A. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem A die F anfuhr, könnte er sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

F ist nicht tot, sodass der Totschlag nicht vollendet ist. Totschlag ist ein Verbrechen, sodass der Totschlagsversuch gem. §§ 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar ist.

II. Tatentschluss

Problematisch ist, ob A die F töten wollten. Eigentlich wollte A den G töten, den er mit dem Auto anvisierte und so sein Opfer konkretisierte. Seine Tat ging jedoch fehl (aberratio ictus) und er fuhr die F an. Wie eine solche Konstellation zu behandeln ist, ist umstritten.

1. Nach der Konkretisierungstheorie (h.M.) ist ein solches Fehlgehen beachtlich, da sich durch die Konkretisierung auf G der Vorsatz zur Tötung auf diese Person beschränkte. A hatte hingegen keinen Vorsatz, auch die F zu töten. Hinsichtlich der Person der F kommt damit allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht. Hinsichtlich der Person des G kommt ein versuchter Totschlag (§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB) in Betracht.

2. Nach der Gleichwertigkeitstheorie liegt bei Gleichwertigkeit der Tatobjektive (hier: zwischen G und F) Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts vor. Denn § 16 Abs. 1 StGB fordere keine Konkretisierung, sondern lasse den Vorsatz bzgl. eines bestimmten Gattungsmerkmals („Mensch“) ausreichen. In jedem konkretisierten Vorsatz sei logisch ein genereller Vorsatz enthalten (also: in dem Vorsatz, G zu töten, ist der Vorsatz, einen Menschen zu töten, enthalten). Danach wäre A wegen versuchten Totschlags an F strafbar.

3. Nach einer differenzierenden Ansicht führt das Fehlgehen der Tat nur bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter, nicht aber bei übertragbaren Rechtsgütern (Eigentum und Vermögen) zum Vorsatzausschluss. Die Individualität des Angriffsobjekts sei nur bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter für das im Tatbestand vertypete Unrecht von Bedeutung. Da hier mit

dem Leben ein höchstpersönliches Rechtsgut vorliegt, kommt diese Ansicht vorliegend zum gleichen Ergebnis wie die Konkretisierungstheorie.

4. Streitentscheid: Die Gleichwertigkeitstheorie unterstellt, dass eine Gattungsvorstellung Grundlage der Entscheidung des Täters war und spricht dem Tätersvorsatz somit eine Objektindividualisierung ab. Berücksichtigt man aber, dass bei einer Individualisierung des Tatobjekts der Täter das tatsächlich getroffene Objekt eigentlich nicht treffen wollte, so widerspricht diese Ansicht auch den tatsächlichen Vorstellungen des Täters. Sie schiebt dem Täter ein nicht gewolltes Tatobjekt als gewolltes unter und ist daher abzulehnen. Der Vorsatz des A bzgl. der Tötung von F ist daher ausgeschlossen (§ 16 Abs. 1 StGB).

III. Ergebnis: A hat sich nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A wegen Körperverletzung gem. § 223 StGB

Indem A die F anfuhr, könnte er sich wegen Körperverletzung gem. § 223 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. F wird vom fahrenden Auto erfasst und verletzt. In dem Zufahren auf F mit dem Auto und den Verletzungen an F ist eine körperliche Misshandlung bzw. eine Gesundheitsschädigung zu sehen.

2. Wiederum wollte A die F jedoch gar nicht erfassen. Er wollte mit dem Auto G anfahren und hatte diesen auch bereits individualisiert sowie seinen Vorsatz auf ihn konkretisiert. Es liegt erneut eine aberratio ictus vor, die zum Vorsatzausschluss führt (s.o.).

