



Kurz-Aufbauschema zur mittelbaren Täterschaft¹

A. Strafbarkeit des Tatnächsten (= des Vordermannes) (-)

B. Strafbarkeit des Hintermannes

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) Feststellung, dass nicht Hintermann, sondern Vordermann die Tatbestandsmerkmale verwirklicht
- b) Prüfung, ob Hintermann die Tathandlungen des Vordermannes gem. § 25 I Alt. 2 StGB zugerechnet werden können
 - aa) Strafbarkeitsdefizit des Vordermannes
 - bb) Steuernde Einwirkungshandlung des Hintermannes:
Steuerungsherrschaft des Hintermannes → denkbar in Form von Willens- oder Wissensherrschaft
(P) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme, meist zur Anstiftung

2. Subjektiver Tatbestand

→ auch bzgl. der mittelbaren Täterschaft („Bewusstsein der Steuerungsherrschaft“)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

¹ Bei der folgenden Übersicht handelt es sich um eine Zusammenfassung von *Rengier*, Strafr AT, §§ 40 – 44.



Kurz-Aufbauschema zur Mittäterschaft

A. Strafbarkeit des Tatnächsten (Prüfung wie Alleintäter)

B. Strafbarkeit des anderen Beteiligten

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) Feststellung, dass anderer Beteiligter die objektiven Tatbestandsmerkmale nicht selbst täterschaftlich (vollständig) verwirklicht hat
- b) Prüfung, ob dem anderen Beteiligten die Tathandlungen des Tatnächsten gem. § 25 II StGB zugerechnet werden können
 - aa) Gemeinsamer Tatplan = Verabredung und Vorsatz (§ 15 StGB) zu bestimmter Tat

(P) Mittäter-Exzess

- bb) Gemeinsame Tatausführung = objektiver Tatbeitrag des anderen Beteiligten

(P) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme, meist zur Beihilfe

2. Subjektiver Tatbestand

→ auch bzgl. der Mittäterschaft (Wille zur Tatherrschaft bzw. Täterwille)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld



Allgemeines zu Täterschaft und Teilnahme

Im deutschen Strafrecht gilt das sog. **dualistische Beteiligungssystem** (im Gegensatz zum sog. **Einheitstätersystem**, welches in Deutschland nur i.R.d. Fahrlässigkeitsdelikte und im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt). Im dualistischen Beteiligungssystem wird zwischen Täterschaft und Teilnahme unterschieden, da sich diese Beteiligungsformen im Unrechts- und Schuldgehalt unterscheiden.

Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme

- Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme darf **niemals abstrakt vorweg** geprüft werden! Man grenzt die Beteiligungsformen stets im Rahmen der Prüfung derjenigen **Tathandlung** (z.B. Wegnahmehandlung) ab, die der gerade zu prüfende Beteiligte **nicht eigenhändig verwirklicht** hat. Dort fragt man sich, ob ihm möglicherweise die Tathandlungen einer anderen Person im Wege der mittelbaren Täterschaft nach § 25 I Alt. 2 StGB / der Mittäterschaft nach § 25 II StGB wie eigene Tathandlungen zugerechnet werden können. Eine derartige Zurechnung kommt jedoch nur in Betracht, wenn der zu prüfende Täter überhaupt täterschaftlich und nicht nur als bloßer Teilnehmer gehandelt hat → dann erst **Abgrenzung** (aber nur in problematischen Fällen ausführlich)
- **Klassische Abgrenzungskonstellationen:**
 - Mittäterschaft vs. Beihilfe
 - Mittelbare Täterschaft vs. Anstiftung
- Die **Kriterien** für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sind umstritten:

Tatherrschaftslehre (Literatur) vs. gemäßigte subjektive Theorie (Rechtsprechung)

- **Gemäßigte subjektive Theorie:**
 - Täter ist, wer mit seinem Tatbeitrag nicht bloß fremdes Tun fördern will (animus socii), sondern die **Tat als eigene will (animus auctoris)**.
 - Täterwille wird anhand bestimmter **Indizien** ermittelt:
 - Grad des eigenen Interesses am Taterfolg
 - Umfang der Tatbeteiligung
 - Tatherrschaft
 - Wenigstens Wille zur Tatherrschaft



- Tipp: Diese Indizien können in der Klausur als Anhaltspunkte für das Vorliegen des Täterwillens untersucht werden, müssen jedoch nicht alle sklavisch abgearbeitet werden. Zumeist bietet es sich an, lediglich die im Klausurfall besonders ausgeprägten Aspekte anzusprechen (z.B. besonders hohes Interesse an der Tat, da Täter die Hälfte der Beute erhalten soll).
- **Kritik an gemäßigt subjektiver Theorie:**
 - Unbestimmtheit der subjektiven Kriterien erschwert klare Abgrenzung
 - Unklar, wie einzelne Indizien gewichtet werden
 - Passt nicht bei Delikten, wo kein eigenes Interesse an Tat besteht (z.B. Diebstahl in Drittzueignungsabsicht, § 242 I StGB)
- **Tatherrschaftslehre (h.L.)**
 - Täter ist, wer die Tatherrschaft hat.
 - Täter ist danach derjenige, der **als Zentralgestalt des Geschehens** die planvoll-lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt.
 - **Tatherrschaft** ist das **vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehens**. Damit ist gemeint, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann.
 - **Teilnehmer** ist hingegen, wer ohne eigene Tatherrschaft als **Randfigur** des tatsächlichen Geschehens die Begehung der **Tat veranlasst oder sonst fördert**.
 - **Formen der Tatherrschaft:**
 - Handlungsherrschaft = wenn Tat eigenhändig vorgenommen (Alleintäter, § 25 I Alt. 1 StGB)
 - Willens- oder Wissensherrschaft = wenn Tat durch Täuschung oder Zwang beherrscht (mittelbarer Täter, § 25 I Alt. 2 StGB)
 - Funktionelle Tatherrschaft = wenn Tat in arbeitsteiligem Zusammenwirken mit anderen durchgeführt (Mittäter, § 25 II StGB)



Detail-Übersicht zur mittelbaren Täterschaft nach § 25 I Alt. 2 StGB

Allgemein

- Täter ist nach § 25 I Alt. 2 StGB auch, wer die Straftat **„durch einen anderen“** begeht
= **mittelbare Täterschaft**
- **Kennzeichen:** Der Täter agiert im Hintergrund, indem er sich als „Hintermann“ eines Werkzeugs als „Vordermann“ bedient, um eine Straftat zu begehen. Der „Vordermann“ weist auf einer der drei Stufen (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) ein sog. **deliktisches Minus**, d.h. einen **Strafbarkeitsmangel**, auf und ist deshalb nicht strafbar.
- Hintergrund: **Verantwortungsprinzip**
- **(P) Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft**
 - **Gesamtlösung:** Versuch des mittelbaren Täters beginnt (erst), wenn Tatmittler nach § 22 StGB zum Versuch ansetzt
 - **Einzellösung:** Versuch des mittelbaren Täters beginnt (schon) mit Einwirkung auf Tatmittler
 - **Modifizierte Einzellösung (h.M.):** Versuch des mittelbaren Täters beginnt, wenn dieser den Geschehensablauf aus der Hand gibt (i.d.R. mit Losschicken des Tatmittlers)
- **Folge der mittelbaren Täterschaft:** Die Tathandlung des Tatmittlers wird dem mittelbaren Täter wie eine selbst begangene Tathandlung zugerechnet.

Strafbarkeitsdefizite des Vordermannes

- Strafbarkeitsdefizit begründet die Werkzeugeigenschaft des Tatmittlers.
- **Strafbarkeitsdefizite in der Tatbestandsmäßigkeit:**
 - Werkzeug handelt tatbestandslos, wenn obj. Tatbestand nicht erfüllt (z.B. Suizid; häufiges **(P)** aber: Handelt Werkzeug **freiverantwortlich?**)
 - Werkzeug handelt vorsatzlos, wenn subj. Tatbestand nicht erfüllt (typisch: Hervorrufen und Ausnutzen eines Tatbestandsirrtums nach § 16 I StGB beim Vordermann)



Schwierige
Sonder-
fälle

- Qualifikationslos handelndes doloses Werkzeug (selten), wenn Werkzeug bösgläubig ist und selbst unmittelbar handelt, aber trotzdem den Tatbestand aufgrund einer fehlenden besonderen Täterqualität nicht erfüllt (v.a. bei Sonderdelikten wie der Untreue nach § 266 StGB relevant → Untreue kann nur begehen, wer „Vermögensbetreuungspflichtiger“ ist → Vermögensbetreuungspflicht = besondere Täterqualität → Konstellation qualifikationslos doloses Werkzeug: Vordermann: Keine Vermögensbetreuungspflicht, Tatbestand Untreue daher (-); Hintermann hat aber Vermögensbetreuungspflicht).
- Absichtslos handelndes doloses Werkzeug, wenn Vordermann bösgläubig ist, ihm aber eine besondere Absicht nicht aufweist (z.B. keine Zueignungsabsicht)
- **Strafbarkeitsdefizite in der Rechtswidrigkeit:**
 - Werkzeug handelt gerechtfertigt (z.B. wenn Täter ein Opfer in ein Notwehrgeschehen hineinmanövriert, um es zu verletzen)
- **Strafbarkeitsdefizite in der Schuld:**
 - Werkzeug handelt schuldlos (z.B. Kinder nach § 19 StGB) oder entschuldigt
 - Werkzeug handelt im unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 StGB
 - Abgrenzung zur Teilnahme hier besonders wichtig, da vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vorliegt!
- **(P) „Täter hinter dem Täter“**

Unter diesem Stichwort wird diskutiert, ob es – unter Durchbrechung des Verantwortungsprinzips – hinter einem strafrechtlich voll verantwortlichen Täter (kein „Defekt“!) einen mittelbaren Täter geben kann.

 - **e.A.** Mittelbare Täterschaft aufgrund Verantwortungsprinzip nicht möglich
 - **h.M.:** Mittelbare Täterschaft ausnahmsweise möglich, v.a. beim planvoll lenkenden Ausnutzen eines **vermeidbaren Verbotsirrtums** beim Vordermann (vgl. Katzenkönig-Fall), beim **manipulierten error in persona** und bei **Organisationsherrschaft** kraft hierarchisch organisierter Machtapparate (Tatherrschaft sog. „Schreibtischtäter“, die als bloße „Rädchen im Getriebe“ austauschbar sind); im Einzelnen str.



- **(P) Exzess des Vordermannes** (Werkzeug tut mehr als vom Hintermann geplant → Tatbestandsirrtum gem. § 16 I StGB beim Hintermann)
- **(P) Error in persona vel objecto beim Vordermann** (e.A.: error in persona des Vordermannes für Hintermann unbeachtlich; a.A.: error in persona beim Hintermann beachtlich und Behandlung nach den Regeln der aberratio ictus; error in persona des Vordermannes quasi als „Fehlgehen“ des Hintermannes; Individualisierungslehre: Lösung hängt davon ab, inwiefern Hintermann Verwechslungsrisiken ausgeschlossen hat)

Detail-Übersicht zur Mittäterschaft nach § 25 II StGB

Allgemein

- Täter ist nach § 25 II StGB auch, wer die Straftat mit mehreren **„gemeinschaftlich“** begeht
= **Mittäterschaft**
- **Kennzeichen:** Gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes (arbeitsteiliges) Zusammenwirken auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans
- **Aufbau-Grundsatz:** Auch im Falle der Mittäterschaft sind die Personen getrennt zu prüfen, d.h. der tatnächste wird zunächst wie ein Alleintäter geprüft, sofern er selbst täterschaftlich einen Tatbestand verwirklicht. Für seine Strafbarkeit spielt § 25 II StGB dann keine Rolle.
- **Aufbau-Ausnahme:** Werden mehrere Personen quasi wie **„eine Person“** beschrieben, dann liegt offensichtlich Mittäterschaft vor und die Prüfung beider Personen kann gemeinsam erfolgen. Im Rahmen der Tathandlung sind die Voraussetzungen der Mittäterschaft kurz festzustellen.
- **Folge der Mittäterschaft:** Volle wechselseitige Zurechnung von **objektiven** Tatbeiträgen (**wichtig:** subjektive Tatbestandselemente können nicht nach § 25 II StGB zugerechnet werden und müssen in der Person des jeweiligen Täters erfüllt sein)

Gemeinsamer Tatplan



- = wenn mehrere Personen (mind. 2) ernsthaft **verabredet** haben, gemeinsam bestimmte objektive Tatbeiträge zu verwirklichen und eine bestimmte Straftat zu begehen (Einigung der Beteiligten, einseitige billigende Kenntnisnahme genügt nicht)
- Die Beteiligten müssen sich nicht persönlich kennen.
 - Der gemeinsame Tatentschluss kann ausdrücklich oder konkludent (z.B. durch Blickkontakt) gefasst werden.
 - **(P) Mittäter-Exzess**
 - Gemeinsamer Tatplan ist **Grund und Grenze** der mittäterschaftlichen Zurechnung
 - Es werden nur diejenigen Taten mittäterschaftlich zugerechnet, die noch im Rahmen des gemeinsamen Tatplans liegen.
 - Tatplan weist aber i.d.R. eine gewisse Offenheit auf → „**Auslegung**“, ob die jeweilige Tat noch vom Tatplan umfasst sein sollte.
 - Konkludente Tatplanerweiterung während Tatausführung möglich
 - Unwesentliche Tatplanabweichungen sind unbeachtlich
 - **(P) Sukzessive Mittäterschaft**
 - Meint Konstellationen, in denen sich mind. 2 Beteiligte auf einen gemeinsamen Tatplan einigen, **nachdem** mind. einer von ihnen bereits mit der Tatausführung begonnen hat (**nachträglicher Eintritt in eine schon begonnene Tatbestandsverwirklichung**)
 - Mittäterschaftliche Zurechnung auf Grundlage dieses während der Tatbegehung gefassten Tatplans nach umstr. Auffassung möglich
 - Bereits vollständig **abgeschlossene Taten** können durch das nachträgliche Einverständnis des Hinzutretenden aber **nicht mehr zugerechnet** werden.

Gemeinsame Tatausführung

- Setzt voraus, dass der jeweilige Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag leistet, der für die Tatbegehung derart **wesentlich** ist, dass er ihm **funktionelle Tatherrschaft** verleiht



(**Tatherrschaftslehre**; a.A. gemäßigte subjektive Theorie, die auf Täterwillen abstellt); Im Rahmen der Beurteilung des Tatbeitrags ist ggf. zwischen **Täterschaft und Teilnahme** abzugrenzen;

- **(P) Tatbeiträge nur im Vorbereitungsstadium**

- Typisch: „Bandenchef-Fälle“, in denen ein **Bandenchef** die Tat allein plant und vorbereitet, dann aber nicht selbst am Tatort aktiv wird
- **Strenge Tatherrschaftslehre**: Wesentliche Mitgestaltung im Ausführungsstadium erforderlich; Argument: Wer in der „heißen Phase“ nicht dabei ist, kann die Tat nicht beherrschen.
- **Gemäßigte subjektive Theorie der Rspr. und gemäßigte Tatherrschaftslehre** (letzte auch **Plus-Minus-Theorie**): Auch Beiträge im Vorbereitungsstadium relevant, wenn sie Eingang in Tatausführung finden; Defizit („Minus“) im Ausführungsstadium kann durch dominierende Rolle („Plus“) in der Vorbereitungsphase kompensiert werden; Argument: Wichtig ist, wann sich Tatbeiträge auswirken und nicht, wann sie gesetzt werden; kriminalpolitisch: Bandenkriminalität sachgerecht erfassen;

- **(P) Versuchsbeginn bei Mittäterschaft**

- **Gesamtlösung (h.M.)**: Versuch beginnt für alle Mittäter, sobald nur einer nach § 22 StGB zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt
- **Einzellösung**: Versuchsbeginn wird für jeden Mittäter getrennt betrachtet



Kurz-Aufbauschema zur Anstiftung nach § 26 StGB¹

A. Strafbarkeit des Haupttäters (Täterschaft vor Teilnahme prüfen)

B. Ggf. Strafbarkeit des Teilnehmers als potentieller mittelbarer Täter

(nur, wenn **(P) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme** problematisch! Sonst knapp i.R.d. Anstiftungshandlung unter 1b) zur mittelbaren Täterschaft abgrenzen)

C. Strafbarkeit des Teilnehmers

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorliegen einer teilnahmefähigen (= vorsätzlichen und rechtswidrigen) Haupttat

b) Anstiftungshandlung: „Bestimmen“ (= Hervorrufen d. Tatentschlusses) zur Haupttat

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. der Vollendung (!) der Haupttat

b) Vorsatz bzgl. des Bestimmens zur Haupttat

„Doppelter

Anstiftervorsatz“

3. Ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB

(nur, wenn besondere persönliche Merkmale eine Rolle spielen! Sonst weglassen)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Strafzumessung → insb. § 28 I StGB

(nur, wenn besondere persönliche Merkmale eine Rolle spielen! Sonst weglassen)

¹ Bei der folgenden Übersicht handelt es sich um eine Zusammenfassung von *Rengier*, Strafr AT, § 45.



Kurz-Aufbauschema zur Beihilfe nach § 27 StGB

A. Strafbarkeit des Haupttäters (Täterschaft vor Teilnahme prüfen)

B. Ggf. Strafbarkeit des Teilnehmers als potentieller Mittäter

(nur, wenn **(P) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme** problematisch! Sonst knapp i.R.d. Beihilfehandlung unter 1b) zur Mittäterschaft abgrenzen)

C. Strafbarkeit des Teilnehmers

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorliegen einer teilnahmefähigen (= vorsätzlichen und rechtswidrigen) Haupttat

b) Beihilfehandlung: „Hilfeleisten“ zur Haupttat (= physisches o. psychisches Fördern)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. der Vollendung (!) der Haupttat

b) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens zur Haupttat



„Doppelter

Gehilfenvorsatz“

3. Ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB

(nur, wenn besondere persönliche Merkmale eine Rolle spielen! Sonst weglassen)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Strafzumessung → insb. § 28 I StGB

(nur, wenn besondere persönliche Merkmale eine Rolle spielen! Sonst weglassen)



Allgemeines zur Teilnahme

Der Teilnehmer wird dafür bestraft, dass er in einer bestimmten Form an der Begehung einer anderen **vorsätzlichen rechtswidrigen Tat** (sog. Haupttat) mitwirkt. Von dieser Haupttat hängt die Strafbarkeit des Teilnehmers ab (Grundsatz der **limitierten Akzessorietät**; „limitiert“ deshalb, weil die Haupttat nicht schuldhaft begangen sein muss). § 28 StGB lockert (§ 28 I StGB) bzw. durchbricht (§ 28 II StGB) die Akzessorietät hinsichtlich besonderer persönlicher Merkmale, da es auf das Vorliegen der besonderen persönlichen Merkmale in der Person des Teilnehmers ankommt. Anders als die versuchte Anstiftung (§ 30 I 1 StGB) ist die versuchte Beihilfe nicht strafbar.

Strafgrund der Teilnahme

h.L.: Theorie vom akzessorischen Rechtsgutsangriff:

→ Das Teilnahmeunrecht beinhaltet einen selbständigen Rechtsgutsangriff

Rspr.: Akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie

→ Der Strafgrund der Teilnahme leitet sich aus der mittelbaren Rechtsgutsverletzung ab, die sich aus Teilnahme am Haupttatunrecht ergibt

Hinweis: Der Strafgrund der Teilnahme kann als Argument bei der Entscheidung von Meinungsstreits Eingang in die Fallbearbeitung finden.

Lang-Aufbauschema zur Anstiftung nach § 26 StGB

A. Strafbarkeit des Haupttäters (Täterschaft vor Teilnahme prüfen)

B. Ggf. Strafbarkeit des Teilnehmers als potentieller mittelbarer Täter

C. Strafbarkeit des Teilnehmers

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorliegen einer teilnahmefähigen (= vorsätzlichen und rechtswidrigen) Haupttat

- Die Haupttat muss nicht **strafbar** sein, sondern kann auch bei einem schuldlos handelnden oder bei einem wirksam vom Versuch zurückgetretenen Haupttäter vorliegen.
- Die Haupttat muss zumindest in das strafbare Versuchsstadium nach § 22 StGB gelangt sein. Teilnahmefähig daher: Vorsatztat oder versuchte Tat (nicht: Fahrlässigkeitstat!)
- Bei erfolgsqualifizierter Haupttat: § 11 II StGB mit zitieren.



b) Anstiftungshandlung: „Bestimmen“ (= Hervorrufen d. Tatentschlusses) zur Haupttat

- Bestimmen = das zumindest mitursächliche Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter
- z.B. durch Überreden, Bitten, Inaussichtstellen einer Belohnung; auch in Frageform möglich
- **(P) Genügt für das Bestimmen jedes mitkausale Hervorrufen des Tatentschlusses oder muss das Bestimmen über eine besondere Qualität verfügen?**
 - Vor allem dann zu diskutieren, wenn jemand eine zur Tat provozierende Situation geschaffen hat („**tatanreizende Situation**“); Bsp.: Um eine Körperverletzung gegen seinen verhassten Mitbewohner O zu provozieren, legt T einen Baseballschläger in den Flur der gemeinsamen Wohnung. T hofft darauf, dass der dritte Mitbewohner M sich dadurch veranlasst fühlt, den O bei dessen Heimkehr mit dem Baseballschläger zu verprügeln. M findet den Baseballschläger und verprügelt O damit.
 - **e.A.:** Jede Verursachung genügt (auch „tatanreizende Situation“)
 - **a.A.:** Gesteigertes Zusammenwirken in einem „Unrechtspakt“ erforderlich
 - **h.M.:** Willensbeeinflussung durch kommunikativen, geistigen Kontakt mit Aufforderungscharakter nötig (**Argument:** § 26 StGB bestraft den Anstifter „gleich einem Täter“ = hohe Strafdrohung → daher restriktive Auslegung erforderlich)
- Tatentschluss kann nur (mit)kausal „hervorgerufen“ werden, soweit nicht bereits fester Tatentschluss vorhanden ((**S**) **omnimodo facturus**) → **psychische Beihilfe** denkbar; subsidiär **versuchte Anstiftung** (§ 30 I 1 StGB – Achtung: Nur bei Verbrechen strafbar!).
- **(P) Aufstiftung**
 - Meint Konstellationen, in denen jemand, der zur Begehung eines Grunddeliktes bereits fest entschlossen ist, zur Begehung einer Qualifikation angestiftet wird.
 - **e.A.:** „omnimodo facturus“ kann nicht mehr angestiftet werden; Anstiftung nur bzgl. solcher Übersteigerungen möglich, die eigenen Tatbestand erfüllen (echtes aliud); im Übrigen nur psychische Beihilfe des Aufstiftenden
 - **Rspr.:** Anstiftung bei jeder wesentlichen Steigerung des Unrechtsgehalts (**Argument:** Qualifikation kann nicht von Grunddelikt isoliert werden)



- **(P) Umstiftung**

- Meint Konstellationen, in denen ein zu einer bestimmten Tat entschlossener Täter zur Begehung einer anderen Tat motiviert wird (andere Tat v.a., wenn anderes Rechtsgut betroffen, z.B. Körperverletzung statt Diebstahl).
- Anstiftung grds. (+), es sei denn der „Umstifter“ bewirkt nur Veränderung untergeordneter Tatmodalitäten (z.B. Uhrzeit, Tatort).

- **(P) Abstiftung**

- Meint Konstellationen, in denen ein i.d.R. zur Begehung einer Qualifikation entschlossener Täter veranlasst wird, nur das leichtere Grunddelikt zu begehen.
- Anstiftung (-), da Wille zur Begehung der Qualifikation den Vorsatz zur Begehung des Grunddelikts mit enthält.

2. Subjektiver Tatbestand („doppelter Anstiftervorsatz“)

a) Vorsatz bzgl. der Vollendung (!) der Haupttat

- Anstifter muss **konkret-individualisierbares Haupttatgeschehen** erkannt haben (wenn auch nicht in allen Einzelheiten)
- Ein **(S) Exzess des Haupttäters** kann dem Anstifter mangels diesbezüglichen Vorsatzes nicht zur Last gelegt werden
- **(P) Auswirkungen eines error in persona des Haupttäters auf den Vorsatz des Anstifters**
 - **Rspr.:** error in persona des Haupttäters auch für Anstifter **unbeachtlich**, wenn Verwechslung nach allg. Lebenserfahrung vorhersehbar (nicht vorhersehbar, wenn Haupttäter wenig „Individualisierungsspielraum“ eingeräumt wurde und damit Verwechslungsgefahr sehr gering);
Kritik: „Blutbadargument“: Sieht man Irrtum des Täters als für den Anstifter unbeachtlich an, müsste Anstifter wg. zweifacher Anstiftung noch die richtige Person töten.



- **h.L.:** error in persona des Haupttäters = **aberratio ictus** des Anstifters und Anstiftervorsatz daher (-); **Kritik:** Strafbarkeitslücken bei Vergehen

- Der Vorsatz muss auf die Begehung einer **vollendeten** Haupttat gerichtet sein

(P) Lockspitzel-Fälle

- Meint Fälle, in denen die den Tatentschluss hervorrufende Person nur will, dass die Tat ins Versuchsstadium gelangt. Eine Vollendung der Tat ist nicht gewollt (z.B. „Diebesfalle“, um verdächtige Person als Dieb enttarnen zu können).
- Anstiftung i.d.R. (-) mangels auf die Vollendung der Haupttat gerichteten Vorsatzes

b) Vorsatz bzgl. des Bestimmens zur Haupttat

3. Ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Strafzumessung → insb. § 28 I StGB

Lang-Aufbauschema zur Beihilfe nach § 27 StGB

A. Strafbarkeit des Haupttäters (Täterschaft vor Teilnahme prüfen)

B. Ggf. Strafbarkeit des Teilnehmers als potentieller Mittäter

C. Strafbarkeit des Teilnehmers

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorliegen einer teilnahmefähigen (= vorsätzlichen und rechtswidrigen) Haupttat

- Wie bei der Anstiftung (s.o.)



b) Beihilfehandlung: „Hilfeleisten“ zur Haupttat

(nach h.M. = physisches o. psychisches Fördern / „Tat oder Rat“)

- **(P) Anforderungen an das Hilfeleisten** (vgl. im Detail Übungsfall 3 der heutigen Sitzung)
 - **Risikoerhöhungslehre:** Beitrag muss Risiko für Rechtsgut erhöhen;
Kritik: Beihilfe \neq Gefährdungsdelikt
 - **Förderungstheorie (h.M.):** Beitrag muss Tat objektiv fördern / erleichtern
 - **Erfolgsverursachungstheorie:** Beitrag muss kausal für Taterfolg werden; „Verstärkerkausalität“ ausreichend
- **Physische Beihilfe** (durch „Tat“) ist heimlich, ohne Kenntnis des Haupttäters ist möglich
- **Psychische Beihilfe** ist insb. durch die Tat erleichternde Ratschläge und Tipps an den Haupttäter möglich. Nach ganz h.M. ist eine psychische Beihilfe aber auch dadurch möglich, dass der Haupttäter in seinem schon gefassten **Tatentschluss** oder in seiner Bereitschaft, ihn weiterzuverfolgen, **bestärkt** wird. Das Bestärken kann auch darin liegen, dass dem Haupttäter ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit vermittelt wird.
- Ob eine **(P) Sukzessive Beihilfe** möglich ist, ist umstr. (wohl h.M. bejaht dies; aber Konflikt mit Bestimmtheitsgrundsatz)

2. Subjektiver Tatbestand („Doppelter Gehilfenvorsatz“)

a) Vorsatz bzgl. der Vollendung (!) der Haupttat

- Wie bei der Anstiftung (s.o.)
- Nach h.M. genügt **Erfassung des wesentlichen Unrechtsgehalts der Haupttat** (Anforderungen geringer als bei der Anstiftung!)

b) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens zur Haupttat

3. Ggf. „vorläufiges Ergebnis korrekturbedürftig?“ (unter dem Aspekt der neutralen Beihilfe)

- **(P) Neutrale Beihilfe**



- Meint Konstellationen berufstypischer alltäglicher Verhaltensweisen, die zumind. mit *dolus eventualis* eine Straftat ermöglichen oder erleichtern (z.B. Verkauf eines Messers).
- **e.A.:** Beihilfestrafbarkeit des Berufsträgers (+), wenn er es billigend in Kauf nimmt, dass der Kunde mit Hilfe seiner Leistung eine Straftat begeht
- **h.M.:** Einschränkungen erforderlich (wg. Art. 12 GG)
 - **e.A.:** Beihilfe (-), wenn sozialadäquates, erlaubtes Risiko
 - **BGH:** Beihilfe (-), wenn gar kein „deliktischer Sinnbezug“; Beihilfe (+), wenn obj. erkennbar tatgeneigter Täter mit *dolus eventualis* unterstützt

4. Ggf. Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Hinweis:

Eine **Beteiligung** an der Anstiftung ist möglich, z.B. mittäterschaftliche Anstiftung durch mehrere „Mitanstifter“, die einen Haupttäter zur Tatbegehung überreden. Möglich ist auch eine Anstiftung zur Anstiftung (**Kettenanstiftung** = Anstiftung zur Haupttat). Ebenso sind eine Anstiftung zur Beihilfe und eine Beihilfe zur Anstiftung möglich (Beteiligungsform an der Haupttat richtet sich stets nach schwächstem Glied der Kette).

IV. Ggf. Strafzumessung → insb. § 28 I StGB



Kurz-Aufbauschema zum Versuch, §§ 22, 23 I StGB

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung der Tat
2. Strafbarkeit des Versuchs

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss (subjektiver Tatbestand)
 - a) Vorsatz bzgl. aller Tatbestandsmerkmale
einschließlich der Kausalität und objektiven Zurechnung
 - b) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale
(z.B. Mordmerkmale, Zueignungsabsicht)
2. Unmittelbares Ansetzen nach § 22 StGB (Objektiver Tatbestand)

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Strafzumessung (z.B. grob unverständiger Versuch nach § 23 III StGB)

VI. Rücktritt nach § 24 StGB (persönlicher Strafaufhebungsgrund)



Lang-Aufbauschema zum Versuch, §§ 22, 23 I StGB

Allgemeines zum Versuch

Von einem Versuch spricht man, wenn jemand subjektiv den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen wollte, ihm dies objektiv aber nicht (völlig) gelingt. Das Defizit des Versuchs liegt **nur** im objektiven Bereich. Es kann auf tatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruhen (*Rengier*, StrafR AT, § 33 Rn. 1). § 23 II StGB sieht für versuchte Delikte die Möglichkeit der Strafmilderung vor (fakultative Strafmilderung nach § 49 I StGB).

Strafgrund

Der rechtzerschütternde Eindruck, den die nach außen manifestierte **Betätigung des rechtsfeindlichen Willens** hinterlässt

I. Vorprüfung

Für die Vorprüfung gilt: Weniger ist mehr! Fassen Sie sich kurz, aber lassen Sie die Prüfung keinesfalls ganz weg (denn nichts ist ärgerlicher, als nach der Klausur feststellen zu müssen, dass das geprüfte Delikt im Versuch gar nicht strafbar war...).

1. Nichtvollendung der Tat

An dieser Stelle ist in aller Kürze festzustellen, dass und aus welchem Grund der objektive Tatbestand des Delikts nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist. Die Nichtvollendung der Tat ist nur dann im Gutachtenstil zu prüfen, wenn

- a) ein tatbestandsmäßiger Erfolg eingetreten ist, dieser aber nach den Regeln der Kausalität und der objektiven Zurechnung nicht zugerechnet werden kann oder
- b) wenn die Frage der Vollendung des Delikts sehr problematisch ist und daher eingehender Erörterung bedarf.

Wichtig: Es ist nicht immer automatisch ein Versuch zu prüfen, sobald die Vollendung einer Tat verneint wurde. Eine Versuchsprüfung ist nur dann durchzuführen, wenn der Täter mehr gewollt hat, als objektiv geschehen ist. Sein Vorsatz muss sich auf tatbestandsrelevante Umstände erstrecken, die über das tatsächliche objektive Geschehen hinausreichen. Decken sich das objektive Tatgeschehen und der Vorsatz des Täters aber, ist kein Versuch zu prüfen.



2. Strafbarkeit des Versuchs

Hier ist lediglich kurz festzustellen, dass sich die Strafbarkeit des Versuchs aus § 23 I Alt. 1 i.V.m. § 12 I StGB (Verbrechen) bzw. aus § 23 I Alt. 2 i.V.m. § 12 II StGB i.V.m. z.B. § 223 II StGB (Vergehen) ergibt.

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss (subjektiver Tatbestand)

- subjektivierte Prüfung des gesamten objektiven Tatbestands inkl. der Beteiligungsform und zzgl. überschießender Innentendenzen: a) Vorsatz bzgl. aller Tatbestandsmerkmale einschließlich der Kausalität und objektiven Zurechnung b) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (z.B. Mordmerkmale, Zueignungsabsicht)
- Abgrenzung zur bloßen **Tatgeneigtheit**
 - Der Tatentschluss setzt eine endgültige, d.h. feste, Tatentschlossenheit voraus, die sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss.
 - Die bloße Tatgeneigtheit genügt nicht für den Tatentschluss. Der Täter ist lediglich zur Tat geneigt, wenn er zwar die Möglichkeit der Tatbegehung schon ziemlich konkret ins Auge gefasst hat, aber subjektiv trotzdem noch unentschlossen ist. Er hat sich noch nicht endgültig entschieden, ob er die Tat wirklich durchführen will.
- Für die Feststellung des Tatentschlusses sind nach § 22 StGB die Tatsachen maßgebend, die sich der Täter vorstellt. Bezugspunkt ist daher ein vorgestellter Sachverhalt, der – wenn er tatsächlich vorläge – die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllen würde.
- Es muss auch der Tatentschluss bzgl. derjenigen objektiven Tatbestandsmerkmale angesprochen werden, die der Täter objektiv schon verwirklicht hat (Teilverwirklichung).

2. Unmittelbares Ansetzen nach § 22 StGB (Objektiver Tatbestand)

Im objektiven Tatbestand des Versuchs werden **nur die Voraussetzungen des § 22 StGB**, also **allein das unmittelbare Ansetzen** und keinesfalls erfüllte objektive Tatbestandsmerkmale geprüft.

- Markiert den Beginn des Versuchs.



- Nach den Leitlinien der Rechtsprechung liegt ein unmittelbares Ansetzen vor, wenn der Täter **nach seiner Vorstellung** von der Tat (subjektiv) die **Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet** und **objektiv Handlungen vornimmt**, die – nach seinem Tatplan – in ungestörtem Fortgang **ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung führen oder** in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen (h.M.; Gemischt-subjektiv-objektive-Theorie, Kombinationstheorie, Zwischenaktstheorie).
- In problematischen Einzelfällen kann die Kombinationstheorie um Gedanken der Gefährdungs- und Sphärentheorie ergänzt werden. Diese ermöglichen dann u.U. eine präzisere Grenzziehung. Nach der **Gefährdungstheorie** kommt es für das unmittelbare Ansetzen darauf an, ob eine unmittelbare Gefährdung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts vorliegt. Für die **Sphärentheorie** ist die unmittelbare Einwirkung auf die Sphäre des Opfers entscheidend.
- Das unmittelbare Ansetzen ist i.d.R. **unproblematisch** gegeben, wenn der Täter bereits **tatbestandliche Ausführungshandlungen** vorgenommen oder den objektiven Tatbestand schon zum Teil verwirklicht hat (**Teilverwirklichung**).
- **(P) Giffallen- / Sprengfallen- / Distanzdelikte** = Konstellationen, in denen der Täter nach seinem Tatplan die tatbestandlichen Ausführungshandlungen zwar abgeschlossen hat, die Gefährdung des Opfers aber nicht unmittelbar, sondern erst nach einer u.U. langen Zeitspanne eintreten soll. Die Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass der Erfolgseintritt von einer Mitwirkung des nichts ahnenden Opfers abhängt. → **str.**, wann in diesen Fällen der Versuch beginnt
 - **e.A.:** Unmittelbares Ansetzen erst dann (+), wenn sich das Opfer in den Wirkungskreis des Tatmittels begibt und dort unmittelbar gefährdet wird; Kritik an dieser Ansicht: Obwohl der Täter seine Ausführungshandlungen bereits beendet und dadurch Unrecht verwirklicht hat, kann er nach dieser Ansicht straflos sein, wenn das Opfer nicht in den Wirkungskreis seiner „Falle“ gelangt → aus kriminalpolitischer Sicht zu restriktiv
 - **h.M.:** Unmittelbares Ansetzen schon dann (+), wenn der Täter die Herrschaft über den Geschehensablauf aus der Hand gegeben hat

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld



V. Strafzumessung

- Bei Vorliegen eines **grob unverständigen Versuchs nach § 23 III StGB** kann das Gericht das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern (fakultative Strafmilderung nach § 49 II StGB).
- **Grober Unverstand** liegt vor, wenn der Täter einfachste naturgesetzliche Zusammenhänge, die jedem Laien bekannt sind, verkennt und demzufolge völlig abwegige Vorstellungen von Kausalzusammenhängen hat.
- **Beispiel:** Schuss mit einem Luftgewehr auf ein weit außerhalb der Reichweite des Gewehrs fliegendes Flugzeug.

VI. Rücktritt nach § 24 StGB (persönlicher Strafaufhebungsgrund)

Sonderfälle des Versuchs

1. Untauglicher Versuch

Ein **untauglicher Versuch** liegt vor, wenn der Täter aufgrund von zu seinen Ungunsten vorgestellten Tatsachen glaubt, einen Straftatbestand zu verwirklichen, und demzufolge verkennt, dass der Versuch „überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte“, § 23 III StGB. Die Vorstellung eines solchen Täters entspricht einem „umgekehrten“ Tatbestandsirrtum. „Umgekehrt“ deshalb, weil die Fehlvorstellungen im tatsächlichen Bereich belastend wirken.

Die **Strafbarkeit** des untauglichen Versuchs ergibt sich aus der gemischt-subjektiv-objektiven Theorie, die dem § 22 StGB zugrunde liegt und die maßgeblich auf die Tätervorstellung abstellt. § 23 III StGB bestätigt die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs.

- Denkbare Konstellationen:
 - Versuch mit untauglichem **Mittel** (Schuss mit einer ungeladenen Waffe)
 - Versuch am untauglichen **Objekt** (Schuss auf einen Toten)
- Klausuraufbau: *Rengier* empfiehlt, im Anschluss an eine Prüfung des unmittelbaren Ansatzens nach § 22 StGB kurz auf den untauglichen Versuch und dessen rechtliche Verankerung in §§ 22, 23 III StGB kurz hinzuweisen.



2. Abergläubischer Versuch

Bei einem **abergläubischen Versuch** (auch irrealer Versuch) glaubt der Täter, mit magischen Kräften (z.B. Zaubern) einen Erfolg herbeiführen zu können. Die h.M. hält den abergläubischen Versuch für **straflos**, da derjenige, der auf übersinnliche Kräfte vertraue, ein Tatgeschehen weder wollen noch beherrschen, sondern allenfalls herbeiwünschen könne.

