

Fall 9 – Lösungsvorschlag**Erster Tatkomplex: Das „Vorhaben“****A. STRAFBARKEIT DES A WEGEN VERSUCHTEN SCHWEREN RAUBES GEM. §§ 249 ABS. 1, 250 ABS. 1 NR. 1 A) VAR. 1, ABS. 2 NR. 1, 22, 23 ABS. 1 STGB**

A könnte sich wegen versuchten schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 1, 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, die Tat blieb also unvollendet. Der Versuch eines Verbrechens, wie § 249 StGB, ist gem. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB stets strafbar.

Hinweis: Vollendet ist der Raub mit Vollendung der Wegnahme.¹ Eine vollendete Wegnahme setzt wiederum voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist.² Hierzu kam es vorliegend nicht.

II. Tatentschluss

A müsste mit Tatentschluss gehandelt haben.

*Hinweis: Es ist As Vorstellung von der Tat bzw. seines Plans zugrunde zu legen und **auf dieser Basis** zu prüfen, ob bei Verwirklichung eben jenes Plans alle Merkmale des objektiven Tatbestands erfüllt wären.³ As Vorstellung sieht wie folgt aus: „Die öffnende Person soll mit der Pistole bedroht, gefesselt und zur Ermöglichung*

und Duldung der Wegnahme von Geld und diversen alkoholischen Getränken genötigt werden.“

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.⁴ 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.⁵ 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 Fesseln 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 daher 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. 1 a) Var. 1 StGB, bei sich führen. Er wollte zudem den Tankwart oder eine andere erscheinende Person mit der Waffe bedrohen, hatte somit

¹ Matt/Renzikowski/Maier § 249 Rn. 55.

² BGH NSTZ 2014, 40 (41).

³ Wessels/Beulke/Satzger AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 939 aE.

⁴ Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 23 Rn. 2.

⁵ Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 23 Rn. 39.

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 i.S.v. § 22 StGB zur Verwirklichung des Tatbestandes **nach seiner Vorstellung** unmittelbar angesetzt hat. Das ist der Fall, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv Handlungen vornimmt, die in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen.⁶

Hinweis: Ergänzt werden kann die Formel – v.a. in problematischen Konstellationen – um die Gedanken der Gefährdungs- und Sphärentheorie. Insofern kann zusätzlich gefragt werden, ob eine unmittelbare Gefährdung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts vorliegt oder ob auf die Opfersphäre eingewirkt wird.⁷ Im Allgemeinen besteht im Rahmen des unmittelbaren Ansetzens ein erheblicher Argumentationsspielraum, sodass das Ergebnis eher zweitrangig ist. Gleichwohl sollte man sich weitere im Sachverhalt angelegte Probleme – wie stets – nicht abschneiden.

Das Klingeln an der Haustür stellt sich in der Außenwelt als mehrdeutige Handlungsweise dar. 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. Nach der Vorstellung des A waren auch

seinerseits keine wesentlichen Zwischenakte zwischen der bereits ausgeführten Handlung (Läuten) und der eigentlichen Ausführungshandlung (Fesselung, Bedrohung) mehr notwendig. Ob A bereits auf die Opfersphäre eingewirkt hat, ist nicht eindeutig. Er befand sich zwar (noch) nicht im Haus, hat durch das Klingeln zumindest aber eine marginale Beziehung zur Opfersphäre hergestellt. 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.

Im Ergebnis hat A unmittelbar i.S.v. § 22 StGB zur Tat angesetzt. 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. Persönlicher Strafaufhebungsgrund: Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB

A könnte vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten sein.

1. Dafür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Fehlgeschlagen ist der Versuch einer Straftat dann, wenn sich der Täter nicht in der Lage sieht, die Tat zu vollenden. Hier lässt sich argumentieren, dass die Tatbestandserfüllung aus Sicht des A objektiv unmöglich ist. Jedenfalls fehlt es hier an der Freiwilligkeit des Rück-

⁶ Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 34 Rn. 22.