II. Ergebnis: A hat sich nicht wegen Körperverletzung gem. § 223 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Körperverletzung § 229 StGB durch Anfahren der F

Indem A die F anfuhr, könnte er sich wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht haben. Hier liegt ein Fall der aberratio ictus beim Vorsatzdelikt vor. Das Zufahren mit dem Auto auf G war objektiv sorgfaltswidrig. A hätte zudem bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen,

dass er die F durch sein Verhalten verletzen könnte. Der Körperverletzungserfolg war damit für A sowohl objektiv als auch subjektiv vorhersehbar. Hätte A sich rechtmäßig verhalten, wäre der Erfolg vermeidbar gewesen. A hat sich daher wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem A auf G zufuhr und ihn anschließend würgte, könnte er sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

G ist nicht tot, sodass der Totschlag nicht vollendet ist. Der versuchte Totschlag ist strafbar (s.o.).

II. Tatentschluss

A wollte den G durch das Zufahren mit dem Auto sowie durch das anschließende Würgen zumindest bedingt vorsätzlich töten.

III. Unmittelbares Ansetzen

Mit dem Zufahren auf G hat A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt, da nach seiner Vorstellung das Leben des G bereits konkret gefährdet war.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

V. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 StGB

Fraglich ist, ob A vom Totschlagsversuch strafbefreiend zurückgetreten ist.

1. Dafür dürfte der Versuch zunächst nicht fehlgeschlagen sein. Der Rücktritt vom Versuch ist nur möglich, solange der Täter die Vollendung seiner Tat noch für möglich hält. Fehlgeschlagen ist der Versuch einer Straftat dann, wenn die zu ihrer Ausführung vorgenommenen Handlungen ihr Ziel nicht erreicht haben und der Täter erkannt hat, dass er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg entweder gar nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann. Entscheidend kommt es deshalb auf die Vorstellungen und

Möglichkeiten des Täters in dem Zeitpunkt an, in dem er erkannt hatte, dass sein Versuch, den Tatbestand noch zu verwirklichen, gescheitert war.

Liegt der Tat ein fester Plan zugrunde, ist der Versuch fehlgeschlagen, wenn die Tat nach der Vorstellung des Täters zur gegebenen Zeit am vorgesehenen Ort nicht mehr planmäßig vollendet werden kann, vielmehr nur noch mit einer ins Gewicht fallenden zeitlichen Verzögerung durch das Ingangsetzen einer neuen Kausalkette erfolgreich zu verwirklichen ist.

Zur Bestimmung des Vorliegens eines fehlgeschlagenen Versuch bei mehraktigen Handlungen, bei denen einige Ausführungsmöglichkeiten bereits fehlgeschlagen sind, werden drei Meinungen zu der Frage vertreten, ob ein Fehlschlag trotz Fortsetzungsmöglichkeit vorliegt.

a) Nach der Einzelaktstheorie wird auf jeden Ausführungsakt des Täters abgestellt, den der Täter nach seiner Vorstellung vor der Ausführungshandlung für geeignet hielt, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Im Falle des Scheiterns wird jeder Akt als selbständiger fehlgeschlagener Versuch erfasst. Hier wollte A den G mit dem Auto töten. Da G zur Seite sprang, gelang dies A durch den ersten Überfahrversuch nicht, obwohl nach seiner Vorstellung bereits dieser Versuch geeignet war. Der Versuch durch Zufahren mit Auto ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

b) Nach der Tatplantheorie soll allein der zuvor gefasste Tatplan entscheidend sein. Enthält dieser auch weitere Möglichkeiten der Tatbegehung für den Fall des Scheiterns der einen, so ist der Versuch nicht fehlgeschlagen. Hier finden sich im Sachverhalt keine Angaben zum Tatplan, sodass auf die Vorstellung vor dem ersten Ausführungsakt abzustellen ist. A wollte G mit dem Auto töten und machte sich keine anderweitigen Gedanken. Der Versuch durch Zufahren ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