3. Wahndelikt

Vom strafbaren untauglichen Versuch muss das **straflose** Wahndelikt unterschieden werden, bei dem der Täter die tatsächlichen Umstände völlig richtig erfasst, aber sein Verhalten aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Wertung für strafbar hält. Dabei können sich die Fehlwertungen auf die Existenz einer Strafnorm („umgekehrter Verbotsirrtum“), auf die ungünstige Auslegung eines Tatbestandsmerkmals („umgekehrter Subsumtionsirrtum“) oder auf die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes („umgekehrter indirekter Verbotsirrtum“) beziehen.

Beispiel: Der Täter glaubt, Ehebruch sei in Deutschland strafbar



Kurz-Aufbauschema zum Rücktritt vom Versuch, § 24 I StGB¹

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung der Tat
2. Strafbarkeit des Versuchs

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss (subjektiver Tatbestand)
2. Unmittelbares Ansetzen nach § 22 StGB (Objektiver Tatbestand)

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Strafzumessung (z.B. grob unverständiger Versuch nach § 23 III StGB)

VI. Rücktritt nach § 24 I StGB (persönlicher Strafaufhebungsgrund)

- 1. Kein fehlgeschlagener Versuch**
- 2. Abgrenzung zwischen unbeendetem (§ 24 I S. 1 Alt. 1 StGB) und beendetem (§ 24 I S. 1 Alt. 2 StGB) Versuch**
- 3. Rücktrittsverhalten**
- 4. Freiwilligkeit des Rücktritts**

¹ Bei der folgenden Übersicht handelt es sich um eine Zusammenfassung von *Rengier*, Strafr AT, § 37.



Lang-Aufbauschema zum Rücktritt vom Versuch, § 24 I StGB

Allgemeines zum Rücktritt vom Versuch

Am Ende einer Versuchsprüfung ist stets an einen möglichen Rücktritt zu denken. Liegen dessen Voraussetzungen aber offensichtlich nicht vor, muss er in der Klausur nicht angesprochen werden. Der Rücktritt kommt stets nur dem Zurücktretenden selbst und nicht etwaigen Beteiligten zugute (**persönlicher** Strafaufhebungsgrund). Ist die Tat vollendet, kommt kein Rücktritt mehr in Betracht.

Grund für die sehr täterfreundliche Rücktrittsregelung? (wichtig für Argumentation)

Kriminalpolitische Theorie: Rücktritt = „goldene Brücke“ in Legalität; Opferschutzgedanke: Ohne Straflosigkeit würde sich Rücktritt für Täter gar nicht „lohnen“

Verdienstlichkeitstheorie: Umkehrleistung soll honoriert werden; lässt Strafbedürfnis entfallen

Strafzwecktheorie: Rechtserschütternder Eindruck wird durch Täter beseitigt

VI. Rücktritt nach § 24 I StGB (persönlicher Strafaufhebungsgrund)

1. Kein fehlgeschlagener Versuch

- Ein fehlgeschlagener Versuch schließt den Rücktritt von vornherein aus.
- Ein Versuch ist **fehlgeschlagen**, wenn der Täter nach seiner **subjektiven Vorstellung** die Tat mit den bereits eingesetzten oder den zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr oder nicht ohne zeitliche Zäsur vollenden kann. → „Ich kann nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es wollte.“ – **Frank'sche Formel** (veraltet)
- Es kommt auf die subjektive Vorstellung des Täters im **Zeitpunkt** des Rücktritts (sog. **Rücktrittshorizont**)
- Klassischer Fall des fehlgeschlagenen Versuchs: Tatbestandsverwirklichung ist objektiv unmöglich und Täter erkennt dies (z.B. wenn Täter nach Eintritt in das Versuchsstadium die Untauglichkeit seines Versuchs erkennt)



2. Abgrenzung zwischen unbeendetem (§ 24 I 1 Alt. 1 StGB) und beendetem (§ 24 I 1 Alt. 2 StGB) Versuch

- Liegt kein fehlgeschlagener Versuch vor, muss zwischen einem unbeendetem und einem beendetem Versuch abgegrenzt werden, um die Anforderungen zu ermitteln, die an die jeweilige Rücktrittshandlung zu stellen sind.
- Der Versuch ist **unbeendet**, wenn der Täter **glaubt, noch nicht alles Erforderliche** getan zu haben, um den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen und die **Vollendung aus seiner Sicht noch möglich** erscheint. → Um Straffreiheit zu erlangen, genügt nach § 24 I 1 Alt. 1 StGB beim unbeendetem Versuch die schlichte – freiwillige – Aufgabe der weiteren Tatausführung.
- Der Versuch ist **beendet**, wenn der Täter nach seiner subjektiven Vorstellung **alles Erforderliche** für die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs **getan** hat und er den **Erfolgseintritt für möglich** hält. → In diesem Fall muss der Täter nach § 24 I 1 Alt. 2 StGB mehr tun, nämlich **aktiv Gegenmaßnahmen ergreifen** und dafür sorgen, dass er selbst – freiwillig – die Vollendung **verhindert**.
- Abgegrenzt wird nach der **subjektiven Vorstellung** des Täters.
- Es kommt auf die subjektive Vorstellung des Täters zum Zeitpunkt nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (**Rücktrittshorizont**). → Was hat der Täter sich vorgestellt, als er die letzte Handlung zum Zwecke der Tatbestandsverwirklichung vorgenommen hat? → Darauf kommt es an!
- Bzgl. des Rücktrittshorizontes muss beachtet werden, dass er keinen starren Zeitpunkt markiert, sondern nach der Lehre vom **korrigierten Rücktrittshorizont** eine gewisse Beweglichkeit aufweist. Danach kann sich ein beendeter Versuch in einen unbeendetem „zurückverwandeln“ und umgekehrt. **Bsp.:** Der T schlägt mit Tötungsvorsatz auf den O ein. Als O stark blutend zu Boden sinkt, glaubt der T, er habe bereits alles zur Verwirklichung eines Totschlags nach § 212 I StGB Erforderliche getan (=beendeter Versuch). O ist aber nur leicht verletzt und steht vor den Augen des T wieder auf, um davon zu laufen. In dem Moment, in dem T erkennt, dass er noch nicht alles Erforderliche zur Tötung des O getan hat, „verwandelt“ sich sein beendeter Versuch in einen unbeendetem Versuch. T kann nun von der Tat zurücktreten, indem er die weitere Tatausführung (z.B. durch Weglaufen) einfach aufgibt.



- **Umstritten** sind diejenigen **Konstellationen**, in denen der erste „Anlauf“ der Tatbestandsverwirklichung fehlschlägt, der Täter dies erkennt und dann entweder auf weitere, mögliche Ausführungsakte verzichtet oder einen erneuten Anlauf unternimmt und von diesem dann wirksam zurücktritt (**mehraktiges Geschehen**). **Bsp.:** T schießt einmal auf den O und trifft ihn nicht. T erkennt, dass sein Plan, den O durch Erschießen zu töten, gescheitert ist, da er schlicht nicht treffsicher genug ist. Daher stürzt er sich auf den O, um ihn zu erwürgen. O gelingt es, sich aus dem Würgegriff des T zu befreien und den T zum Aufhören zu überreden. → Zentral ist nun die Frage, ob der T von der ganzen Tat strafbefreiend zurücktreten konnte oder ob in dem ersten Schuss auf O bereits ein fehlgeschlagener Versuch lag, der den Rücktritt ausschließen würde.
- Zur Beantwortung dieser Frage werden zwei Theorien vertreten, die **Einzelaktstheorie und die Gesamtbetrachtungslehre:**
- Die **Einzelaktstheorie** betrachtet sämtliche Tathandlungen getrennt voneinander. Danach ist jede auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Handlung isoliert zu betrachten. Es spielt keine Rolle, ob der Täter von Anfang an Wiederholungs- und Fortsetzungsmöglichkeiten in seine Planungen einbezogen hat. Nach dieser Lehre liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor, wenn der Täter einen nach seiner subjektiven Vorstellung erfolgstauglichen und in seinen Auswirkungen nicht mehr beherrschbaren Versuch unternommen hat, ohne den Erfolg herbeizuführen, und dessen Scheitern erkennt. → Erster Schuss auf O wäre bereits fehlgeschlagener Versuch, von dem T nicht mehr zurücktreten könnte.
- Die **Gesamtbetrachtungslehre** (h.M.) stellt darauf ab, dass die jeweiligen Tathandlungen Teil eines einheitlichen Geschehens sind. Dieser einheitliche Lebensvorgang ist in § 24 I 1 StGB mit der rücktrittsfähigen „Tat“ gemeint (sog. **Rücktrittseinheit**). → Der erste



Schuss auf O wäre als einheitliches Tatgeschehen mit dem Würgen des O anzusehen; von diesem Tatgeschehen insgesamt kann T zurücktreten.

Kriterien zur Bestimmung der Rücktrittseinheit:

1. Unmittelbarer Fortgang des Geschehens (zeitlich / räumlich)
2. Subjektive Verfolgung des ursprünglichen Handlungsziels
3. Weitere Handlungen dürfen die bisherige Ausführung in ihrem Unrechtsgehalt nicht wesentlich übertreffen
4. Die weiteren Handlungen dürfen keine wesentlich höhere kriminelle Energie aufweisen
5. Die weiteren Handlungen dürfen kein erheblich größeres Entdeckungsrisiko bergen

• (P) Rücktritt bei außertatbestandlicher Zielerreichung? → Denkwettel-Fälle

Umstritten sind Fallkonstellationen, bei denen der Täter den Eintritt eines tatbestandlichen Erfolges bloß billigend in Kauf genommen hat, um sein eigentliches, außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes liegendes Ziel zu erreichen. → **Bsp.:** T schießt auf die Beine des O, um ihm einen Denkwettel zu verpassen und ihm klarzumachen, dass er keine Gegenwehr dulde. Den Tod des O (z.B. durch Verbluten) nimmt T bei dem Schuss billigend in Kauf. T schießt jedoch daneben und O wird nicht verletzt. Zwar könnte T noch einmal auf O schießen, doch er lässt ihn in Ruhe, da der verängstigte O nun „seine Lektion gelernt“ habe (**Denkwettel-Fall**).

- **Einzelaktstheorie:** Rücktrittsmöglichkeit (-), da erster Schuss = fehlgeschlagener Versuch
- Innerhalb der **Gesamtbetrachtungslehre str.:**
 - **e.A.:** Rücktrittsmöglichkeit (-), da der Täter die weitere Tatausführung gar nicht aufgeben könne, wenn er sein Ziel bereits erreicht habe und sein Weiterhandeln für ihn ohnehin keinen Sinn mehr ergäbe; Ein solcher Täter könne eine honorierungswürdige Rücktrittsleistung nicht erbringen.
 - **BGH:** Rücktrittsmöglichkeit (+), da der Wortlaut des § 24 I 1 StGB nicht die Aufgabe des außertatbestandlichen Ziels, sondern „der **Tat**“ verlangt, also der Verwirklichung des gesetzlichen Straftatbestandes; Zudem Opferschutzwägungen.



3. Rücktrittsverhalten

Rücktritt vom unbeendeten Versuch nach § 24 I 1 Alt. 1 StGB:

Erforderliches Rücktrittsverhalten: **Aufgabe der weiteren Tatausführung**

- Die weitere Ausführung der Tat gibt auf, wer davon absieht, auf die ihm mögliche Verwirklichung des Tatbestandes weiter hinzuwirken.
- **Tat** = einzelne vorsätzliche rechtswidrige Tat i.S.d. verwirklichten materiellrechtlichen Straftatbestandes und nicht etwa das Tatgeschehen insgesamt, daher nicht Aufgabe jeder deliktischen Absicht.
- **(P) Muss die weitere Tatausführung endgültig aufgegeben werden?**
- **e.A.** Endgültige Aufgabe der Tat erforderlich
- **h.M.** Vorläufige Aufgabe genügt

Rücktritt vom beendeten Versuch nach § 24 I 1 Alt. 1 StGB:

Erforderliches Rücktrittsverhalten: **Verhindern der Vollendung, § 24 I 1 Alt. 2 StGB**

- Objektiv verlangt die Verhinderung der Vollendung, dass der Täter aktiv den zum Erfolg führenden **Kausalverlauf unterbricht**. Er muss zumindest dafür sorgen, dass er durch sein auf Erfolgsverhinderung gerichtetes Verhalten eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat **zumindest mitursächlich** wird.
- Unternimmt der Täter nach einem beendeten Versuch alles, um das Opfer zu retten und tritt der Erfolg der Tat dennoch ein, wird der Täter trotz seiner Bemühungen aus dem vollendeten Delikt bestraft. Der Täter dann trägt das sog. **Rücktrittsrisiko**.
- In subjektiver Hinsicht muss der Täter den von ihm in Gang gesetzten Kausalverlauf bewusst und gewollt unterbrechen (**Rücktrittsvorsatz**). → fehlt, wenn der Täter das Opfer zum Zeitpunkt seines Rücktrittsverhaltens z.B. für bereits unrettbar tödlich verletzt hält; wer solche Vorstellungen hat, dem helfen zum Schein (etwa zur Verschleierung seiner Täterschaft) vorgenommene Rettungsbemühungen nicht.



- **(P) Welche Anforderungen sind an die Verhinderungshandlung zu stellen?**

- **a.A.:** „ernsthaftes“ Bemühen i.S.d. § 24 I 2 StGB zu verlangen, da halbherzige Handlungen keine honorierfähige Rücktrittsleistung

(Lehre vom optimalen Abwendungsverhalten)

- **h.M.:** Rücktrittshandlung muss für Ausbleiben des Erfolgs zumindest mit ursächlich sein; „ernsthaftes“ Bemühen nicht erforderlich, da dieses Kriterium aus § 24 I 2 StGB nicht entgegen des Gesetzeswortlauts und der Gesetzssystematik in § 24 I 1 Alt. 2 StGB hineininterpretiert werden darf. Zudem ist im Interesse des Opferschutzes ein halbherziges Rücktrittsverhalten jedenfalls besser als gar keines.

Merke: „**Ende gut, alles gut**“ (in Klausur bitte nicht so schreiben!)

Rücktritt vom beendeten Versuch nach § 24 I 2 StGB

Erforderliches Rücktrittsverhalten: Ernsthaftes Sichbemühen

- Bei § 24 I 2 StGB geht es um Fälle des beendeten Versuchs, bei denen – egal aus welchen Gründen – das Ausbleiben der Vollendungsstrafbarkeit nicht auf einem Verhalten des Zurücktretenden beruht. Vielmehr ist das Rücktrittsverhalten des Täters nur subjektiv darauf gerichtet, die Tatvollendung zu verhindern. Objektiv trägt sie aber nichts zur Verhinderung der Tatvollendung bei. → Erfasst sind vor allem die Fälle des **untauglichen Versuchs**; **Bsp.:** T schießt auf den schlafenden O und glaubt, ihn lebensgefährlich verletzt zu haben. Nun empfindet er jedoch Reue und veranlasst die Einlieferung des O ins Krankenhaus. Dort wird aber festgestellt, dass O schon vor dem Schuss tot war. Es gab daher für den T objektiv nichts zu verhindern. Er konnte keinen kausalen Verhinderungsbeitrag mehr leisten, sodass ein Rücktritt nach § 24 I 1 Alt. 2 StGB für ihn entfällt. Diese Lücke schließt § 24 I 2 StGB.
- **Sichbemühen:** Der rücktrittswillige Täter muss bewusst und gewollt in einer Weise aktiv tätig werden, die zumindest **seiner Vorstellung nach geeignet** ist, den von ihm in Gang gesetzten **Kausalverlauf zu unterbrechen und dadurch die Vollendung zu verhindern**. Fehlt das subjektive Rücktrittselement, kann auch § 24 I 2 StGB nicht eingreifen.



- **Ernsthaftigkeit des Sichbemühens:** Der Täter muss alles tun, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist. Er muss die aus seiner Sicht ausreichenden Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpfen und sich um die **bestmögliche Maßnahme zur Erfolgsabwendung** bemühen. Der Täter muss aber auch nicht unnötig viel tun. Er muss z.B. bei einem lebensgefährlich Verletzten nicht auch noch den Notarzt rufen, wenn er bereits die Polizei vollständig informiert hat

4. Freiwilligkeit des Rücktritts

- **Freiwillig** handelt nach der **psychologisierenden Lösung der h.M.**, wer aufgrund einer freien Willensbildung zurücktritt. Es ist zwischen **autonomen** (selbstgesetzten) und **heteronomen** (fremdbestimmten) Motiven zu unterscheiden. Wird der Täter durch äußere Umstände daran gehindert, die Tat zu vollbringen, handelt er unfreiwillig, sofern sich diese Umstände für ihn als zwingendes Hindernis darstellen. Auf ein sittlich billigenwertes Motiv kommt es nicht an.
→ Der Täter muss „**Herr seiner Entschlüsse**“ sein.
- Der **Anstoß** für den Rücktritt darf auch von außen kommen (z.B. durch beruhigendes Einwirken eines Dritten auf den Täter). Es kommt dann aber darauf an, ob der Täter letztlich einen **eigenen, freien Entschluss zum Rücktritt** fasst.
- **(P) Entdeckungsfahr:** Freiwilligkeit (-), wenn der Täter das mit der weiteren Tatausführung verbundene Risiko der Entdeckung als für ihn unvertretbar hoch einschätzt.



Übersicht zum unechten Unterlassungsdelikt nach § 13 StGB¹

Allgemeines zum Unterlassen

Unterscheide **echte und unechte Unterlassungsdelikte**:

- Bei den **echten** Unterlassungsdelikten ist das Unterlassen bereits im Tatbestand Begehungsform gesetzlich vertypt (Bsp.: unterlassene Hilfeleistung, § 323c StGB; Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 StGB). Der Täter verletzt hier keine Sonderpflicht, sondern eine allgemeine Pflicht zur Solidarität.
- Die **unechten** Unterlassungsdelikte hingegen knüpfen an die Tatbestände des Besonderen Teils an, in denen ein aktives Verhalten umschrieben ist. Der Anwendungsbereich dieser Tatbestände wird durch § 13 StGB auf das Unterlassen erweitert. → Beachte: Fakultative Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB

Aufbauschema zum vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikt

Ggf. Vorprüfung: Abgrenzung von positivem Tun und Unterlassen

- Nur in problematischen Fällen zu prüfen, wenn sowohl Elemente des Tuns als auch des Unterlassens vorhanden. Problematische Fallkonstellationen:
 - **Abbruch rettender Kausalverläufe**
 - **Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen**
 - **Omissio libera in causa** (= wenn der Täter seine Handlungsunfähigkeit vorwerfbar durch aktives Tun selbst herbeigeführt hat; Bsp.: Ein Vater geht mit seinem zweijährigen Kind an den Strand. Dort betrinkt sich der Vater, während das Kind in der Nähe des Wassers spielt. Der betrunkene Vater schläft ein und kann sein Kind daher nicht retten, als es von einer Welle erfasst wird und ertrinkt)
- Kann auch im obj. Tatbestand (nach a) geprüft werden.
- **(P) Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen**
 - **h.M.: Schwerpunktformel**
Abgrenzung nach Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit; Entscheidend, „wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens“
 - **Lit.:** positives Tun, wenn **aktiver Energieeinsatz** für den Erfolg kausal

¹ Die folgende Übersicht orientiert sich an *Murmann*, GK Strafrecht, § 29.



I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolgseintritt

b) Nichthandeln trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit

- **Wichtig:** Hier die in der konkreten Situation erforderliche Rettungshandlung bezeichnen! Unter mehreren gebotenen Handlungen hat der Täter grds. die effektivste zu wählen. Es kommt nicht darauf an, welche Möglichkeiten der Täter erkannt hat, sondern welche ihm obj. erkennbar zur Verfügung standen.
- Ggf. (P) **Omissio libera in causa**

c) (Quasi-)Kausalität der Unterlassung

- **Hypothetische Kausalität (h.M.):** Die unterlassene Handlung kann nicht hinzugedacht werden, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolgseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen (modifizierte *conditio-sine-quanon*-Formel).
- **a.A. Risikominderungstheorie:** Ausreichend ist, wenn die geforderte Handlung zu einer Risikoverminderung geführt hätte; Kausalität danach (+), wenn die Handlung die Chancen für das Rechtsgut nicht ganz unerheblich verbessert hätte (**Kritik:** deutet Erfolgsdelikte in Gefährdungsdelikte um).

d) Verletzung einer Garantenpflicht

- Die Gleichstellung von Tun und Unterlassen nach § 13 StGB setzt voraus, dass der Täter „**rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt**“ → Täter muss Garantenpflicht treffen
- In Zweifelsfällen ist die Garantenpflicht **restriktiv** zu interpretieren, da der vage Wortlaut des § 13 StGB mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 StGB) konfligiert.
- Überblick zur **Garantenstellung:**

Beschützergarant	Überwachungsgarant
umfassende Obhutspflichten für bestimmtes Rechtsgut; Abhängigkeit des Opfers von Schutzbereitschaft des Täters → Dient Freiheitssicherung des Beschützten	Sicherungs- oder Beherrschungspflichten in Bezug auf bestimmte Gefahrenquelle



<p>a) aus rechtlich begründeten Verhältnissen, natürliche (familiäre) Verbundenheit, z.B. Familienangehörige untereinander</p> <ul style="list-style-type: none"> • (P) Vertrauensverhältnis besteht nicht (z.B. zerstrittene / getrennte Ehegatten) 	<p>a) aus tatsächl. oder rechtl. Herrschaft über Gefahrenquellen (Sache oder Person), z.B. Streupflicht des Hausbesitzers; Haustiere</p> <ul style="list-style-type: none"> • Insb. Verkehrssicherungspflichten • (P) Produkthaftung
<p>b) aus (nicht gesetzlich geregelten) engen Lebens- und Gefahrengemeinschaften, z.B. Wohngemeinschaft, Himalaya-Expedition</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abgrenzung der engen Lebensgemeinschaft von lockeren Freundschaften / Liebesbeziehungen • Abgrenzung der Gefahrengemeinschaft von bloß zufälliger Unglücksgemeinschaft 	<p>b) aus vorangegangenem gefährlichen (h.M. pflichtwidrigen) Tun (= Ingerenz), z.B. Autofahrer, der aufgrund Trunkenheit einen Fußgänger anfährt, ist garantenpflichtig in Richtung auf die Eindämmung der entstandenen Leibes- und Lebensgefahren.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wer eine rechtlich missbilligte Gefahr schafft, hat eine besondere Verantwortung dafür, deren Realisierung im Erfolg zu verhindern. • (-) bei durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigtem Vorverhalten, aber § 323c StGB • Erlaubtes Risiko begründet keine Ingerenz!
<p>c) aus tatsächlicher, freiwilliger Übernahme von Schutz oder Beistandspflichten, z.B. Babysitter, Arzt</p> <ul style="list-style-type: none"> • Irrelevant, ob auf vertragl. Grundlage oder aus Gefälligkeit 	<p>c) aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter kraft Autoritätsstellung, z.B. Leiter der JVA in Bezug auf Häftlinge; Lehrer gegenüber den betreuten Kindern</p>



→Entscheidend: faktische Übernahme	<ul style="list-style-type: none"> • Insb. gegenüber nicht voll verantwortlichen Personen
d) aus der mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundenen Stellung als Amtsträger o. Organ einer juristischen Person, z.B. Polizisten als Garanten für den Schutz der staatl. Strafverfolgungsbelange	d) aus der Übernahme von Sicherungspflichten, z.B. Fahrer eines KFZ (Übernahme vom Halter)

e) Realisierung der (Garanten-)Pflichtverletzung im Erfolg (obj. Zurechenbarkeit)

- Insb. Prüfung des Schutzzweckzusammenhangs: Dabei geht es um die Frage, ob die verletzte Garantenpflicht gerade dazu dient, Erfolge von der Art des eingetretenen zu verhindern. Daran kann es fehlen, wenn der Erfolg aufgrund eines atypischen Verlaufs eintritt.

f) Die Gleichwertigkeit des Unterlassens mit einem positiven Tun

- Insb. bei verhaltensgebundenen Delikten; vgl. § 13 Abs. 1 a. E. StGB

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

- Bzgl. Garantenpflicht muss Täter die pflichtbegründenden tatsächlichen Umstände erfasst haben; Unkenntnis dieser Umstände: vorsatzausschließender **Tatbestandsirrtum** (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB).

b) Besondere subjektive Unrechtsmerkmale

II. Rechtswidrigkeit

- **Rechtfertigende Pflichtenkollision:** Den Täter treffen gleichzeitig mehrere Handlungspflichten, von denen er nur eine erfüllen kann. Rechtfertigung (+), wenn Täter die höherwertige bzw. eine von zwei gleichrangigen Pflichten erfüllt.

III. Schuld

- **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens** (h.M. Entschuldigungsgrund): Unzumutbar ist grds. die Eingehung gravierender Risiken für Leib oder Leben.
- **(P) Rettungshandlung birgt Gefahr der Strafverfolgung für den Täter**
- Irrtum des Täters über das Bestehen der Garantenpflicht: **Gebotsirrtum** nach § 17 StGB.



Besonderheiten

- **Täterschaft und Teilnahme** beim Unterlassungsdelikt: Unterscheide Beteiligung **durch** Unterlassen und Teilnahme **am** Unterlassen.
- **Versuch** beim Unterlassungsdelikt: **(P) Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens**
 - Wann wird aus einem lediglich vorbereitenden Nichtstun ein tatbestandsmäßiges Unterlassen?
 - **e.A.:** Versuchsbeginn bereits bei Verstreichenlassen der **ersten Rettungsmöglichkeit (Kritik:** Zu weite Vorverlagerung)
 - **a.A.:** Versuchsbeginn bei Verstreichenlassen der **letzten Rettungsmöglichkeit (Kritik:** Es wäre dem Täter danach strafrechtlich frei gestellt, selbst erhebliche Gefahren für das geschützte Rechtsgut nicht zu beseitigen; Rücktritt unmögl.)
 - **h.M.:** Zeitpunkt entscheidend, in dem für das Rechtsgut aus Sicht des Täters „eine unmittelbare Gefahr entsteht“



Übersicht zum fahrlässigen Begehungsdelikt¹

Allgemeines zur Fahrlässigkeit

- Strafbar ist nur das vollendete Fahrlässigkeitsdelikt; es gibt **keinen Versuch** einer fahrlässigen Straftat.
- I.R.d. Fahrlässigkeitsdelikte gibt es **keine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme**, denn §§ 26, 27 StGB verlangen jeweils die vorsätzliche Teilnahme an einer vorsätzlichen Haupttat (beachte aber die Diskussion zur **(S) fahrlässigen Mittäterschaft**).
- Die Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens legitimiert sich aus der Geringschätzung oder Nichternstnahme fremder Rechtsgüter durch mangelnde Aufmerksamkeit.
- Vorsatz und Fahrlässigkeit schließen einander aus.
- Das Fahrlässigkeitsdelikt ist qualitativ andersartig, aber trotzdem ein „Minus“ zum Vorsatzdelikt.

Aufbauschema zum fahrlässigen Begehungsdelikt

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Eintritt und kausale Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolgs

2. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung (= rechtlich missbilligte Gefahrschaffung) bei objektiver Vorhersehbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolgseintritts

- **Maßstab:** Betrachtung der Gefahrenlage ex ante durch besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden (= Verkehrskreis)
- Die verletzte Sorgfaltspflicht ist in der Klausur so exakt wie möglich herauszuarbeiten (geschriebene Regeln wie z.B. StVO, DIN-Normen + ungeschriebene Sorgfaltsregeln der Verkehrsgepflogenheiten, z.B. Regeln der ärztlichen Kunst)
- Schaffung eines erlaubten Risikos kann keine Sorgfaltspflichtverletzung beinhalten.
- **(S) Übernahmefahrlässigkeit:** Obj. Sorgfaltspflichtverletzung liegt auch vor, wenn jemand eine Tätigkeit übernimmt, ohne die dafür erforderlichen Kenntnisse oder Fähigkeiten zu besitzen.
- **(S) Vertrauensgrundsatz:** Dem Straßenverkehrsrecht entstammendes Hilfsmittel zur Ermittlung des Umfangs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt; Danach kann sich ein Verkehrsteilnehmer, der sich selbst verkehrsgerecht verhält, grds. darauf verlassen, dass sich andere Verkehrsteilnehmer ebenfalls pflichtgemäß verhalten. Dies zumindest dann, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte erkennbar sind, die ein solches Vertrauen entfallen lassen.

¹ Die folgende Übersicht orientiert sich an *Murmann*, GK Strafrecht, § 30 sowie *Rengier*, StrafR AT, § 52.



- **(S) Sonderwissen:** Bei der Festlegung des Sorgfaltsmaßstabs muss ein etwaiges Sonderwissen des Täters berücksichtigt werden (Bsp.: Täter kennt besondere Gefährlichkeit einer Kreuzung)
- **(S) Sonderkönnen:** Bei der Festlegung des Sorgfaltsmaßstabs muss nach h.M. (aber str.) ein etwaiges Sonderkönnen des Täters berücksichtigt werden (Bsp.: Rennfahrer muss besondere Fähigkeiten auch im normalen Straßenverkehr einsetzen, wenn er etwa durch ein vom Normalmenschen nicht durchführbares Brems- oder Ausweichmanöver einen Unfall vermeiden kann)

3. Realisierung der Gefahr im Erfolg (= objektive Zurechnung)

- In der Klausur oft Problemschwerpunkt

a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

- **(S) Rechtmäßiges Alternativverhalten:** Dem Täter kann der Erfolg nur zugerechnet werden, wenn für ihn der Erfolgseintritt bei pflichtgemäßem Alternativverhalten vermeidbar gewesen wäre.
- **(P) Wie ist zu verfahren, wenn Zweifel darüber bestehen, ob das hypothetische pflichtgemäße Alternativverhalten den Erfolgseintritt verhindert hätte?**
 - **h.M.:** Sobald nach den konkreten Umständen die Möglichkeit besteht, dass der Erfolg auch ohne die Pflichtverletzung eingetreten wäre, muss dies nach dem Grundsatz **in dubio pro reo** zugunsten des Täters angenommen und der Pflichtwidrigkeitszusammenhang verneint werden.
 - **a.A.: Risikoerhöhungslehre:** Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist zu bejahen, wenn das pflichtwidrige Verhalten im Vergleich zum rechtmäßigen Alternativverhalten das Risiko des Erfolgseintritts deutlich erhöht hat. (**Kritik:** Verstoß gegen den Grundsatz in dubio pro reo; knüpft die Strafbarkeit lediglich an die Sorgfaltspflichtverletzung an und wandelt dadurch Erfolgs- in Gefährungsdelikte um)

b) Schutzzweckzusammenhang

- In der Klausur sind der Sinn und Zweck der Sorgfaltsnorm genau herauszuarbeiten (soll die verletzte Regel gerade den verwirklichten Erfolg verhindern?)
- Die obj. Zurechnung entfällt, wenn der Erfolgseintritt außerhalb des Schutzbereichs der übertretenen Sorgfaltsnorm liegt

c) Kein Ausschluss wegen Eigenverantwortlichkeit (insb. freiverantwortliche Selbstgefährdung [vs. einverständliche Fremdgefährdung] und Dazwischentreten eines Dritten)

- **(P) Retter-, Verfolger- und Fluchtfälle**



II. Rechtswidrigkeit

- Die Tat ist insb. dann gerechtfertigt, wenn der Täter den Tatbestand auch vorsätzlich hätte verwirklichen dürfen.
- Rechtfertigungs**absicht** nicht erforderlich; vielmehr genügt ein Handeln in **Kenntnis** der Rechtfertigungssituation
- Insb. Einwilligung in Konstellationen der einverständlichen Fremdgefährdung (in Abgrenzung zur Teilnahme an einer Selbstgefährdung)

III. Schuld

1. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung bei subj. Vorhersehbarkeit des tbm. Erfolgs

- Nach persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen des Täters zu beurteilen; ausreichend ist subj. Möglichkeit der Vorhersehbarkeit; irrelevant ist, ob Täter Erfolgseintritt tatsächlich vorausgesehen hat.
- (-) bei z.B. Intelligenzdefiziten, Gedächtnisschwächen, Wissenslücken

2. Entschuldigungsgrund: Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

- Dem Täter muss in Konfliktsituationen die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in einem solch außergewöhnlichen Maße erschwert gewesen sein, dass die Unterlassung des sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens die Aufopferung eigener billigenwerter Interessen bedingt hätte (notstandsähnliche Situationen).



Übersicht zu den Konkurrenzen¹

Allgemeines zu den Konkurrenzen

- Konkurrenzlehre gilt als kompliziert und unübersichtlich → Folge: Detailkenntnisse können nicht erwartet werden und das Spektrum vertretbarer Meinungen reicht weit.

→ Warum Konkurrenzen? (Sinn und Zweck (M))

- Dienen der **Vorbereitung der Strafzumessung**, wenn ein Täter mehrere Straftatbestände (oder den gleichen Tatbestand mehrfach) verwirklicht hat. Konkurrenzen entscheiden darüber, aus welchen Tatbeständen der Strafraum entnommen und nach welchen Grundsätzen die Strafe bemessen wird.
- Konkurrenzen sind notwendig, da **Strafraum der einzelnen Delikte auf die Verurteilung aus nur einem Tatbestand zugeschnitten** sind. Würde man bei mehrfacher Tatbestandsverwirklichung nun einfach alle Einzelstrafen addieren, würde das Strafmaß das Maß des Unrechts und der Schuld des Täters übersteigen.

1. Stufe: Unterscheidung von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit

- **Tateinheit** (= Idealkonkurrenz) nach § 52 StGB knüpft an „dieselbe Handlung“ an und setzt damit das Vorliegen von Handlungseinheit voraus.
- **Tatmehrheit** (= Realkonkurrenz) nach § 53 StGB setzt Handlungsmehrheit voraus.
- Positiver Begründung bedarf nur das Vorliegen von Handlungseinheit. Liegt keine Handlungseinheit vor, gelangt man „automatisch“ zur Handlungsmehrheit.

+ mehrere
Gesetzesver-
letzungen

Handlungseinheit:

- **Natürliche Handlung** (= 1 Willensbildung + 1 Willensbetätigung führen zu mehreren Gesetzesverletzungen) → Bsp: Eine Bombe tötet mehrere Menschen
- Daneben wurden bestimmte **Fallgruppen** entwickelt, in denen aus Gründen der Gerechtigkeit (trotz eig. mehrerer Handlungen) Handlungseinheit angenommen wird, um die für den Täter günstigere Anwendung von § 52 StGB zu eröffnen.
 - **Natürliche Handlungseinheit** (1 Willensbildung + mehrere Willensbetätigungen) liegt vor bei:
 1. Im Wesen gleichartiger Handlungen,
 2. Die von einem einheitlichen Willen getragen sind,
 3. Die in engem zeitlich-räumlichen Zusammenhang stehen
 4. Und sich für einen Dritten als einheitliches Geschehen darstellen.

¹ Die folgende Übersicht orientiert sich an *Murmann*, GK Strafrecht, § 31.



- Bsp.: A bricht unmittelbar nacheinander drei in einer Tiefgarage abgestellte Pkw auf und entnimmt jedem von ihnen Wertsachen
- Nach BGH nicht möglich bei **Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter** verschiedener Personen.
 - **Rechtliche Handlungseinheit / tatbestandliche Handlungseinheit** → Zusammenfassung mehrerer Willensbetätigungen zu einer Handlung im konkurrenzrechtlichen Sinn aus normativen Erwägungen; insb. in Fällen, bei denen die Einheitlichkeit der Handlung mit Blick auf Sinn und Zweck des jeweils verwirklichten Tatbestandes begründet wird
 - **Mehraktige und zusammengesetzte Delikte** (hier hat Gesetzgeber bereits entschieden, dass die einzelnen Akte nicht isoliert zu sehen sind)
 - **Dauerdelikte** (hier erfüllt der Täter den Tatbestand nicht nur durch die Schaffung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch durch die Aufrechterhaltung dieses Zustandes, die eine (quantitative) Steigerung des tatbestandlichen Unrechts bewirkt; z.B. Freiheitsberaubung)
 - **Teilidentität der Ausführungshandlungen** (hier decken sich die zur Verwirklichung verschiedener Tatbestände führenden Ausführungshandlungen teilweise; Bsp.: A schlägt O nieder, um ihm seine Wertsachen wegzunehmen → Teilidentität zwischen einem einaktigen (Körperverletzung) und einem zusammengesetzten Delikt (Raub))
 - **Verklammerung** (Unterfall der rechtlichen Handlungseinheit) → Handlungen, die untereinander keine (Teil-)Identität aufweisen, sollen gleichwohl eine Handlungseinheit bilden, wenn jede dieser Handlungen mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes teilidentisch ist (Bsp.: A hat O vier Tage lang eingesperrt. Zwei im Verlauf dieser Zeit stattfindende Fluchtversuche hat A jeweils durch Schläge verhindert)
 - Vermeidet, dass Unrecht des verklammernden Dauerdelikts doppelt berücksichtigt wird
 - Verklammerung ist begrenzt auf solche Fälle, in denen höchstens eines der zu verklammernden Delikte einen größeren Unrechtsgehalt aufweist als das verklammernde Delikt

Wenn Handlungseinheit (+) → Folge grds. § 52 StGB

Wenn Handlungseinheit (-) → Folge grds. § 53 StGB

Außer es scheiden Tatbestände im Wege der Gesetzeskonkurrenz aus!



2. Stufe: Gesetzeseinheit / Gesetzeskonkurrenz

Gesetzeskonkurrenz ist keine „echte“ Konkurrenz, da es hier nicht um die bei der Strafzumessung anzuwendenden Regeln geht, sondern um eine Auslegung der Tatbestände in ihrem Verhältnis zueinander → nur scheinbares Konkurrenzverhältnis, da §§ 52, 53 StGB nicht zur Anwendung kommen

→ Folge: Das verdrängte Gesetz taucht nicht im Urteilstenor auf!

Wenn Handlungseinheit (+)

- **Spezialität** = wenn ein Tatbestand begriffsnotwendig in einem anderen enthalten ist (z.B. Grundtatbestand in Qualifikation) → (-), wenn das allgemeine Delikt vollendet und das speziellere Delikt hingegen nur versucht → dann Tateinheit („Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz“)
- **Subsidiarität** = wenn ein (subsidiärer) Tatbestand aufgrund eines normativen Stufenverhältnisses zurücktritt
 - Wenn Stufenverhältnis gesetzlich geregelt: **formelle** Subsidiarität (z.B. § 246 I StGB a.E.)
 - Sonst: **Materielle** Subsidiarität (muss durch Auslegung ermittelt werden)
Fallgruppen:
 - Versuch ist als bloßes Durchgangsstadium gegenüber der Vollendung subsidiär.
 - Abstrakte Gefährdungsdelikte sind gegenüber konkreten Gefährdungsdelikten subsidiär.
 - Gefährdungsdelikte sind gegenüber Verletzungsdelikten, die dem Schutz des gleichen Rechtsguts dienen, subsidiär.
 - Leichtere sind gegenüber schwereren Beteiligungsformen subsidiär (Täterschaft verdrängt Teilnahme).
- **Konsumtion** = wenn die Verwirklichung eines Straftatbestandes regelmäßig / typischerweise mit der Verwirklichung eines anderen Straftatbestandes zusammenfällt und die Bestrafung aus einem Straftatbestand das Unrecht insgesamt erfasst
 - (-), wenn die Begleittat einen ins Gewicht fallenden eigenständigen Unwertgehalt verkörpert → Bsp.: Wohnungseinbruchsdiebstahl und Sachbeschädigung stehen danach in Tateinheit



Wenn Handlungseinheit (-)

- **Mitbestrafte Vor- oder Nachtat**
 - **Mitbestrafte Vortat**, wenn Unrechtsgehalt der Vortat durch Bestrafung der Nachtat voll abgegolten → Bsp.: Verabredung nach § 30 StGB als früheres Deliktsstadium gegenüber späterer Begehung subsidiär
 - **Mitbestrafte Nachtat** ist straflos, wenn sie sich in der Sicherung oder Auswertung der durch die Vortat erlangten Position erschöpft → Bsp.: A beschädigt eine gestohlene Sache (Sachbeschädigung ist mitbestrafte Nachtat des Diebstahls)
 - **Ausgeschlossen** ist das Vorliegen einer mitbestraften Nachtat immer dann, wenn das nachfolgende deliktische Handeln den Schaden vertieft, andere Rechtsgüter des Opfers berührt oder Rechtsgüter dritter Personen verletzt.

Gesetzeskonkurrenz kann ausnahmsweise unterbleiben, um besonderes Unrecht klarzustellen („Klarstellungsfunktion“) → Der eigentlich verdrängte Straftatbestand taucht dann trotzdem im Urteilstenor auf!



Aufbauschema zur Freiheitsberaubung nach § 239 StGB¹

Allgemeines zur Freiheitsberaubung

- **Schutzgut:** Nicht nur die aktuelle, sondern bereits die potentielle Fortbewegungsfreiheit (= Möglichkeit des Ortswechsels geschützt, unabhängig davon, ob Opfer Ort wechseln will)
- § 239 StGB schützt die allgemeine Fähigkeit, sich von einem Ort wegzubewegen, nicht aber eine bestimmte Art des Wegbewegens oder die Freiheit, einen bestimmten Ort aufzusuchen.
- **Kurzformel:** Tatbestandlich ist das Einsperren, nicht das Aussperren.
- Als **Tatopfer** kommt nicht in Betracht, wem die natürliche Fähigkeit zur Bildung eines Fortbewegungswillens fehlt (z.B. Säuglinge; str. bei Schlafenden und Bewusstlosen).
- **Dauer** der Freiheitsentziehung: gewisse **Erheblichkeit** nötig (Faustformel: ab ca. 1 Minute)
- § 239 StGB = **Dauerdelikt**, d.h. Vollendung mit Eintritt des Freiheitsentzugs und Beendigung mit Rückerlangung der Fortbewegungsfreiheit.
- **Tatbestandsausschließendes Einverständnis** möglich

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) **Einsperren** nach § 239 I Alt. 1 StGB

= jemanden durch äußere Vorrichtungen am Verlassen eines Raumes hindern

b) **Freiheitsberaubung „auf andere Weise“** nach § 239 I Alt. 2 StGB

= dem Opfer durch anderes Mittel die Möglichkeit zur Fortbewegung nehmen

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. [Erfolgs]Qualifikationen

1. § 239 III Nr. 1 StGB (i.V.m. § 18 → erfolgsqualifiziertes Delikt, aber str.)

2. § 239 III Nr. 2 StGB (i.V.m. § 18 → erfolgsqualifiziertes Delikt)

3. § 239 IV StGB (i.V.m. § 18 → erfolgsqualifiziertes Delikt)

¹ Bei der folgenden Übersicht handelt es sich um eine Zusammenfassung von Rengier, Strafr BT II, §§ 22, 23.



Aufbauschema zur Nötigung nach § 240 StGB

Schutzgut der Nötigung: Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Nötigungsmittel

aa) Gewalt

- Kann sowohl als **vis absoluta** (willensausschließende Gewalt) als auch als **vis compulsiva** (willensbeugende Gewalt mit verbleibendem Handlungsspielraum) auftreten (Abgrenzung in Klausur meist reine Terminologie)

(P) Gewaltbegriff:

- str., ob **körperlich wirkender Zwang** erforderlich (so die heute h.M.) oder ob **psychisch wirkender Zwang** ausreichend, sofern dieser als körperlicher Zwang empfunden wird (so die frühere Rspr. mit dem sog. „**vergeistigten Gewaltbegriff**“; heute noch von Teilen der Lit. vertreten)
- In problematischen Fällen in Klausur ggf. kurz die historische Entwicklung aufzeigen
- In sog. Sitzblockade-Fällen ist auf (S) „**Zweite-Reihe-Rechtsprechung**“ des BGH einzugehen: Gewalt durch körperliche Zwangswirkung (+), wenn das geschaffene Hindernis unüberwindbar ist oder nur unter Gefährdung der eigenen physischen Integrität durchbrochen werden kann (i.d.R. bei dem in zweiter Reihe stehenden Kraftfahrer anzunehmen, nicht aber bei jenem in erster Reihe)
- Annahme eines allzu psychischen Gewaltbegriffes vermeiden (wegen Verstoßes gegen das Analogieverbot nach § 103 II GG, vgl. hierzu BVerfG-Rspr.)
- **Definition Gewalt** nach heute h.M.: Gewalt ist jede körperliche Tätigkeit, durch die körperlich wirkender Zwang ausgeübt wird, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.

bb) Drohung mit einem empfindlichen Übel

- **Drohung** = das (auch konkludente) Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt
- Entscheidend ist, ob Opfer die Drohung ernst nimmt
- Abgrenzung zur (S) **Warnung** (= Hinweis auf einen Nachteil, der unabhängig vom Einfluss des Täters eintreten soll)



- **Empfindliches Übel** = wenn der in Aussicht gestellte Nachteil von solcher Erheblichkeit ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren; (-), wenn von dem „Bedrohten“ erwartet werden kann, dass er der Drohung in **(S) besonnener Selbstbehauptung** standhält

b) Nötigungserfolg: [irgendein] Handeln, Dulden oder Unterlassen

2. Subjektiver Tatbestand

- Absicht zur Willensbeugung (**Nötigungsintention**), bzgl. Drohungsalternative aber str.

II. Rechtswidrigkeit

1. Fehlen von Rechtfertigungsgründen

2. Verwerflichkeit nach § 240 II StGB (**Zweck-Mittel-Relation**)

- Nötigung = **offener Tatbestand**, bei dem Verwirklichung des Tatbestandes nicht gem. Lehre vom Erfolgsunrecht Rechtswidrigkeit indiziert → daher Verwerflichkeit der Tat zu prüfen
- **Verwerflichkeit** = sozialetische Missbilligung des für den erstrebten Zweck angewandten Mittels; muss in Gesamtabwägung sozial unerträglich und damit als strafwürdig erscheinen
- **Empfohlene Prüfungsreihenfolge**: a) Zweck verwerflich? b) Mittel verwerflich? c) Zweck-Mittel-Relation verwerflich? (insb. Konnexität = innerer Zusammenhang?)
- Auch bei jeweils rechtlich gebilligtem Nötigungszweck oder Mittel kann sich die Verwerflichkeit aus dem Missverhältnis von Mittel und Zweck ergeben → **(P) Drohung mit rechtmäßiger Strafanzeige**: Hier kommt es darauf an, ob das bezweckte Verhalten mit der anzuzeigenden Straftat in einem **inneren Zusammenhang** steht; Verwerflichkeit (+), wenn Zusammenhang (-)
- **(P) Berücksichtigungsfähigkeit politischer Fernziele (z.B. Umweltschutz, Abrüstung)**
 - **e.A.:** Alle Zwecksetzungen fließen in Verwerflichkeitsurteil ein, da Ausblendung der Fernziele kaum möglich; aber: Strafverfolgungsbehörde darf nicht bewerten, ob das verfolgte Fernziel „nützlich“ oder „wertvoll“ sei
 - **a.A.:** Fernziele werden nicht berücksichtigt, um das Strafbarkeitsurteil von politischen Einflüssen und persönlichen Einstellungen (auch des Gerichts) freizuhalten

III. Schuld

IV. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle in § 240 IV StGB



Kurz-Übersicht zum Diebstahl nach § 242 I StGB¹

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache
- b) Wegnahme
 - aa) Fremder Gewahrsam
 - bb) Begründung neuen Gewahrsams
 - cc) Bruch fremden Gewahrsams

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale
- b) Zueignungsabsicht
- c) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung und entsprechender Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle nach § 243 StGB

V. Ggf. Strafantrag nach § 247 StGB / § 248a StGB

¹ Bei der folgenden Übersicht handelt es sich um eine Zusammenfassung von *Rengier*, StrafR BT I, § 2.



Lang-Übersicht zum Diebstahl nach § 242 I StGB

Allgemeines zum Diebstahl

- Als Eigentumsdelikt umfasst der Tatbestand auch wirtschaftlich wertlose Sachen.
- **Vollendet** ist der Diebstahl bereits mit dem Vollzug der Wegnahme, also mit der Begründung neuen Gewahrsams → Rücktritt dann ausgeschlossen!
- **Beendet** (d.h. abgeschlossen) ist der Diebstahl erst, wenn der Täter den Gewahrsam an den entwendeten Gegenständen gefestigt und gesichert hat. Die Tat bleibt so lange unbeendet wie der Täter sich noch im räumlichen Herrschaftsbereich des bisherigen Gewahrsamsinhabers bzw. in unmittelbarer Nähe des Tatorts befindet.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

- **Sache** = jeder (auch wertlose) körperliche Gegenstand unabhängig vom Aggregatzustand
→ Auch **Tiere** gelten als Sachen im strafrechtlichen Sinn, da sie **eigentumsfähig** sind
- **(P) Sachqualität Menschlicher Körper / Körperteile / Implantate**
 - Lebender Mensch als mit Menschenwürde ausgestattetes Rechtssubjekt keine Sache
 - Nach h.M. Leichnam = herrenlose Sache
 - Implantate werden Bestandteile des Körpers und teilen dessen rechtliche Einordnung
 - Vom Körper abgetrennte Körperbestandteile (z.B. Blut, Zähne) sowie Implantate erlangen nach h.M. mit der Abtrennung Sachqualität und gehen nach § 953 BGB analog unmittelbar in das Eigentum des früheren Trägers über.
- **Beweglich** = alle Sachen, die tatsächlich fortbewegt werden können
→ Auch solche Sachen, die erst zum Zweck der Wegnahme beweglich gemacht werden
- **Fremd** = alle beweglichen Sachen, die zumindest auch im Eigentum eines anderen stehen
 - **umgekehrte Formulierung:** alle beweglichen Sachen, die nicht im Alleineigentum des Täters stehen und nicht herrenlos sind
 - Ob eine Sache fremd ist, richtet sich nach zivilrechtlichen Regeln
 - **(S) Dereliktion (Eigentumsaufgabe) des Eigentümers?** → dann Fremdheit (-)
 - Im Todesfall geht nach § 1922 BGB das Eigentum auf die Erben über.

b) Wegnahme

- **Wegnahme** = Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig eigenen Gewahrsams



aa) Fremder Gewahrsam

- **Gewahrsam** = von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, die sich nach den Umständen des Einzelfalls, der Verkehrsanschauung und den Anschauungen des täglichen Lebens bemisst (**faktisch-sozialer Gewahrsamsbegriff**)
- Einen natürlichen Herrschaftswillen können auch Kinder, Menschen mit geistigen Behinderungen, Schlafende und Bewusstlose haben (nicht aber Tote).
- Gewahrsam \neq Eigentum und \neq Besitz
- Räumliche Distanz sowie Schlaf oder Bewusstlosigkeit schließen den Gewahrsam nicht aus (i.d.R. besteht **gelockerter Gewahrsam**, z.B. an den Sachen in der eigenen Wohnung während man bei der Arbeit ist).
- Daher kann der Inhaber eines räumlichen Machtbereichs (sog. Gewahrsamssphäre, z.B. Wohnung) den Gewahrsam an den in diesem Bereich befindlichen Sachen aufgrund eines generellen Gewahrsamswillens innehaben.
- Werden Sachen in einer fremden Gewahrsamssphäre **verloren**, erlangt der Inhaber dieser Gewahrsamssphäre an diesen den Gewahrsam aufgrund seines generellen Gewahrsamswillens. An **vergessenen** Sachen, bei denen der Vergessende noch weiß, wo sie sich befinden, besteht der Gewahrsam des Vergessenden fort. Es entsteht lediglich ein Mitgewahrsam des Inhabers der fremden Gewahrsamssphäre.
- Es ist möglich, dass mehrere Personen Gewahrsamsinhaber sind \rightarrow **(S) Gestufter Gewahrsam**: Übergeordneter Gewahrsam, gleichberechtigter Mitgewahrsam und untergeordneter (Mit-)Gewahrsam.
 - Für eine Wegnahme ist Bruch von übergeordnetem sowie echtem gleichberechtigten Mitgewahrsam ausreichend. Der Bruch von untergeordnetem Gewahrsam reicht nicht.
 - **Kassierer** haben Alleingewahrsam bzgl. des in der Kasse befindlichen Geldes, solange sie die Kasse in alleiniger Verantwortung führen

bb) Begründung neuen Gewahrsams

- Entscheidend ist, ob der Täter die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser seinerseits nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsmacht des Täters zu beseitigen.
- Erforderlich ist vollständiger Gewahrsamswechsel (oftmals abzugrenzen von bloßer Gewahrsamslockerung)
- **(P) Gewahrsamsübergang in räuml. Machtbereich des bisherigen Gewahrsamsinhabers**
 - Neuer Gewahrsam begründet bei Schaffung einer **Gewahrsamsenklave**, d.h. wenn Täter eine kleinere Sache in seinen höchstpersönlichen Nahbereich bringt (z.B. Einstecken einer Sache in die Jackentasche innerhalb eines Kaufhauses)



- Der Gewahrsamswechsel tritt aber solange nicht ein, wie Gegenstände in einem Einkaufswagen transportiert werden, da auf diese ein etwaiger Zugriff ohne Verletzung des höchstpersönlichen Nahbereichs erfolgen kann. Der Gewahrsamswechsel erfolgt erst mit dem Passieren einer Kasse und spätestens mit dem Verlassen des Geschäfts.

cc) Bruch fremden Gewahrsams

- Fremder Gewahrsam wird gebrochen, wenn ihn der Täter ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufhebt.
- Bruch fremden Gewahrsams (-) bei **tatbestandsausschließendem Einverständnis** (tatsächliches Vorliegen genügt – Erklärung der Zustimmung ist nicht nötig; Willensmängel unbeachtlich)
- Der Gewahrsamswechsel tritt unabhängig von einer etwaigen – kein Einverständnis beinhaltenden – Beobachtung durch eingriffsbereite Personen (z.B. Ladendetektiv) ein.
Merke: Diebstahl ist keine heimliche Tat!
- Anders ist dies bei der sog. Diebesfalle, bei der der Gewahrsamsinhaber es gezielt zur Gewahrsamsneubegründung kommen lassen will, um den Dieb anschließend überführen zu können → dann tatbestandsausschließendes Einverständnis (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

- Für den Diebstahlsvorsatz spielt es keine Rolle, ob der Vorsatz von Anfang an auf bestimmte Objekte konkretisiert oder allgemein auf stehlebenswerte Dinge gerichtet war, ob er sich während der Tat verengt, erweitert oder sonst ändert.

b) Zueignungsabsicht

- Zueignungsabsicht = besonderes subj. Tatbestandsmerkmal
- Ob und inwieweit die beabsichtigte Zueignung tatsächlich erfolgt, spielt keine Rolle. Es kommt allein auf die subj. Zielvorstellung an, die **zum Zeitpunkt der Wegnahme** vorliegen muss → **überschießende Innentendenz** ohne Anknüpfungspunkt im obj. Tatbestand
- Neben der Sachsubstanz kommt subsidiär auch ein funktionsspezifischer Sachwert (lucrum ex re; nicht: jeder wirtschaftliche Vorteil, sog. lucrum ex negotio cum re) als **Zueignungsobjekt** in Frage (h.M. sog. **Vereinigungslehre**, aber str.).



- Zueignungsabsicht besteht aus zwei Elementen:
 - Enteignungsvorsatz = mind. dolus eventualis bzgl. dauerhafter Verdrängung des Berechtigten (Eigentümers) aus seiner Sachherrschaftsposition
 - (S) Rückführungswille
 - = wenn der Täter die Sache im Zeitpunkt der Wegnahme die Sache dem Eigentümer ernsthaft unverändert oder ohne wesentliche Wertminderung wieder zurückgeben will → dann Enteignungsvorsatz (-), aber möglw. strafbare Gebrauchsannaßung nach § 248b StGB bei KFZ und Fahrrädern
 - Aneignungsabsicht = Absicht (dolus directus 1. Grades) bzgl. wenigstens vorübergehender Aneignung im Sinne einer beabsichtigten Einverleibung der Sache in das Vermögen des Täters (Selbst-Aneignung) oder eines Dritten (Dritt-Aneignung; subsidiär) durch Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung
 - Absichtselement vor allem bei der (S) Wegnahme von Behältnissen relevant; in diesen Konstellationen ist deutlich zwischen Behältnis (z.B. Geldkassette) und Inhalt (z.B. Geld) zu unterscheiden. Oft hat der Täter es allein auf den Inhalt abgesehen, nicht aber auf das Behältnis, das er anschließend wegwerfen will. In diesen Fällen grds. Aneignungsabsicht (-), es sei denn, dem Täter kommt es z.B. auf die Nutzung des Behältnisses als notwendiges Transportmittel an.

c) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung und entsprechender Vorsatz

- „objektive Insel im subjektiven Tatbestand“
- Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Selbst-/Drittzeignung (-), wenn Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache hat
- (P) Eigenmächtige Befriedigung von Ansprüchen aus Geldschulden
 - Meint v.a. Fälle, in denen der Gläubiger einer fälligen und einredefreien Forderung dem Schuldner bei Gelegenheit Geldscheine in Höhe der Forderung wegnimmt
 - Rspr.: Obj. Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung (+), da Geldschulden Gattungsschulden seien und der Schuldner daher das Recht habe, die zur Erfüllung der Schuld bestimmten Geldscheine selbst auszuwählen, vgl. § 243 BGB → aber Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 StGB möglich
 - Lit.: Obj. Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung (-), da Auswahlrecht des Gattungsschuldners bei Geld sinnlos, da Geld ein Wertsummenträger ist (es gibt kein Geld „mittlerer Art und Güte“)
- Der Vorsatz bzgl. der objektiven Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung kann gem. § 16 I 1 StGB entfallen, wenn irrig ein Übereignungsanspruch hinsichtlich konkreter Sache angenommen wird.



II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ggf. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle nach § 243 StGB

V. Ggf. Strafantrag nach § 247 StGB / § 248a StGB



Übersicht zum Diebstahl in einem besonders schweren Fall nach § 243 I StGB¹

- § 243 StGB enthält Regelbeispiele in der Form benannter Strafzumessungsregeln
- **(P) „Versuch“ von Regelbeispielen** → sehr str., weil es nach dem Wortlaut des § 22 StGB einen Versuch nur bei **Tatbeständen**, nicht aber bei Regelbeispielen geben kann (zu den drei verschiedenen „Versuchs“-Konstellationen vgl. im Detail *Rengier*, Strafr BT I, § 3 Rn. 48ff.)

Aufbauschema

I. Tatbestandsmäßigkeit § 242 StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessung

1. Regelbeispiele nach § 243 I 2 Nr. 1 – 7 StGB
Ggf. **(P) „Versuch“ von Regelbeispielen**
2. Vorsatz bzgl. Verwirklichung der Regelbeispiele (Indizwirkung der Regelbeispiele tritt nur bei vorsätzlicher Verwirklichung ein, §§ 15, 16 I 1 StGB analog → zulässig, da zugunsten des Täters)
3. Ggf. Ausschluss nach § 243 II StGB bei geringwertigen Sachen

Wichtigste Definitionen

- **Umschlossener Raum nach Nr. 1:** Oberbegriff der geschützten Räumlichkeiten
 - Jedes Raumgebilde (mit oder ohne Dach), das (mindestens auch) dazu bestimmt ist, **von Menschen betreten** zu werden und das mit (mindestens teilweise künstlichen) **Vorrichtungen umgeben** ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen.
 - Umschließung muss tatsächliches Hindernis darstellen, das das Eindringen Unbefugter nicht unerheblich erschwert
- **Gebäude nach Nr. 1:** durch Wände und Dach begrenztes Bauwerk
- **Einbrechen nach Nr. 1:**
 - **Gewaltsames Öffnen von Umschließungen**, die ein tatsächliches Hindernis bilden und insoweit dem Eindringen in den umschlossenen Raum **entgegenstehen** durch Anwendung nicht unerheblicher **körperlicher Kraft**
 - Betreten nicht erforderlich, wenn Sache von draußen heraus „geangelt“ werden kann
 - **Wegnahme des umschlossenen Raumes selbst** (z.B. PKW) durch Einbrechen erfasst

¹ Bei den folgenden Übersichten handelt es sich um eine Zusammenfassung von *Rengier*, Strafr BT I, §§ 3, 4, 5.



- **Einsteigen nach Nr. 1:**
 - Täter gelangt unter Überwindung von – ein tatsächliches Hindernis bildenden – Umschließungen **auf einem zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmten Wege** in den geschützten Raum
 - Täter muss wenigstens einen Fuß in den Raum gestellt, d.h. einen **Stützpunkt** gewonnen haben
- **Eindringen mit einem falschen Schlüssel nach Nr. 1:**
 - Falsch ist jeder Schlüssel, der im Zeitpunkt der Tat der Öffnung des betreffenden Schlosses nicht (mehr) gewidmet ist (z.B. unbefugt nachgemachter Schlüssel).
 - Bloß bestimmungswidriger Gebrauch eines echten (z.B. gefundenen) Schlüssels macht diesen noch nicht zu einem falschen (erst bei Entwidmung durch Berechtigten).
 - Das gleich gestellte „**nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmte**“ **andere Werkzeug** muss ebenfalls auf den Schließmechanismus einwirken (z.B. Dietrich)
- **„zur Ausführung der Tat“ nach Nr. 1:** Diebstahlsvorsatz muss bereits im Zeitpunkt des Einbrechens, Einsteigens usw. vorliegen (kurz i.R.d. Vorsatzes ansprechen)
- **Hinwegsetzen über besondere Sicherungen nach Nr. 2:**
 - Anders als Nr. 1 knüpft Nr. 2 nicht an die Art der Tatausführung an. Wie die Sicherung überwunden wird, ist unbeachtlich.
 - Nr. 1 und Nr. 2 schließen sich bzgl. ein und desselben Raumgebildes gegenseitig aus, weil als Behältnisse und Schutzvorrichtungen nur Einrichtungen in Betracht kommen, die – im Gegensatz zum umschlossenen Raum – **nicht dazu bestimmt sind, von Menschen betreten zu werden**
- **Verschlossenes Behältnis nach Nr. 2:** Ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht zum Betreten durch Menschen bestimmt ist; Behältnis ist **verschlossen**, wenn es gegen ordnungswidrigen Zugriff gesichert ist (z.B. Geldkassette)
- **Schutzvorrichtung nach Nr. 2:** Jede von Menschenhand geschaffene Einrichtung, die ihrer Art nach geeignet und dazu bestimmt ist, die Wegnahme einer Sache erheblich zu erschweren
- **Besondere Sicherung gegen Wegnahme nach Nr. 2:** Zweckbestimmung der Vorrichtung muss (zumind. auch) darin liegen, die Sache **gerade gegen Wegnahme** – und zwar **besonders** – zu sichern; (-), wenn z.B. Verpackung nur Transport dient; ebenso (-), wenn Sicherung nur Entdeckung der Tat nach Verwirklichung der Wegnahme ermöglichen soll (vgl. Sicherungsetiketten in Bekleidungsgeschäften)
- **Gewerbsmäßig nach Nr. 3:** wenn der Täter sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will
- **Geringwertigkeitsklausel nach § 243 II StGB:**
 - Beseitigt besonders schweren Fall
 - wenn Verkehrswert der Sache unter 50€ (wohl h.M.)
 - Beachte: Nullwertige (= wertlose) Sachen sind nicht geringwertig; § 243 II StGB (-)



- Die Tat muss sich **objektiv und subjektiv** auf die geringwertige Sache **beziehen** (relevant, wenn Sache irrtümlich als (nicht) geringwertig eingestuft wird)

Übersicht zum Diebstahl mit Waffen / Bandendiebstahl / Wohnungseinbruchsdiebstahl

nach § 244 StGB

- Enthält anders als § 243 StGB Qualifikationen; der Versuch ist nach § 244 II StGB strafbar
- **Diebstahl mit Waffen und anderen gefährlichen Werkzeugen (§ 244 I Nr. 1a StGB)**
 - **Strafgrund:** latente Gefahr des Gebrauchens in Diebstahlsituation
 - **Schusswaffe** = Gegenstände, bei denen Geschosse durch einen Lauf nach vorne getrieben werden; Schusswaffe muss funktionsfähig und einsatzbereit sein (nicht von § 244 I Nr. 1a StGB erfasst daher z.B. täuschend echt aussehende Spielzeugpistole sowie ungeladene Waffe)
 - **Waffen im technischen Sinn:** Waffen, die ihrer Art nach für Angriffs- oder Verteidigungszwecke [gegen Menschen] bestimmt und geeignet sind, auf mechanischem oder chemischem Wege erhebliche Verletzungen beizubringen, vgl. auch § 1 II Nr. 2a WaffG
 - **(P) Definition des gefährlichen Werkzeugs nach Nr. 1a Alt. 2**
 - Sehr umstritten, da Definition (anders als vom Gesetzgeber ursprünglich geplant) aus § 224 I Nr. 2 Alt. StGB nicht übernommen werden kann (diese stellt auf die konkrete Art und Weise der Verwendung im Einzelfall ab, bei § 244 I Nr. 1a Alt. 2 StGB kommt es jedoch auf eine Verwendung gar nicht an, sondern es genügt nach dem Gesetzeswortlaut das Beisichführen).
 - **Abstrakt-objektive Betrachtungsweise:**²

Gefährliches Werkzeug = Gegenstand, der im Falle seines Einsatzes gegen Personen **aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit** die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen

Argumentation:

Diese Definition orientiert sich allein an objektiver Beschaffenheit des Werkzeugs; argumentiert eng am Gesetzeswortlaut und sieht das „andere“ gefährliche Werkzeug als Oberbegriff, dessen Unterfall die Waffe ist; da Waffen rein objektiv anhand ihrer Beschaffenheit zu bestimmen sind, könne für den Oberbegriff des gefährlichen Werkzeugs nichts anderes gelten; zudem systematisches Argument für diese Sichtweise: Nr. 1b verlangt nach Gesetzeswortlaut einen Verwendungswillen – im Umkehrschluss ist ein solcher für Nr. 1a nicht erforderlich (sonst würde es da ja auch drin stehen); wichtig für Bejahung des

² Zu den Details, insb. zur rein-abstrakten und zur situationsbezogenen abstrakt-objektiven Betrachtungsweise, vgl. Rengier, Strafr BT I, § 4 Rn. 19ff.



gefährlichen Werkzeugs sind die Kriterien der „**Waffenersatzfunktion**“ und des „**waffenähnlichen Charakters**“

Kritik:

zu extensive Auslegung führt zu unbilligen Ergebnissen, da z.B. jeder normale Einbruchdiebstahl, bei dem der Täter regelmäßig Werkzeuge zum Aufbrechen von Türen oder Fenstern dabei hat, automatisch zum Diebstahl mit Waffen hochgestuft wird – unabhängig davon, ob der Täter diese Werkzeuge gegen Menschen einzusetzen bereit war oder nicht; Teilw. wird daher vertreten, alltägliche und sozialtypische Gegenstände aus dem Tatbestand auszuschneiden.

▪ **Konkret-subjektive Betrachtungsweise:**

Gefährliches Werkzeug = Gegenstand, den der **Täter „im Bedarfsfall“, „erforderlichenfalls“ usw. so verwenden will**, dass dieser im Falle seines Einsatzes gegen Personen **aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit** die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen

Argumentation:

Gefährliche Werkzeuge als solche gebe es nicht → Der Täter muss dem Gegenstand die Qualität als gefährliches Werkzeug durch einen individuellen **Widmungsakt** erst verleihen; dies vermeidet Wertungswidersprüche

Kritik:

Diese Definition ergibt sich nicht aus Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik (s.o.); zudem Beweisschwierigkeiten bzgl. Widmungsakt

- **Beisichführen** = wenn dem Täter das Mittel während des Tathergangs [zu irgendeinem Zeitpunkt] zur Verfügung steht, d.h. so in seiner **räumlichen Nähe** ist, dass er es jederzeit, also **ohne nennenswerten Zeitaufwand** und ohne besondere Schwierigkeiten benutzen kann

• **Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen und Mitteln (§ 244 I Nr. 1b StGB)**

- V.a. Auffangtatbestand für alle Werkzeuge, die nicht unter die Nr. 1a Alt. 2 fallen
- Umfasst Gegenstände, die bei ihrem (geplanten) Einsatz nur einfache Körperverletzungen herbeiführen, aber auch Fesselungs- und Knebelungswerkzeuge
- Umfasst sind nach h.M. auch **Scheinwaffen** (= Mittel, die obj. überhaupt nicht geeignet sind, das Angedrohte zuzufügen, z.B. ungeladene Pistole), die verwendet werden (sollen), um Widerstand durch „Drohung mit Gewalt“ zu überwinden; Aber **Einschränkungen** erforderlich: Gegenstände, die aus der Sicht eines obj. Beobachters (nicht des Opfers!) nach ihrem **äußeren Erscheinungsbild als offensichtlich ungefährlich** und deshalb nicht geeignet erscheinen, auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, scheiden als Drohungsmittel aus (vgl. „Labello-Fall“ des BGH).



- Zum Ausgleich für die Weite der möglichen Tatmittel ist einschränkend eine **Verwendungsabsicht** zu verlangen
- **Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 I Nr. 3, IV StGB)**
 - Ist § 244 I Nr. 3 StGB erfüllt, tritt das Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr. 1 StGB (Gebäude) zurück und bedarf keiner näheren Prüfung.
 - **Wohnung** = Alle Räumlichkeiten, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen
 - **Nebenräume** wie Flure und Keller werden nur dann mit geschützt, wenn sie mit dem eigentlichen Wohnbereich unmittelbar verbunden und daher so integriert sind, dass insgesamt eine in sich geschlossene Wohneinheit vorliegt (i.d.R. (+) bei Einfamilienhäusern; (-) bei großen Wohnanlagen)
- **Bandendiebstahl (§§ 244 I Nr. 2, 244a StGB)**
 - **Bande** = Zusammenschluss von mindestens **drei** (ganz h.M.) Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten zu begehen
 - **Zwei** Bandenmitglieder müssen beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken
 - **Einer** von ihnen muss dabei als Täter handeln (der andere kann z.B. Gehilfe sein)
 - **3-2-1-Regel** (Merkhilfe für die Voraussetzungen des Bandendiebstahls, in Klausur nicht nennen)
 - Der Diebstahl muss einen **Bandenbezug** aufweisen und Ausfluss der Bandenabrede sein
 - i.R.d. § 244a StGB werden die Regelbeispiele des § 243 I 2 StGB zu echten, abschließenden Tatbestandsmerkmalen umfunktioniert



Aufbauschema zur Unterschlagung nach § 246 I StGB

Allgemeines zur Unterschlagung

- Unterschied zu § 242 StGB: Während der Diebstahl durch die **subjektiv in Zueignungsabsicht** erfolgende, Gewahrsam brechende Wegnahme charakterisiert wird, ist die Zueignung bei der Unterschlagung ein **objektives** Tatbestandsmerkmal und bedarf daher einer objektiven Manifestation.
- In den typischen Unterschlagungskonstellationen eignet sich ein Alleingewahrsamsinhaber den Gegenstand zu (Gewahrsamserlangung vor Zueignung).
- Subsidiärer Auffangtatbestand (§ 246 I StGB)

I. Tatbestandsmäßigkeit

- **Aufbau:** Tatbestand verlangt die **objektive Manifestation eines subjektiven Zueignungswillens** → Die Manifestation des Zueignungswillens kann erst geprüft werden, wenn zuvor der subjektive Zueignungswille festgestellt worden ist. Daher ist bei der Unterschlagung die subjektive vor der objektiven Seite zu erörtern und auf die übliche strenge Trennung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand zu verzichten.

1. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache (wie bei § 242 StGB)

2. Tathandlung: Rechtswidrige Zueignung (= obj. Manifestation des subj. Zueignungswillens)

a) (Selbst-/Dritt-)Zueignungswille (grds. wie Zueignungsabsicht nach § 242 StGB)

b) Obj. Manifestation des subj. Zueignungswillens als Zueignungsakt

- **(P) Anforderungen an Manifestationsverhalten**

- Strenge (h.M.) vs. weite Manifestationstheorie

- Erforderlich ist nach der strengen Manifestationstheorie ein nach außen erkennbares Verhalten des Täters, welches verlässlich zum Ausdruck bringt, dass der Täter die Sache behalten will. Dies beurteilt sich aus der Sicht eines obj. Beobachters, der (abgesehen vom Zueignungswillen) alle tatsächlichen Umstände des Falles kennt. → (-) **bei mehrdeutigen Handlungen**

- **(P) Ist eine wiederholte Zueignung tatbestandsmäßig?**

- **Tatbestandslösung (h.M.):**

Wer sich eine fremde Sache bereits durch eine strafbare Handlung (z.B. Diebstahl) zueignet hat, kann sich diese Sache später nicht noch einmal tatbestandlich zueignen → Tatbestand Unterschlagung (-)



- **Konkurrenzlösung (a.A.):**

Mehrfache (letztlich beliebig viele) Zueignungen sind möglich, diese treten aber im Konkurrenzwege als mitbestrafte Nachtaten zurück → Tatbestand Unterschlagung (+)

Argument: Ermöglicht Strafbarkeit von Teilnehmern, da vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vorliegt (Teilnahmeargument)

Kritik: Hebt die für die Vortaten bestehenden Verjährungsfristen faktisch auf, da mit jeder späteren Verwertung eine neue Verjährung in Gang gesetzt wird

- Praktische Auswirkungen v.a. bzgl. Teilnahme strafbarkeit

c) Obj. Rechtswidrigkeit der Zueignung

3. ggf. Anvertrautsein nach § 246 II StGB (Qualifikation)

- **Anvertraut** sind solche Sachen, bei denen dem Täter die Sachherrschaft mit der Verpflichtung eingeräumt worden ist, die Sache zurückzugeben oder nur zu bestimmten Zwecken i.S.d. Anvertrauenden zu verwenden

4. Vorsatz bzgl. 1, 2b, 2c und ggf. 3

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. ggf. Strafantrag (§§ 247, 248a StGB)

V. Subsidiaritätsklausel, § 246 I a.E. StGB (formelle Subsidiarität)



Übersicht zum Raub nach § 249 I StGB¹

Allgemeines zum Raub

- § 249 I StGB = eigenständiges Delikt, das sich aus **Diebstahls- und Nötigungsteil** zusammensetzt
- **Schutzgüter:** 1. Freiheit der Willensbetätigung 2. Eigentum
- Liegt die Verwirklichung des Raubes nahe, ist gleich mit § 249 I StGB und nicht mit §§ 242, 240 StGB zu beginnen. Ist § 249 I StGB erfüllt, erübrigen sich i.d.R, Ausführungen zu den §§ 242, 240 StGB.
- Scheitert § 249 I StGB an den gegenüber § 240 StGB strengeren Anforderungen an Gewalt / Drohung oder am fehlenden Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme, sind § 242 StGB und § 240 StGB im Anschluss isoliert zu prüfen.
- Der **Versuch** beginnt mit dem unmittelbaren Ansetzen zur qualifizierten Nötigungshandlung, **wenn die Wegnahme sich unmittelbar anschließen soll** (sonst erst mit unmittelbarem Ansetzen zur Wegnahme).

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Diebstahlsteil: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

- Wie bei § 242 I StGB
- Ggf. **(P) Abgrenzung Raub – räuberische Erpressung** (wird in späterer Einheit besprochen)

b) Nötigungsteil: Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

- Beim Raub sind die Anforderungen an die Nötigungsmittel gegenüber § 240 I StGB qualifiziert: Es muss sich um Gewalt **gegen eine Person** bzw. um eine Drohung **mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben** handeln.
- **Abgrenzung zum räuberischen Diebstahl nach § 252 StGB:**
Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel **vor Vollendung der Wegnahme** → § 249 I StGB
Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel **nach Vollendung der Wegnahme** bei noch „frischer“ Tat → § 252 StGB (soweit Beutesicherungsabsicht)

aa) Gewalt gegen eine Person oder

- Grds. wie bei § 240 StGB

¹Bei den folgenden Übersichten handelt es sich um Zusammenfassungen von *Rengier*, StrafR BT I, §§ 7, 8 und 10.



- Gewalt richtet sich „gegen eine Person“, wenn die Gewaltanwendung unmittelbar oder auch nur mittelbar **auf den Körper des Opfers bezogen** ist (= körperliche Zwangswirkung bei § 249 I StGB zwingend erforderlich und nicht [wie bei § 240 StGB] umstritten).
- Gewalt gegen Sachen genügt nicht.
- **(P) Handtaschen-Fälle**, in denen der Täter z.B. einer älteren Dame die Handtasche entreißt, ohne dass diese besonderen Widerstand durch Festhalten leistet: Prägen List, Schnelligkeit und Geschicklichkeit, insbesondere das Ausnutzen von Überraschungsmomenten und gerade nicht eine Widerstand überwindende Kraftentfaltung das Tatbild, scheidet Raub aus und es liegt nur ein Diebstahl vor. Hintergrund dessen ist, dass zum Gewaltbegriff auch der Wille gehört, Widerstand zu überwinden. Gewalt daher (-), wenn der Täter erwarteten Widerstand gerade nicht brechen, sondern ihm durch Schnelligkeit zuvorkommen oder ihn vermeiden will. Gewalt aber (+), wenn die ältere Dame im Bsp. die Handtasche besonders festhält, als sie den Täter auf sich zukommen sieht.
- Als Adressaten der Gewalt kommen auch Dritte in Betracht, sofern diese (zumindest nach der Vorstellung des Täters) bereit sind, den Gewahrsam zu schützen.

bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

- Grds. wie bei § 240 StGB
- „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben“ umfasst **nicht** das Inaussichtstellen unerheblicher Körperverletzungen wie z.B. einer Ohrfeige (Argument: Leib und Leben werden im Gesetz auf eine Stufe gestellt → Gefahr für den Leib muss in etwa gleichen Unrechtsgehalt haben wie Gefahr für das Leben **(S) Innertatbestandliche Modalitätenäquivalenz**).
- Die Androhung der gegenwärtigen Gefahr muss sich nicht zwingend gegen den Nötigungsadressaten selbst richten, sondern kann auch gegen Dritte gerichtet werden, bei denen es sich nach h.M. nicht um nahestehende Personen zu handeln braucht. Entscheidend sei danach, ob der Nötigungsadressat das einem anderen zugedachte Übel gleichermaßen für sich selbst als Übel empfinde und dadurch im Sinne des Tätersverlangens motiviert werde.

c) Zusammenhang zwischen qualifiziertem Nötigungsmittel und Wegnahme

aa) Finalzusammenhang (subj. Komponente)

- Der Raubtatbestand setzt voraus, dass der Täter die Gewalt oder Drohung zum Zwecke der Wegnahme anwendet → Finalzusammenhang
- **Finalzusammenhang (+)**, wenn das Nötigungsmittel zumindest nach der Vorstellung des Täters gerade dazu eingesetzt wird, **um die Wegnahme der fremden beweglichen Sache zu ermöglichen oder zumindest zu erleichtern**.
- Nach **h.M.** ist das Vorliegen des Finalzusammenhangs in dieser Form ausreichend. Eine a.A. verlangt hingegen zusätzlich, dass die Gewalt oder Drohung für die Wegnahme der entwendeten Sache **objektiv kausal** war (sog. **Kausalitätslehre**).