⁷ Zum Ganzen Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 34 Rn. 24.

tritts, 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. 1 a) Var. 1, Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. VERSUCHTE FREIHEITSBERAUBUNG GEM. §§ 239 ABS. 1 ALT. 2, ABS. 2, 22, 23 ABS. 1 STGB

Die versuchte Freiheitsberaubung kommt als der allgemeinere Tatbestand nicht zur Anwendung, wenn sie – wie hier – die räuberische Gewalt darstellen soll.⁸

C. VERSUCHTER DIEBSTAHL GEM. §§ 242 ABS. 1, 22, 23, ABS. 1 STGB

§ 249 StGB ist gegenüber § 242 StGB die speziellere Vorschrift, da der Unrechtsgehalt von § 242 StGB in § 249 StGB enthalten ist. Daher verdrängt § 249 StGB den § 242 StGB.

⁸ Siehe MüKo StGB/Sander, 30. Aufl. 2019 § 249 Rn. 43.

Zweiter Tatkomplex: Der Angriff**A. STRAFBARKEIT DES A WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS GEM. §§ 212 ABS. 1, 22, 23 ABS. 1 STGB (ZU LASTEN VON F)**

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, der Totschlagsversuch ist gem. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Tatentschluss

Problematisch ist, ob A die F töten wollte. 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.)⁹ 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**¹⁰ liegt bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte (hier: zwischen G und F) Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts vor. Denn § 16 Abs. 1 StGB fordere als Mindestinhalt des Vorsatzes keine Konkretisierung, sondern lasse

den Vorsatz bzgl. eines bestimmten Gattungsmerkmals (hier: „Mensch“) ausreichen. In jedem konkretisierten Vorsatz sei logisch ein genereller Vorsatz enthalten (m.a.W.: 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**¹¹ 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. **Stellungnahme:** Die Gleichwertigkeitstheorie unterstellt, dass eine Gattungsvorstellung Grundlage der Entscheidung des Täters war und spricht dem Tätervorsatz 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.

⁹ So etwa Rath JA 2005, 709; Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 34 f.

¹⁰ Daleman/Heuchemer JA 2004, 460; Loewenheim JuS 1966, 313.

¹¹ Schreiber JuS 1985, 873.

B. 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. 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. A hat sich daher wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

C. STRAFBARKEIT DES A WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS ZULASTEN DES G 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.

Hinweis: Der Versuch, G zu überfahren und jener, ihn zu erwürgen, können mit Blick auf die herrschende Gesamtbetrachtungslehre (dazu sogleich) zusammen geprüft werden.

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. **Kein subjektiver Fehlschlag**

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 (s.o.).

Hinweis: Der Fehlschlag wurde bereits oben definiert. Hierauf kann verwiesen werden.

Problematisch ist hier, dass A bereits eine Tat handlung vorgenommen hat, die den tatbestandlichen Erfolg nicht herbeiführen konnte (versuchtes Überfahren des G). Indes erkennt A, dass er den Erfolg durch einen weiteren Akt noch herbeiführen kann (Würgen des G). Bei derartigen mehraktigen Tatgeschehen bzw. „einem vorläufig fehlgeschlagenen Versuch“ wird unterschiedlich beurteilt, auf welchen Zeitpunkt für Beurteilung des subjektiven Fehlschlags abzustellen ist.

a) Nach der **Einzelaktstheorie**¹² wird auf jeden Ausführungsakt des Täters abgestellt, den der Täter nach seiner Vorstellung 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 A das durch den

¹² z.B. *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, 26/15 f.

ersten Überfahrversuch nicht, obwohl nach seiner Vorstellung bereits dieser Versuch geeignet war. Der Versuch, G mit dem Auto zu überfahren, ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

b) Nach der **Tatplantheorie**¹³ soll allein der zuvor gefasste Tatplan entscheidend sein. Ob also mehrere Einzelakte zusammen als eine Tat im Sinne von § 24 StGB betrachtet werden, hängt vom Tatplan bei Beginn der Ausführungshandlung ab. Man spricht auch vom „Planungshorizont“. 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 des Überfahrens ist nach dieser Ansicht fehlgeschlagen.

c) Die **Gesamtbetrachtungslehre**¹⁴ (h.M.) betrachtet den Versuch als einheitliches dynamisches Geschehen.¹⁵ Bilden der erfolglose Akt und der darauffolgende neue Akt einen einheitlichen Lebensvorgang, sind sie als einheitliches Geschehen zu beurteilen. Die Frage ist somit, wann von einem „einheitlichen Lebensvorgang“ gesprochen werden kann. Das soll sowohl bei einheitlichen Ausführungshandlungen (bspw. mehrere Schüsse aufs Opfer), aber auch beim Wechsel des Tatmittels möglich sein, sofern der Täter nach dem erfolglosen (ersten) Akt (sog. „Rücktrittshorizont“) der Ansicht ist, die Tat könne von ihm ohne wesentliche zeitliche und räumliche Zäsur noch vollendet werden.¹⁶ Bei einem einheitlichen Geschehen dieser Art wird mit der Verwendung des neuen Mittels, auch wenn der

Täter daran bei der gedanklichen Vorbereitung seiner Tat noch nicht gedacht hat, nur der ursprüngliche Tatentschluss aufrechterhalten und weitergeführt, 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 töten, z.B. durch Würgen (G war klar körperlich unterlegen) oder auch den nochmaligen Versuch des Überfahrens. Das war auch ohne wesentliche räumlich-zeitliche Zäsur möglich, was A erkannte. Nach dem Überfahren war der Versuch also noch nicht fehlgeschlagen. Ebenso hätte das Würgen noch zum Erfolg führen können. Auch in dieser Hinsicht liegt damit kein fehlgeschlagener Versuch vor.

d) **Stellungnahme:** 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, d.h. gerade der besonders gefährlich agierende Täter bevorzugt. Diese beiden Theorien sind daher abzulehnen. Die *Gesamtbetrachtungslehre* ist daher vorzugswürdig. Danach ist der Versuch hier noch nicht fehlgeschlagen (s.o.).

2. Rücktrittsleistung

Welche Rücktrittsleistung erforderlich ist, bestimmt sich danach, ob der Versuch beendet (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB: freiwilliges Verhindern der Vollendung) oder unbeendet (§ 24 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB: freiwilliges Auf-

¹³ So die frühere Rspr. BGHSt 4, 180; 22, 330.

¹⁴ BGH NSTZ 2016, 207; Fischer, 68. Aufl. 2021, § 24 Rn. 17.

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 1018.

¹⁶ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 1018; Murmann § 28 Rn. 120.

geben genügt) ist. Dies ist hier fraglich. Die Abgrenzung zwischen einem unbeendeten und einem beendeten Versuch richtet sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung, sog. Rücktrittshorizont.

Hinweis: Die Frage des Beurteilungszeitpunkts stellt sich hier gleichermaßen wie soeben beim Fehlschlag. Aufgrund der obigen Stellungnahme ist der Rücktrittshorizont aber präjudiziert.

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.¹⁷ 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.¹⁸ Hier hat A erkannt, dass er für die Tötung des G noch nicht alles getan hatte, weshalb ein unbeendeter Versuch vorliegt. Es genügt für den Rücktritt damit das bloße Aufgeben der Tat. Dies tat der A, indem er von G abließ, um der F zu helfen.

3. Freiwilligkeit

A müsste auch freiwillig zurückgetreten sein. Ganz herrschend ist dafür zwischen autonomen (selbstgesetzten) und heteronomen (fremdgesetzten) Motiven zu unterscheiden:¹⁹ Entscheidet sich der Täter ohne Veränderung der Sachlage nur aufgrund innerer Überlegungen zum Rücktritt, so ist seine Motivation autonom und damit der Rücktritt freiwillig. Sieht sich der Täter dagegen Nachteilen gegenüber, die er vernünftigerweise nicht auf

sich nimmt, so hat der Täter keine Wahlfreiheit, und es liegt ein heteronomes Motiv vor, somit Unfreiwilligkeit. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn eine nachträgliche Veränderung der Ereignisse das Risiko erhöht (es sei denn, dem Täter ist das Risiko egal) oder der Täter infolge von psychischen Gründen nicht mehr Herr seiner Entschlüsse ist. Hier ließ A von G ab, um F zu helfen. Dies geschah aufgrund seines eigenen, freien Entschlusses. Danach handelte A freiwillig.

Hinweis: Maßgeblich ist der eigene, selbstgesetzte Entschluss. Der Anstoß hierfür kann freiwillig auch von außen kommen.²⁰

4. Zwischenergebnis

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.

D. 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.

¹⁷ Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 37 Rn. 31.

¹⁸ Ebd., Rn. 32.

¹⁹ BGH NSTz 2014, 202; Safferling JuS 2005, 138.

²⁰ Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 37 Rn. 92.