c) Nach der Gesamtbetrachtungslehre ist der Versuch dann nicht fehlgeschlagen (obwohl der Einsatz des zunächst ins Auge gefassten Tatmittels scheiterte), wenn der Täter – wie er weiß – im unmittelbaren Anschluss an sein bisheriges Tun erneut zum Angriff ausholen oder ein neues bereitstehendes Mittel einsetzen kann. Bei einem einheitlichen Geschehen dieser Art liegt in der Verwendung des neuen Mittels, auch wenn der Täter daran bei der gedanklichen Vorbereitung seiner Tat noch nicht gedacht hat, nur die Aufrechterhaltung und Weiterführung des ursprünglichen Tatentschlusses, auf dessen Verwirklichung die nacheinander zum Einsatz gebrachten Mittel mit dem Ziel gerichtet sind, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Hier konnte A den G auch auf

andere Weise z.B. durch Würgen (G war klar körperlich unterlegen) oder auch den nochmaligen Versuch des Überfahrens töten. Das war auch ohne wesentliche zeitliche Zäsur möglich, was A erkannte. Es liegt nach dieser Ansicht also kein fehlgeschlagener Versuch durch das Überfahren vor. Ebenso hätte das Würgen noch zum Erfolg führen können. Auch in dieser Hinsicht liegt damit kein fehlgeschlagener Versuch vor.

d) Streitentscheid: Die Annahme der *Einzelaktstheorie*, in solchen Fällen lägen zwei Taten vor, würde einen einheitlichen Lebensvorgang willkürlich auseinanderreißen. Dadurch würden die Rücktrittsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt. Stellte man auf den ursprünglichen *Tatplan* ab, so würde der alle weiteren Möglichkeiten in den Plan aufnehmende, also gerade der besonders gefährlich agierende Täter bevorzugt. Diese beiden Theorien sind daher abzulehnen. Der *Gesamtbetrachtungslehre* wird gefolgt. Danach ist der Versuch hier noch nicht fehlgeschlagen (s.o.).

2. Fraglich ist, ob es sich vorliegend um einen unbeendeten (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB: freiwilliges Aufgeben genügt) oder beendeten Versuch (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB: freiwilliges Verhindern der Vollendung) handelt. Die Abgrenzung zwischen einem unbeendeten und einem beendeten Versuch richtet sich nach dem Vorstellungsbild des Täters. Unbeendet ist danach der Versuch, wenn der Täter glaubt, noch nicht alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist. Beendet ist der Versuch hingegen, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges notwendig oder möglicherweise ausreichend ist.

Hier hat A erkannt, dass er für die Tötung des G noch nicht alles getan hatte, weshalb ein unbeendeter Versuch vorliegt. Es genügt damit für den Rücktritt das bloße Aufgeben der Tat. Dies tat der A, indem er von G abließ, um der F zu helfen.

3. A müsste auch freiwillig zurückgetreten sein.

a) Nach der Rechtsprechung handelt der Täter generell freiwillig, wenn er noch „Herr seiner Entschlüsse“ bleibt und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, d.h. weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig wird, die Tat zu vollbringen.

b) Nach anderer Ansicht ist zwischen autonomen und heteronomen Motiven zu unterscheiden: Entscheidet sich der Täter ohne Veränderung der Sachlage nur aufgrund innerer Überlegungen zum

Rücktritt, so sei seine Motivation autonom und damit der Rücktritt freiwillig. Sehe sich der Täter dagegen Nachteilen gegenüber, die er vernünftigerweise nicht auf sich nehme, so habe der Täter keine Wahlfreiheit, und es liege ein heteronomes Motiv vor, somit Unfreiwilligkeit. Dies sei u.a. dann der Fall, wenn eine nachträgliche Veränderung der Ereignisse das Risiko erhöhe.

c) Zwischenergebnis: Nach allen Ansichten lag Freiwilligkeit vor. A ist somit wirksam vom Totschlagsversuch zurückgetreten. Eine Strafbarkeit scheidet demnach aus.

VI. Ergebnis: A hat sich durch das Zufahren auf G und das anschließende Würgen nicht wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Durch das Würgen des G hat A eine gefährliche Körperverletzung in Form der lebensgefährdenden Behandlung begangen. A hat sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht.