

gegangen werden, das Haus des N hat sogar nur zwei Geschosse. Die Vollzugsanstalt hingegen soll fünf Geschosse haben. In den Rahmen der näheren Umgebung fügt sich das Gebäude also im Zweifel nicht ein.

Jedoch gibt es die Möglichkeit, diesen Rahmen zu erweitern, solange städtebaulich gesehen die Anlage mit den übrigen Häusern der Umgebung in Harmonie steht und dies den Anwohnern auch zumutbar ist. Laut Aussage der Behörde waren die zuvor auf dem Grundstück befindlichen Sozialwohnungen noch viel höher als die geplante fünfgeschossige Vollzugsanstalt. In diesem Sinne steht den Anwohnern, also auch dem N, wohl eine nur geminderte Schutzwürdigkeit zu. Im Rahmen eines Gebietserhaltungsanspruchs durfte N nicht darauf vertrauen, dass das Grundstück ihm gegenüber nach Abriss leer bleiben würde. Auch finanzielle Nachteile kommen nicht auf ihn zu, da er das Grundstück unter der noch erheblichen Verschattung der damaligen Sozialwohnungen erwarb.

Im Rahmen der Beeinträchtigung des Ortsbildes sind fünf Stockwerke wohl noch verhältnismäßig und den Anwohnern auch zumutbar.

(3) Zwischenergebnis

Das Bauvorhaben des M und dessen Baugenehmigung sind gemäß § 32 I, II BauGB zulässig.

dd) Gesicherte Erschließung

Auch die Erschließung des Gebäudes i. S. d. §§ 123 ff. BauGB ist gesichert, da bereits vorhanden.

ee) Ergebnis

Vorhaben und Genehmigung sind mit dem Bebauungsplan vereinbar und stehen diesem nicht entgegen.

b) Bauordnungsrecht

Da eine Baugenehmigung mit Konzentrationswirkung gemäß § 62 HBauO erforderlich ist, darf auch gegen keine der Vorschriften aus dem Bauordnungsrecht verstoßen werden. Hierfür gibt es keine Anzeichen. Vor allem eine Verunstaltung i. S. d. § 12 HBauO liegt bei einem bloßen Plattenbau nicht vor, da er zwar das ästhetische Empfinden des Betrachters wohl beeinträchtigt, nicht aber etwa verletzt. Das Vorhaben ist somit auch mit dem Bauordnungsrecht vereinbar.

c) Sonstige Vorschriften

Auch mit sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, etwa mit dem HWegG, dem BImSchG oder dem BNatSchG ist das Vorhaben vereinbar.

d) Ergebnis

Das Vorhaben des M, eine Jugendstrafvollzugsanstalt zu bauen, ist im konkreten Fall genehmigungsfähig i. S. d. § 72 I HBauO und ist daher dem M auch zu erteilen gewesen. Ermessensspielraum der Behörde besteht hier nicht.

II. Ergebnis

Die Klage des N ist unbegründet.

D. Endergebnis

Die Klage des N ist zwar zulässig, aber unbegründet. Sie hat keine Aussicht auf Erfolg.

Julia Pacha*

Anfängerhausarbeit Strafrecht II

Die Anfängerhausarbeit zur Vorlesung „Strafrecht II“ behandelt Probleme der Irrtümer und der Einwilligung. Daneben war zu untersuchen, wann ein unmittelbares Ansetzen bei Mittätern vorliegt und welche Anforderungen an den Täter hinsichtlich seiner Rücktrittsleistung zu stellen sind. Aus dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches waren Körperverletzungs-, Tötungs- und Verkehrsdelikte zu prüfen.

Sachverhalt

Bodo Brumm (B), meistens abgebrannt, immer phan-

* Stud. iur. an der Ludwig-Maximilians-Universität München und zuvor an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Hausarbeit, die im Sommersemester 2010 zur Vorlesung „Strafrecht II“ von Herrn Prof. Dr. Reinhard Merkel an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung der Autorin wurde mit „gut“ bewertet.

tasiebegabt, hat eine Idee. Er lädt seine Geliebte Frieda Gutzke (G) und seinen alten Kumpel Alois Amschl (A) zum Abendessen ein und eröffnet ihnen folgenden Plan. Amschl, der als Kassenbote eines Kaufhauses dreimal wöchentlich größere Geldbeträge zur Bank bringt, solle ihn, Brumm, vor dem nächsten lukrativen Transport anrufen und dann durch den wenig begangenen und etwas dunklen Rebhuhnweg zur Bank gehen. Dort würden ihm Brumm und Frieda Gutzke „auflauern“, ihn zum Schein niederschlagen und ihm die Geldmappe entreißen. Später werde man anständig durch drei teilen.

Amschl findet den Plan, wie er sagt, „sehr edel“, und meint, am besten sollten sie ihn richtig bewusstlos schlagen, damit es wirklich echt aussehe und er hinterher auch nichts Genaueres aussagen könne. Er werde sich einen alten Filzhut aufsetzen; das werde den Schlag erträglich machen. Im Übrigen sei ihm die Sache eine Beule wert. Allerdings müsse sichergestellt werden, dass sich nicht irgendein ungebetener Helfer einmische. Gutzke, die ohnehin Wert auf feine Umgangsformen legt und nach eigenem Bekunden „Gewalt verabscheut“, will gerne die Sicherung übernehmen und am Eingang des Rebhuhnwegs Schmiere stehen. Schon am übernächsten Nachmittag klingelt bei Brumm das Telefon; Amschl ist dran, vor Aufregung heiser flüsternd: „Heute Abend, halb sieben, Mann, mindestens siebzig Mille, Mann.“ Wie abgemacht warten B und G auf ihren Posten, als abends um halb sieben eine dunkle Gestalt mit Hut und Mappe in den Rebhuhnweg einbiegt. B schlägt ihr mit einem schweren Holzknüppel auf den Kopf – und ächzend sinkt der Rentner Rübezall, von B für Kumpel Alois gehalten, bewusstlos zu Boden. B entreißt ihm die Tasche und stürmt gefolgt von G, davon.

Fünf Minuten später biegt Amschl, angesichts des erwarteten Schlags mit leicht angespannter Nackenmuskulatur, in die Straße ein, sieht das schon von Passanten umringte Opfer R auf dem Pflaster liegen und begreift sofort das Scheitern des gemeinsamen Plans. Melancholisch, aber pflichtgemäß bringt er daraufhin das Geld zum Nachttresor der Bank. B und G öffnen wenig später auf der Flucht in G's Pkw die erbeutete Mappe, stellen konsterniert fest, dass sie außer einem Beate-Uhse-Katalog und einem Käsebrot nichts enthält und werfen alles zusammen wütend aus dem Autofenster. (Rübezall übersteht die Attacke übrigens mit einer leichten Gehirnerschütterung.)

Brumm ist außer sich. Am Steuer von G's Wagen sitzend hat ihm gerade noch gefehlt, dass 80 Meter vor ihm soeben die Verkehrsampel in der Kantstraße auf Gelb umspringt. Wütend beschleunigt er auf etwa 70 km/h, erreicht die Ampel aber trotzdem erst, als diese bereits auf Rot umgesprungen ist. Gleichwohl überquert er die Kreuzung ohne zu bremsen. Unmittelbar danach über-

fährt er den neunjährigen Willi Wacker, der hinter einem geparkten Lieferwagen so unvorhersehbar hervorrennt, dass Brumm nicht einmal Zeit hat, das Bremspedal zu drücken, geschweige denn den Wagen anzuhalten. Im Rückspiegel sieht er den tatsächlich schwer verletzten W reglos am Straßenrand liegen, fährt aber gegen den Protest Frieda Gutzkes, die aufgeregt die offensichtliche Lebensgefahr für das Kind beschwört, ungerührt weiter, nicht ohne die feinsinnige Bemerkung übrigens, wie ausgerechnet er denn dazu komme, Leuten, die anscheinend die Gefahr lieben, den Spaß zu verderben.

Freilich gibt er nach zehn Minuten Weiterfahrt dem Drängen seiner Freundin nach, kehrt um und findet wirklich den bewusstlosen Willie Wacker noch immer unentdeckt an der Unfallstelle. Er lädt das Kind in den Wagen, fährt es bis auf 60 Meter Distanz vor den Haupteingang des Universitäts-Klinikums Eppendorf, legt es dort auf eine Bank am Rand des Bürgersteigs und fährt sofort wieder los. Nachfragen von Klinikärzten kann er jetzt nicht gebrauchen und in Scherereien mit der Polizei verwickelt werden will er schon gar nicht. „Irgendeinen anständigen Menschen“, meint er zu Frieda Gutzke, „wird es in dieser gottverdammten Gegend ja wohl geben, der den Bengel ins Krankenhaus bringt!“ Das sieht die G ganz genauso. Tatsächlich kommt nach wenigen Minuten die Hausfrau Hilde Hummer des Weges und bringt den W sofort zur Unfallstation der Klinik, wo er in einer Notoperation gerade noch gerettet werden kann.