- **Finalzusammenhang (-)**, wenn der Täter zunächst ohne Wegnahmevorsatz nötigt und die durch die Nötigung entstandene Situation **hinterher** ausnutzt, um doch noch eine (zuvor nicht geplante) Wegnahme zu verwirklichen (bei „**bloßem Ausnutzen der fortwirkenden Gewalt**“ ist Finalzusammenhang grds. (-))
 - **Ausnahmsweise Finalzusammenhang trotz Ausnutzen (+)**, wenn
 - Verhalten des Täters bei der Wegnahme (mit Blick auf sein nötigendes Vorverhalten) als **konkludente Androhung weiterer Gewalt** erscheint oder
 - Wenn Täter die **fortbestehende Wirkung** einer vorherigen Nötigung entgegen seiner Möglichkeiten **nicht aufhebt**, sondern sie zur Wegnahme ausnutzt (ggf. Nötigung durch Unterlassen, aber Konstruktion str.)

bb) Zeitlicher und örtlicher Zusammenhang (obj. Komponente)

- Entscheidend ist, ob es zu einer nötigungsbedingten Schwächung der Verteidigungsfähigkeit oder -bereitschaft des Gewahrsamsinhabers gekommen ist. Dies ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

- In den Fällen der **(S) Vorsatzerweiterung bzw. des Vorsatzwechsels** liegt nach h.M. ein einheitlicher vollendeter Raub vor, sofern der Täter nach Anwendung der Gewalt bzw. Kommunikation der Drohung bei Aufrechterhaltung des generellen Wegnahmewillens mehr als ursprünglich geplant wegnimmt.

b) Zueignungsabsicht

- Wie bei § 242 I StGB

c) Obj. Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung und entsprechender Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld



Übersicht zum schweren Raub nach § 250 StGB

- § 250 StGB = Qualifikationstatbestand zu § 249 StGB, der kraft ausdrücklicher Verweisung („gleich einem Räuber“) auch i.R.d. §§ 253, 255 StGB gilt.
- Anders als bei §§ 223, 224 StGB empfiehlt sich beim Raub die gemeinsame Prüfung von Grundtatbestand und Qualifikation meist **nicht**. Eine gemeinsame Prüfung gerät oftmals unübersichtlich, obgleich sie wohl nicht falsch wäre.
- Die Qualifikationstatbestände verlaufen überwiegend parallel zu § 244 I StGB, sodass zahlreiche Problemkreise übertragen werden können (insb. **(P) Definition des gefährlichen Werkzeugs**)
- **Besonderheiten:**
 - § 250 I Nr. 1c StGB sowie § 250 II Nr. 3b StGB sind konkrete Gefährungsdelikte, bei denen das Eintreten eines konkreten Gefährerfolges zu verlangen ist.
 - **Verwenden einer Waffe i.S.d. § 250 II Nr. 1 Alt. 1 1 StGB** = jeden dem Nötigungszweck dienenden tatsächlichen Gebrauch der Waffe sowohl als Mittel der Gewaltanwendung als auch als bloßes Drohmittel



Übersicht zum räuberischen Diebstahl nach § 252 StGB

Allgemeines zum räuberischen Diebstahl

- § 252 StGB = raubähnliches Sonderdelikt, das wie § 249 StGB Eigentum und Freiheit der Willensbetätigung schützt
- § 252 StGB kann nach h.M. nur im Stadium zwischen Vollendung (= mit Vollzug der Wegnahme) und Beendigung (= Erlangung gesicherten Gewahrsams) des Diebstahls (= **Beendigungsphase**) eingreifen. Der Versuch der Vortat genügt nicht, um den Anwendungsbereich des § 252 StGB zu eröffnen.
- Täter des § 252 StGB kann nur sein, wer an der Vortat beteiligt war und „seinen“ Besitz verteidigen will.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Vortat: vollendeter, noch nicht beendeter Diebstahl (Diebstahlsteil)

- Dieser Diebstahlsteil ist auch im Raub enthalten → daher kann auch ein Raub i.S.d. § 249 StGB eine taugliche Vortat darstellen

b) Qualifizierte Nötigungshandlung (Nötigungsteil)

- Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (wie bei § 249 StGB)
- Wichtiger Unterschied zum Raub: Die qualifizierte **Nötigungshandlung muss der Wegnahme zeitlich nachfolgen**

c) „auf frischer Tat betroffen“

- Mit Beendigung des Diebstahls entfällt nach ganz h.M. die „**Frische**“ der Tat
- Zur Bejahung der „**Tatfrische**“ ist erforderlich:
 - eine Anwendung qualifizierter Nötigungsmittel im **Stadium zwischen Vollendung und Beendigung** des Diebstahls
 - sowie nach h.M. ein **enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang** mit der Vortat, was voraussetzt, dass der Täter noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort und alsbald nach der Vortat betroffen wird (a.A.: Tatfrische während der gesamten Beendigungsphase (+)).
- **(P) Ist auch derjenige „betroffen“ i.S.d. § 252 StGB, der noch gar nicht von einer anderen Person wahrgenommen wurde? (Standardproblem)**
 - Bsp.: Der Täter kommt dem Bemerktwerden durch schnelles Zuschlagen oder einen anderen Überraschungsangriff zuvor



- **h.M.:** Täter ist auch dann „betroffen“, wenn er dem Bemerkwerden durch Gewaltanwendung zuvorkommt (interpretiert „betreffen“ i.S.v. „zusammentreffen, begegnen“)
- **a.A.:** Täter ist nur dann „betroffen“, wenn er von einem Dritten tatsächlich wahrgenommen wurde (restriktives Verständnis des „Betroffenseins“; wirft der h.M. eine Überdehnung des Wortlauts von § 252 StGB und damit einen Verstoß gegen das Analogieverbot gem. Art. 103 II GG vor)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Besitzerhaltungsabsicht

- Dem Täter muss es gerade darauf ankommen, den Besitz (i.S.v. Gewahrsam) an der Sache zu erhalten (dolus directus 1. Grades erforderlich)
- Die Absicht der Besitzerhaltung muss nicht der einzige Beweggrund des Täters sein. Kommt es dem Täter aber vorrangig auf die Durchsetzung der Flucht und weniger auf die Erhaltung des Besitzes an → Besitzerhaltungsabsicht (-)
- Besitzerhaltungsabsicht = „verlängerte Zueignungsabsicht“ (daher ist es nicht ausreichend, wenn der Täter sich vorerst im Besitz der Sache halten will, um diese anschließend zu vernichten)
- Nach h.M. muss die befürchtete Besitzentziehung nach der Vorstellung des Täters unmittelbar bevorstehen.

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld



Übersicht zur (räuberischen) Erpressung nach §§ 253, (255) StGB¹

Allgemeines zur räuberischen Erpressung

- Geschützte Rechtsgüter: Persönliche Freiheit + Vermögen
- § 253 StGB = Einfache Erpressung = Grunddelikt (Nötigungsmittel wie § 240 StGB)
- § 255 StGB = Räuberische Erpressung = Qualifikation (Nötigungsmittel qualifiziert wie § 249 StGB)
- §§ 250, 251 StGB bei räuberischer Erpressung anwendbar (vgl. „gleich einem Räuber“)
- § 263 I StGB und § 240 StGB werden von räuberischer Erpressung in Gesetzeskonkurrenz verdrängt.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Nötigungshandlung: Einsatz von (bei § 255 StGB: qualifizierten) Nötigungsmitteln

- Hier ergeben sich keine Unterschiede zu den Nötigungsmitteln des § 240 (bei § 253 StGB) und § 249 StGB (bei §§ 253, 255 StGB)

aa) Gewalt

- Bei § 255 StGB: gegen eine Person
oder

bb) Drohung mit empfindlichem Übel

- Bei § 255 StGB: mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

b) Nötigungserfolg

(P) Nötigungsbedingte Vermögensverfügung (sehr wichtiges Standardproblem!)

- **Muss der Nötigungserfolg zugleich eine Vermögensverfügung i.S.d. § 263 StGB sein?**
- **Vermögensverfügung** = jedes willentliche, d.h. vom Willen gesteuerte Verhalten, durch das der Genötigte bewusst sein Vermögen unmittelbar vermindert (**Selbstschädigung**); Vermögensverfügung und Wegnahme schließen sich aus
- **Kurzfassung des Meinungsstreits:**
- **Rspr. + Teil d. Lit.:** Nein, jegliches Opferverhalten (auch Dulden [der Wegnahme]) genügt; der Raub wäre demgemäß ein Spezialfall der räuberischen Erpressung; Abgrenzungskriterium: äußeres Nehmen (dann geht Raub der [ebenfalls erfüllten] räub. Erpressung als

¹Bei den folgenden Übersichten handelt es sich um Zusammenfassungen von Rengier, StrafR BT I, § 11.



Spezialfall vor) vs. äußeres Geben → **wichtigste Konsequenz**: Als Gewaltmittel kommt **auch vis absoluta** in Betracht

- **h.L. (Verfügungslehre)**: Ja, Vermögensverfügung ist erforderlich; Raub und räuberische Erpressung stehen demnach in einem mit dem Verhältnis von Diebstahl und Betrug vergleichbaren Exklusivitätsverhältnis (Fremd- vs. Selbstschädigungsdelikt) → **wichtigste Konsequenz**: Als Gewaltmittel kommt nur **vis compulsiva** in Betracht, da vis absoluta den Willen des Opfers ausschließt und ohne Willen des Opfers ist eine Vermögensverfügung unmöglich
- Vgl. zu den Details des Meinungsstreites die Falllösung der heutigen Einheit

Klausurtipps

- Der Meinungsstreit ist zwar extrem examensrelevant, darf aber **nicht bei jeder erdenklichen Gelegenheit ausgebreitet** werden! Bitte hinterfragen Sie vor jeder Ausbreitung dieses Streitstandes, ob dieser im konkreten Fall wirklich relevant ist. Hierbei sind folgende Punkte zu beachten:
- Sehr häufig kommen sämtliche Ansichten in Klausuren zu demselben Ergebnis (z.B. in „**typischen Raubkonstellationen**“) → dann Streit irrelevant
- **Konstellation „äußeres Nehmen“**: hier sollte mit § 249 StGB begonnen werden und im Anschluss §§ 253 I, 255 StGB kurz angesprochen und festgestellt werden, dass einzig nach Ansicht der Rspr. – die auf das Zusatzkriterium der Vermögensverfügung verzichtet – die räuberische Erpressung tatbestandlich mit-erfüllt ist, letztere aber wegen „äußeren Nehmens“ im Konkurrenzweg hinter dem [nur] nach Ansicht der Rspr. spezielleren Raub-TB zurücktritt)
- **Wirkliche Relevanz hat der Streit vor allem, wenn**
 - § 249 StGB nicht verwirklicht oder zumind. nicht vollendet ist (etwa das Tatobjekt keine Sache oder zumindest nicht fremd ist bzw. die Zueignungsabsicht fehlt → insb. bei **(gewaltsamer) Gebrauchsanmaßung**)
 - Das Verhalten des Opfers nicht als Vermögensverfügung gewertet werden kann → insb. weil der Täter **vis absoluta** einsetzt



- Aus alledem leitet sich folgende **Aufbauempfehlung** ab:
- Bei „**äußerem Nehmen**“ beginnt man stets mit der Prüfung des Raubes (wenn der „durchgeht“, schließt sich eine – i.d.R. sehr kurze, s.o. – Prüfung der räuberischen Erpressung an; scheitert der Raub hingegen (= **Indiz für Einschlägigkeit des vorliegenden Problems**, s.o.), ist ebenfalls mit der räub. Erpressung fortzufahren, diese ist aber – ggf. sehr – ausführlich zu behandeln/prüfen
- Bei „**äußerem Geben**“ sollte man i.d.R. mit der Prüfung der räuberischen Erpressung beginnen → dann ist zu unterscheiden:
 - Kommen alle Ansichten zum gleichen Ergebnis (weil Vermögensverfügung unproblematisch vorliegt und daher die räub. Erpressung auch nach der restriktiven Verfügungslehre (+)) → Kurz fassen!
 - Wirkt sich der Streit nur dahingehend aus, dass die einen § 249 und die anderen §§ 253 I, 255 StGB bejahen: Werden Sie nicht zu ausführlich!

- **(P) Dreieckerpressung (Genötigte Person ≠ am Vermögen geschädigte Person)**
- Vgl. hierzu das Parallelproblem des Dreiecksbetruges (s. spätere Einheit zum Betrug)
- Die Dreieckerpressung ist im Grundsatz tatbestandsmäßig (vgl. Wortlaut von § 253 I StGB: „oder eines anderen“).
- Zum Problem wird das Ganze insb., soweit man – wie dies die h.L. tut – von einem Exklusivitätsverhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung ausgeht; dann stellt sich das Problem der **Abgrenzung zwischen Dreieckerpressung und Raub bzw. Diebstahl in mittelbarer Täterschaft** [in Tateinheit mit Nötigung], wobei Grundsätze der **Abgrenzung zwischen Sachbetrug und Trickdiebstahl in mittelbarer Täterschaft 1 : 1** herangezogen werden können (auf Basis der Rspr. bedürfte es mangels Exklusivität [Erpressung demnach ≠ Selbstschädigungsdelikt] eigentlich keiner Abgrenzung; gleichwohl hat der BGH entschieden, dass wegen des „Unrechtsgehalts der Dreieckerpressung“ und einer wegen des „weit gefassten Tatbestands“ veranlassten „einschränkenden Auslegung unter Rückgriff auf den Wesensgehalt“ ein Näheverhältnis zwischen Nötigungsoffer und dem in seinem Vermögen Geschädigten bestehen müsse, vgl. BGHSt 41, 123)! Soweit man diese Ansicht des BGH für überzeugend hält oder mit der h.L. als abgenötigtes Opferverhalten eine VV verlangt, ist in Dreieckskonstellationen ein hinreichendes Näheverhältnis zw. Genötigtem + Geschädigten zu prüfen + dabei insb. zu erwähnen:
 - **h.M.:** Lagertheorie
 - **a.A.:** Faktische Nähetheorie
 - **a.A.:** (zivilrechtsorientierte) Ermächtigungs- bzw. Befugnistheorie



c) (dadurch) Vermögensschaden

- Schaden ist durch **Vergleich des Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis im Wege der Gesamtsaldierung** zu ermitteln
- Schaden (+), wenn Vermögensminderung nicht unmittelbar durch äquivalente Vermögenmehrung ausgeglichen
- Weitere Details s. spätere Einheit zum Betrug

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Eigennützige oder fremdnützige Absicht stoffgleicher Bereicherung

= **Bereicherungsabsicht**

- Absicht (dolus directus 1. Grades) zur **Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils** → **Vermögensvorteil** = jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage

c) Obj. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und entsprechender Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

- **Achtung:** Bei § 253 StGB ist wie bei § 240 II StGB eine Verwerflichkeitsklausel in § 253 II StGB zu beachten! Die Verwerflichkeit wird jedoch angesichts der angestrebten rechtswidrigen Bereicherung i.d.R. vorliegen und muss dann nur noch mit einem Satz kurz festgestellt werden. Bei der räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255 StGB kommt es hierauf jedoch nicht an!

III. Schuld



Übersicht zum Betrug nach § 263 StGB¹

Allgemeines zum Betrug

- Geschütztes Rechtsgut: Vermögen als Ganzes (nicht: Eigentum, Dispositionsfreiheit)
- Zwischen allen obj. Tatbestandsmerkmalen muss ein durchlaufender Kausalzusammenhang bestehen = jedes Tatbestandsmerkmal muss für das Vorliegen des „nächsten“ Tatbestandsmerkmals kausal sein
- **Wichtig** beim Betrug: Im Obersatz aufnehmen wer getäuscht wurde und wer der Geschädigte ist (wichtig, da beim Betrug der Getäuschte und der Geschädigte auch mal auseinanderfallen können) → **Bsp.:** Indem T in einem Werbespot eine vollkommen wirkungslose Anti-Falten-Creme anpreist, könnte er sich **gegenüber und zulasten** des Fernsehzuschauers Z wegen Betruges gem. § 263 I StGB strafbar gemacht haben.
- § 263 IV StGB enthält Verweis auf die §§ 243 II, 247, 248a StGB.

Kurz-Aufbauschema

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Obj. Tatbestand

- a) Täuschung
- b) (dadurch) Irrtum
- c) (dadurch) Vermögensverfügung
- d) (dadurch) Vermögensschaden

2. Subj. Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Eigennützige o. fremdnützige Absicht stoffgleicher Bereicherung
→ Bereicherungsabsicht

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle gem. § 263 III StGB

V. Qualifikation gem. § 263 V StGB

¹Bei den folgenden Übersichten handelt es sich um Zusammenfassungen von *Rengier*, Strafr BT I, § 13.