Zu prüfen ist die Strafbarkeit der Beteiligten. Nicht zu prüfen sind die Konkurrenzen.

Gutachten

A. Der Überfall

I. Strafbarkeit des B

1. §§ 249, 250 II Nr. 1 StGB¹

B könnte sich wegen schweren Raubes strafbar gemacht haben, indem er den R mit einem Holzknüppel auf den Kopf schlug und diesem die Tasche entriß.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand des § 249

Voraussetzung hierfür ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache mittels qualifizierter Nötigung.

(1) Tatobjekt

Es müsste sich bei der Tasche um eine fremde bewegliche Sache handeln.

¹ Alle folgenden §§ ohne Kennzeichnungen sind solche des StGB.

Sachen sind alle körperlichen Gegenstände gemäß § 90 BGB.²

Eine Sache ist beweglich, sobald sie tatsächlich fortbewegt werden kann, und fremd, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.³

Bei der Tasche handelt es sich um einen beweglichen körperlichen Gegenstand, der im Eigentum des R steht.

(2) Tathandlung

(a) Wegnahme

Es müsste eine Wegnahme vorliegen.

Die Wegnahme bedeutet den Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, regelmäßig eigenen Gewahrsams.

Unter Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache zu verstehen, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen wird.⁴ B hat R die Tasche entrisen und ist mit dieser geflüchtet. Er hat ihm somit gegen seinen Willen den Besitz entzogen und zugleich eigenen begründet.

(b) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels i. S. d. § 240

B müsste zum Zweck der Wegnahme die qualifizierten Nötigungsmittel der Gewalt oder Drohung anwenden.⁵ Vorliegend kommt Gewalt in Betracht. Gewalt ist der physisch wirkende Zwang durch unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf eine Person.⁶ Der Schlag des B richtet sich gegen R und schließt jede Art von Widerstand durch körperlich wirkenden Zwang aus.

(c) Raubspezifischer Zusammenhang⁷

Die Gewalt müsste das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein. Im Regelfall des Raubes besteht die Wirkung des Nötigungsmittels darin, dass körperlicher Widerstand überwunden und dem Täter hierdurch ermöglicht wird, den Gewahrsam zu brechen.⁸ Ob der Einsatz des Nötigungsmittels diese Wirkung erzielt, ist aus Sicht des Täters zu beurteilen.⁹ B wollte A nur niederschlagen, um den fingierten Raub möglichst echt aussehen zu lassen. A ist mit der Wegnahme einverstanden und B weiß das auch. Er erwartete somit bei der Wegnahme keinen Widerstand. Die Finalität der Gewaltanwendung ist demzufolge nicht gegeben.

² Ruß, in: LK, StGB, 11. Aufl. 2005, § 242 Rn. 3.

³ Ruß, in: LK, StGB, 11. Aufl. 2005, § 242 Rn. 18.

⁴ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, Rn. 71.

⁵ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 249 Rn. 4.

⁶ Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 249 Rn. 4.

⁷ Hinweis: Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, Rn. 316 m. w. N.

⁸ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 249 Rn. 6.

⁹ BGHSt 4, 210 (211).

bb) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist aufgrund des mangelnden Finalzusammenhangs nicht erfüllt.

b) Ergebnis

B hat sich nicht gemäß §§ 249, 250 II Nr. 1 strafbar gemacht.

2. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a 1. Alt.

B könnte sich gemäß §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a 1. Alt. strafbar gemacht haben, indem er den R mit einem Holzknüppel auf den Kopf schlug und diesem die Tasche entriß.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand des § 242

(1) Tatobjekt

Bei der Tasche handelt es sich um eine fremde bewegliche Sache.

(2) Tathandlung

B hat den Gewahrsam des R gebrochen und zugleich eigenen begründet.

bb) Qualifizierender Tatbestand des § 244 I Nr. 1 a 1. Alt.

Einen Diebstahl mit Waffen begeht, wer eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug mit sich führt. Vorliegend kommt eine Waffe in Betracht.