Lang-Aufbauschema

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Obj. Tatbestand

a) Täuschung

- Bereits im „Lebensteil des Obersatzes“ sollte die konkrete Täuschungshandlung herausgearbeitet werden (oft kommen mehrere in Betracht)
- **Täuschung** = bewusst irreführende, kommunikative Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen
- Gegenstand einer Täuschung können nur (innere oder äußere) Tatsachen sein
- **Tatsachen** = dem Beweis zugängliche Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit → **keine Tatsachen**: Werturteile, Meinungsäußerungen (hier aber ggf. Tatsachenkern), künftige Zustände
- Täuschung kann **ausdrücklich, konkludent oder durch Unterlassen** (Garantenstellung!) erklärt werden → Ob ein Verhalten den Erklärungswert einer Täuschung hat, muss durch Auslegung ermittelt werden.
 - I.R.d. **konkludenten Täuschung** ist stets exakt herauszuarbeiten, was nach der Verkehrsauffassung miterklärt wird (sog. obj. Erklärungswert; z.B. werden Umstände, die zur Geschäftsgrundlage gehören, oft konkludent miterklärt).
 - **(P) Konkludente Täuschung trotz wahrer Angaben** (insb. Versand „rechnungähnliche“ Vertragsofferten an geschäftlich unerfahrene Adressaten sowie „Abo-Fallen“ im Internet)
 - Wer lediglich einen überhöhten Verkaufspreis fordert oder einen zu niedrigen Ankaufspreis bietet, täuscht nicht → Marktwirtschaftliche Eigenverantwortung des Einzelnen, unangemessene Angebote auszuschlagen
 - Keine Täuschung bei bloßer Ausnutzung eines bereits bestehenden Irrtums, der nicht durch täuschendes Zutun hervorgerufen oder verstärkt wird (z.B. Entgegennahme von zu viel Wechselgeld). Täuschungshandlung verlangt mehr, nämlich ein auf **Verdeckung der Wahrheit** gerichtetes Handeln.
 - Eine **Täuschung durch Unterlassen** sollte nur **subsidiär** in Ausnahmefällen angenommen werden, da die erforderliche Garantenstellung oftmals schwierig zu begründen ist (vorrangig versuchen, eine konkludente Täuschung zu konstruieren).

b) (dadurch) Irrtum

- **Irrtum** = Fehlvorstellung eines Menschen über Tatsachen → Widerspruch zwischen Vorstellung des Getäuschten und der Wirklichkeit
- Irrtum (-), wenn kein Mensch „da ist“, der getäuscht werden kann (vgl. Tankbetrugs-Fälle)



- Ausreichend für die Fehlvorstellung, d.h. für die vom Täter hervorgerufenen unrichtigen Gedanken des Getäuschten ist **sachgedankliches Mitbewusstsein**, das bestimmte Umstände als selbstverständlich voraussetzt („Es scheint alles in Ordnung zu sein.“) → abzugrenzen von Fällen, in denen sich Getäuschter gar keine Gedanken macht ((S) **ignorantia facti**) – dann Irrtum (-)
- (P) **Zweifel und Leichtgläubigkeit des Getäuschten**
 - **h.M.:** Zweifel des Getäuschten an der Wahrheit der vorgespiegelten Tatsache schließen einen Irrtum nicht aus
 - **h.M.:** Besondere Leichtgläubigkeit des Opfers und Erkennbarkeit der Täuschung schließen einen Irrtum nicht aus (Argument: Strafrecht muss gerade besonders Leichtgläubige / Unerfahrene schützen, sei der „Trick“ des Betrügers auch noch so plump; a.A. **Viktimodogmatik**)

c) (dadurch) Vermögensverfügung

- Bringt den Selbstschädigungscharakter des Betrug zum Ausdruck
- Ungeschriebenes, allg. anerkanntes obj. Tatbestandsmerkmal
- Der Irrtum muss für die Vermögensverfügung mitbestimmend sein. **Kausalität** zw. Irrtum und Vermögensverfügung fehlt, wenn der Irrende letztlich nicht aufgrund des Irrtums verfügt, sondern (allein) andere Erwägungen maßgeblich sind; z.B. Spende / Vertragsschluss nur, um lästigen Bettler / Provisionsvertreter loszuwerden.
- **Vermögensverfügung** = jedes (rechtliche oder tatsächliche) Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne führt
- Nach h.M. setzt die Vermögensverfügung (beim Sachbetrug) ein **Verfügungsbewusstsein** voraus → **Verfügungsbewusstsein** = Wissen um den vermögensrelevanten Charakter der Verfügung
- **Unmittelbarkeitskriterium:** Das irrumsbedingte Verhalten des Getäuschten muss **ohne zusätzliche deliktische Zwischenschritte des Täters** zu der Vermögensminderung führen.
 - Erschleichen von Gewahrsamslockerungen (z.B. Überlassen einer Sache zur Anprobe), um die Sache sodann mit Zueignungsabsicht an sich zu bringen → **Trickdiebstahl** und nicht Betrug, da der Täter selbst den eingeräumten Mitgewahrsam bricht
- Vermögensverfügung setzt die Feststellung eines **vermögensrelevanten Abflusses** voraus (nicht automatisch mit dem Vermögensschaden gleichsetzen, da es bei diesem auch noch auf die Frage einer eventuellen Kompensation ankommt!)
- Ggf. ist i.R.d. Vermögensverfügung bereits zu diskutieren, ob das abgeflossene Vermögen überhaupt strafrechtlich geschützt ist ((P) **Vermögensbegriff**, s.u.)
- (P) **Abgrenzung Diebstahl und Sachbetrug im Zwei-Personen-Verhältnis**
 - Diebstahl und Sachbetrug stehen in einem **Exklusivitätsverhältnis** (schließen sich gegenseitig aus) → Abgrenzung nach **innerer Willensrichtung des Opfers**



- Betrug ist gekennzeichnet durch täuschungsbedingte willentliche Selbstschädigung durch Gewahrsamsübertragung (**Vermögensverfügung**); Diebstahl ist gekennzeichnet durch die dem Willen des Berechtigten widersprechende Fremdschädigung durch Gewahrsamsbruch (**Wegnahme**)
- In der Klausur ist es ratsam, mit dem Delikt zu beginnen, das man letztendlich verneinen will.
- **(P) Abgrenzung von Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Sachbetrug im Drei-Personen-Verhältnis (Dreiecksbetrug)**
 - Vgl. das Parallelproblem der **(P) Dreieckerpressung bei §§ 253, (255) StGB**
 - Dreiecksbetrug möglich, da bei § 263 StGB nur Getäuschter und Verfügender identisch sein müssen, nicht aber Verfügender und Geschädigter.
 - Da in Konstellationen des Dreiecksbetrugs der Verfügende als Mittelsperson für die Schädigung eines Dritten benutzt wird, kommt auch eine Wegnahme in mittelbarer Täterschaft in Betracht.
 - Entscheidende **Abgrenzungsfrage**: Besteht ein **besonderes Näheverhältnis**, d.h. bilden Verfügender und Geschädigter eine (fiktive) **Zurechnungseinheit** (dann Betrug) oder greift der getäuschte Verfügende ohne Näheverhältnis quasi von außen wie ein beliebiger Dritter in das Vermögen des Geschädigten ein (dann Diebstahl in mittelbarer Täterschaft)? → **Qualität des besonderen Näheverhältnisses umstr.!**
 - „**Ermächtigungstheorie**“: Näheverhältnis (+), wenn der verfügende Dritte zivilrechtlich zu der Verfügung (Besitzübertragung) ausdrücklich, stillschweigend oder zumindest dem Anschein nach **rechtlich ermächtigt** ist (z.B. Geschäftspersonal, vgl. § 56 HGB).
 - „**Lagertheorie**“: Näheverhältnis auch dann (+), wenn der Verfügende (rechtlich oder auch bloß tatsächlich) in der Lage war, über das fremde Vermögen zu verfügen, sofern er schon **vor der Tat dem „Lager“ des Geschädigten** zugerechnet werden musste (faktisches Näheverhältnis). → auch bei Dienstbotenstellungen und Gewahrsamshüterfunktionen
 - In der Klausur ist es sinnvoll, § 263 StGB in Konstellationen des Dreiecksbetrugs stets zuerst zu erörtern, da die Theorien zum Bestehen des Näheverhältnisses systematisch in den Betrugstatbestand gehören. Die §§ 242 I, 25 I Alt. 2 StGB sollten auch dann kurz angesprochen werden, wenn zuvor § 263 StGB bejaht wurde.

Nochmals: I.R.d. Prüfung der Vermögensverfügung geht es einzig und allein um die **Vermögensminderung**, mithin den **vermögensrelevanten Abfluss** aus dem Vermögen des Getäuschten oder eines Dritten (Dreiecksbetrug, s.o.). Irrelevant ist die Kompensation des Abflusses durch etwaige „Gegenleistung“: Dies ist einzig Frage des Schadens!



d) (dadurch) Vermögensschaden

- **Vermögensschaden** = Minderung des Vermögens in seinem Gesamtwert
- **Schadensberechnung:** Vergleich des Vermögenswertes unmittelbar vor und unmittelbar nach der Vermögensverfügung → Nach dem **Prinzip der Gesamtsaldierung** tritt ein Vermögensschaden dann ein, wenn der Gesamtsaldo eine Einbuße an Vermögenswerten aufweist. Hierbei sind insbesondere dem Vermögen evtl. zugeflossene Gegenleistungen zu berücksichtigen, welche die Hingabe des Vermögenswertes objektiv-wirtschaftlich vollwertig kompensieren. → unberücksichtigt bleiben hierbei aber **gesetzliche Rechte und Ansprüche** (z.B. Anfechtungsrecht, SE-Ansprüche), da diese lediglich eine **nachträgliche Schadensbeseitigung** herbeiführen
- Vermögensschaden (-), wenn bei gegenseitigen Verträgen Leistung und Gegenleistung objektiv in einem ausgewogenen wirtschaftlichen Verhältnis stehen (= wenn die Sache „ihr Geld wert ist“).
- **(P) Vermögensbegriff**
 - Welches Vermögen ist überhaupt von § 263 StGB vor Schäden geschützt?
 - **Ökonomischer Vermögensbegriff:** Zum Vermögen gehören alle wirtschaftlich wertvollen Güter einer Person (rein wirtschaftliche Betrachtung) → Argument: Es soll der Entstehung **strafrechtsfreier Räume** unter Ganoven entgegengewirkt werden; nicht hinnehmbare Wertungswidersprüche, die sich bei juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff aus Anwendbarkeit der Eigentumsdelikte (§§ 242, 249 StGB anwendbar) ergäben
 - **Juristisch-Ökonomischer Vermögensbegriff:** Zum Vermögen gehören alle wirtschaftlich wertvollen Güter einer Person, die **auch von der (Zivil-)Rechtsordnung gebilligt werden** (ausgeschlossen damit z.B. Drogen) → Argument: Juristische Begrenzung des Vermögensbegriffes im Sinne der **Einheit der Rechtsordnung** erforderlich („Das Strafrecht kann nicht schützen, was das Recht sonst nicht anerkennt.“)

Hinweis zum Vermögensbegriff: Immer dann, wenn die abfließende Vermögensposition (Vermögensverfügung) **oder** die diesen Abfluss möglicherweise kompensierende „Gegenleistung“ im weitesten Sinn **„problematisch“** erscheint (von Rechts wegen bei Illegalität) → Dann, und **nur dann** ist der Vermögensbegriff in der Klausur zu problematisieren (**sonst: kein Wort!**) → betroffene Güter müssen (mind. gefühlt) aus **„legalem Graubereich“** stammen

→ **Problemstandort:** Ist abfließendes Vermögen dem Graubereich zuzuordnen, erfolgt die Problematisierung i.R.d. „Vermögensverfügung“; ist die „Gegenleistung“ „bemakelt“, ist der Vermögensbegriff hingegen erst im „Schaden“ zu thematisieren!



- **(P) Spenden-, Bettel- und Schenkungsbetrug**
 - Nach der Lehre, die auch bewusste Selbstschädigungen für einen Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB ausreichen lässt, hat das Opfer täuschungsbedingt rechtlich geschützte Vermögenswerte verloren → Vermögensschaden unproblematisch (+)
 - Nach der Lehre von der unbewussten Selbstschädigung stellt die bewusste Geldhingabe an z.B. einen Bettler, der seine Armut lediglich vortäuscht, keinen Vermögensschaden dar. → „**Zweckverfehlungslehre**“: Es ist auch dann von einer „unbewussten“ Selbstschädigung auszugehen, wenn infolge der Täuschung der mit der Aufwendung verfolgte Zweck seinem sozialen Sinn nach verfehlt wird → Daher in Fällen des Bettel-, Spenden- und Schenkungsbetruges auch Vermögensschaden möglich
- **(S) Lehre vom individuellen Schadenseinschlag**
 - In bestimmten **Ausnahmefällen** kann der Vermögensschaden bejaht werden, obwohl Leistung und Gegenleistung in einem obj. Wertvergleich einander gleichwertig sind. In diesen Ausnahmefällen sind bei der Frage des Vermögensschadens auch persönliche Bedürfnisse, Verhältnisse und Zwecke zu berücksichtigen.
 - Vermögensschaden trotz wirtschaftlicher Ausgeglichenheit (+), wenn Erwerber
 - angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann (**Leistung für Erwerber subj. wertlos**; Bsp.: Verkauf von Fachzeitschrift an Laien; zu berücksichtigen ist aber Möglichkeit der Weiterveräußerung), **oder**
 - durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird, **oder**
 - infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen angemessene Wirtschafts- oder Lebensführung unerlässlich sind (**Liquiditätsverlust**).
- **(S) Gefährdungsschaden**
 - Schon die konkrete Vermögensgefährdung kann einen Vermögensschaden begründen.
 - Vermögensschaden (+), wenn Gefahr des Vermögensverlustes nach den Umständen des Einzelfalles so nahe liegt und so groß ist, dass nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise in **dieser Gefährdung bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage** liegt.
 - BVerfG verlangt, dass Gefährdungsschaden beziffert werden kann (Bezifferungsgebot)
- **(P) Vermögensschaden trotz gutgläubigen Erwerbs?**
 - „**Makeltheorie**“: Der im Wege des gutgläubigen Erwerbs erlangten Sache haftet ein „sittlicher Makel an“, weshalb diese wirtschaftlich weniger wert sei (veraltet!!!)



- Aber möglw. **konkrete Vermögensgefährdung wegen Prozessrisiko**, wenn Gefahr des Prozessverlustes besteht (BGH eher ablehnend)
- Denkbar bleibt aber Vermögensschaden unter dem Aspekt des **merkantilen Minderwertes**, wenn etwa die wirtschaftliche Verwertung des gutgl. erworbenen Gegenstandes durch Streitigkeiten über die Eigentumsverhältnisse blockiert ist.

- **Prüfungsreihenfolge** für Prüfung des Schadens:
 - Liegt bereits nach objektiv-wirtschaftlichen Kriterien Schaden vor?
 - Wenn nicht: Folgt aus individualisierender Betrachtung ein Schaden?
 - Wenn nicht: Ergibt sich ein Schaden aus Zweckverfehlungsgedanken?
- **Unterscheide terminologisch vier Kategorien:** Eingehen einer Verbindlichkeit (→ **Eingehungsbetrug**); Erfüllen einer täuschungsbedingt begründeten Verbindlichkeit unter Aufrechterhaltung der Täuschungslage (→ **unechter Erfüllungsbetrug**); täuschungsbedingte Annahme eines Gegenstandes als [vermeintliche] Erfüllung (→ **echter Erfüllungsbetrug**); Nichtgeltendmachung eines Rechts (→ **Forderungsbetrug**).
- ➔ **Tipp:** Oft lässt sich bei Diebstahl / Sachbetrug zusätzlich (kein Widerspruch zu Exklusivitätsthese!) ein Forderungsbetrug im Hinblick auf gesetzliche (ZR) Herausgabeansprüche konstruieren, die durch die Tat entstehen (= Vermögensverfügung durch Unterlassen der Geltendmachung jener Forderungen). Dann sollte man im Ergebnissatz kurz festhalten, dass mitverwirklichter Forderungsbetrug als mat. subsidiär zurücktritt.

2. Subj. Tatbestand

a) Vorsatz

b) Eigennützige o. fremdnützige Absicht stoffgleicher Bereicherung

- Verlangt das **Streben nach einem Vermögensvorteil**, d.h. nach einer günstigeren Gestaltung der Vermögenslage i.S. einer Mehrung des wirtschaftlichen Wertes
- Absicht = dolus directus 1. Grades
- Erstrebte Bereicherung muss nicht unbedingt Endziel darstellen; auch Streben nach Bereicherung als notwendigem Zwischenziel ausreichend. Aber: nicht ausreichend ist dolus directus 2. Grades, d.h. die nicht mehr beabsichtigte, aber als unvermeidlich erkannte und bloß wesentlich herbeigeführte Bereicherung.
- **Stoffgleichheit** = die erstrebte Bereicherung muss aus dem zugefügten Schaden stammen
 - d.h. Vorteil und Schaden müssen auf derselben Vermögensverfügung beruhen und der Vorteil muss zulasten des geschädigten Vermögens gehen
 - Erstrebter Vermögensvorteil und Vermögensschaden müssen einander entsprechen.



- **Kurz:** Die erstrebte Bereicherung muss die **Kehrseite des Vermögensschadens** sein.
- Drückt Charakter des Betruges als Vermögensverschiebungsdelikt aus.
- Problematisch insb. in den sog. **(S) Provisionsvertreterfällen**

Prüfungsreihenfolge:

- Durch welche Vermögensverfügung (VV) soll erstrebter Vermögensvorteil eintreten?
- Durch welche VV ist der Schaden beim Opfer entstanden?
- Sind beide VVen identisch? Wenn ja: Stoffgleichheit (+)

Klausurtyp: Scheitert eigennütziger Betrug an der Stoffgleichheit, ist stets zu erwägen, ob nicht ein fremdnütziger (dann stoffgleicher) Betrug in Betracht kommt; auch um dies nicht zu übersehen, sollte die Eigen- oder Fremdnützigkeit bereits in der Überschrift der Betrugsprüfung erwähnt werden („zu Gunsten“) → Klassisches Bsp.: „Abo-Fälle“,

Wichtig: Bei einer Betrugsprüfung in Mehrpersonenverhältnissen müssen Sie den Korrektor:innen stets klar vor Augen führen, welche „**Betrugsrichtungen**“ existieren und welche davon Sie gerade prüfen (klären Sie das schon in Überschrift).

● **Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung:**

- Vgl. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung beim Diebstahl
- (-), wenn der Täter (bzw. beim fremdnützigen Betrug der begünstigte Dritte) einen **fälligen und einredefreien Anspruch** hat und diesen mittels Täuschung durchsetzt
- Nicht vergessen: **Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung**
→ Die irrige Vorstellung, einen fälligen und einredefreien Anspruch zu haben, führt gem. § 16 I StGB zu einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum.

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessung: Besonders schwere Fälle gem. § 263 III StGB

- **Vermögensverlust großen Ausmaßes gem. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB:**
 - Der Geschädigte muss die Vermögenseinbuße tatsächlich erleiden, wobei der Verlust nicht von Dauer zu sein braucht (konkrete Vermögensgefährdung genügt daher nicht).
 - Großes Ausmaß ab 50.000 €
- **„große Zahl von Menschen“ gem. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB:**
 - Zwischen 10 und 50 Vieles vertretbar



V. Qualifikation gem. § 263 V StGB

Konkurrenzen

- Anschlussbetrug nach einem Aneignungs- oder Bereicherungsdelikt, der gegenüber demselben Geschädigten den bereits verursachten Vermögensschaden nicht erweitert oder vertieft, sondern lediglich der Sicherung oder Verwertung des Vorteils dient, verfügt nicht über einen eigenen Unrechtsgehalt und tritt als mitbestrafte Nachtat zurück (**Sicherungsbetrug**) → Bsp.: von gestohlenem Sparbuch wird anschließend in betrügerischer Weise Geld abgehoben

Abschließender Hinweis

Ausgewählte Delikte, die oft im Zusammenhang mit § 263 StGB relevant und nicht selten übersehen werden:

- **§ 242 StGB**: Wird im Anschluss an bereits vollendeten Diebstahl ein „Sicherungsbetrug“ begangen, tritt dieser (meist als mitbestrafte Nachtat) zurück.
- **§ 263a StGB, § 265 StGB** (ist ggü. § 263 StGB formell subsidiär, steht aber insb. den Vorbereitungshandlungen zu dieser Norm nahe), **§ 265a StGB**
- **§ 267 StGB**: Bei „erschwindelter Blankettunterschrift“ fehlt Unmittelbarkeit der VV; späteres Ausfüllen des Dokuments → ggf. Urkundenfälschung!
- **§ 298 StGB**: Wurde gerade eingeführt wegen Problem des Nachweises von Vermögensschäden bei wettbewerbswidrigen Absprachen (wohl kaum Teil des Prüfungsstoffes!)