Eine Waffe ist jeder Gegenstand, der nach Art seiner Anfertigung dazu geeignet und schon hiernach oder nach allgemeiner Verkehrsanschauung dazu bestimmt ist, durch seinen üblichen Gebrauch Menschen körperlich zu verletzen.¹⁰ Bei dem schweren Holzknüppel handelt es sich um eine Hieb- und Stoßwaffe,¹¹ die regelmäßig dazu geeignet ist, schwere Verletzungen herbeizuführen.¹² B führte den Knüppel während der Tatausführung auch bei sich.

Der Tatbestand des § 244 I Nr. 1 a 1. Alt. ist somit erfüllt.

cc) Subjektiver Tatbestand

B müsste den Diebstahl mit Waffen vorsätzlich begangen haben.

Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner Umstände.¹³

(1) Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale

B kam es gerade darauf an, den Diebstahl unter Mitführung einer Waffe zu begehen, um sich das vermeintlich

¹⁰ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, Rn. 255.

¹¹ Weber, BtMG, 3. Aufl. 2009, § 30a Rn. 108.

¹² BGH vom 04.09.1998 – 2 StR 390/98.

¹³ BGHSt 19, 295 (298).

in der Tasche befindliche Geld des Kaufhauses anzueignen. Er handelte demzufolge mit zielgerichtetem Erfolgswillen bezüglich der Tatbestandsverwirklichung. Es liegt *dolus directus* vor.¹⁴

(a) Error in persona¹⁵

Problematisch ist, dass der Tatbestandsverwirklichungswille des B auf A gerichtet ist und R nur aufgrund einer Verwechslung der Tatobjekte zum Opfer des Angriffs wird. B unterlag also einem Irrtum über die personale Identität des Tatobjekt (sog. *error in persona*).¹⁶ Nach herrschender Auffassung begründet eine solche Verwechslung keinen Tatumstandsirrtrum gemäß § 16 I, wenn die Tatobjekte tatbestandlich gleichwertig sind, weil der Vorsatz die Tatumstände nur in ihrer gattungsgemäßen Qualität zu umfassen brauche.¹⁷ Der Diebstahl setzt lediglich den Bruch des Gewahrsams einer anderen, nicht konkret individualisierten „Person“ voraus. Somit ist die Verwechslung der Person für den Vorsatz des B unbeachtlich.

(b) Error in obiecto

Inzident mit dem Irrtum über die personale Identität des Tatobjekts unterliegt B einem *error in obiecto* bezüglich der Tasche. Dieser lässt den Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale aufgrund der tatbestandlichen Gleichwertigkeit der Sachen unberührt.¹⁸

(c) Tatbestandsausschließendes Einverständnis¹⁹

Weiterhin ist fraglich, ob B vorsätzlich gegen den Willen einer anderen Person gehandelt hat. A hat zuvor der Wegnahme der Geldmappe zugestimmt. B geht somit von dessen Einverständnis aus, sodass nach seiner Vorstellung die Wegnahme nicht gegen den Willen einer Person erfolgt.

Zunächst ist fraglich, ob A überhaupt wirksam der Wegnahme der Tasche zustimmen kann. Beim Gewahrsam handelt es sich nach seinem faktischen Verständnis um ein rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, das dem Gewahrsamsinhaber kraft seines faktischen Könnens eine physisch-reale Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache verschafft.²⁰ Demnach hatte B als unmittelbarer Besitzer den Gewahrsam über die Tasche.

Fraglich ist jedoch, ob bezüglich des Geldes ein Mitgewahrsam des Kaufhauses bestand. Zwar stand A als Bote

in einer faktisch engeren Beziehung zu dem ihm anvertrauten Geld außerhalb des unmittelbaren Einflussbereiches seines Arbeitsgebers. Ein Bote, der lediglich im Auftrag des Kaufhauses handelt, hat jedoch allenfalls untergeordneten Mitgewahrsam.²¹ Er konnte folglich nicht wirksam in den übergeordneten Mitgewahrsam des Kaufhauses einwilligen.

Ein tatbestandsausschließendes Einverständnis liegt demnach nicht vor.

B wollte sich das Geld rechtswidrig zueignen und weiß auch, dass es sich hierbei um das Geld des Kaufhauses handelt. Er kannte somit alle Umstände, die einen Mitgewahrsam begründen. Er handelte diesbezüglich auch vorsätzlich.

(2) Zueignungsabsicht

B müsste auch in der Absicht gehandelt haben, die fremde Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.

Zueignung bedeutet die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht über die Sache, indem der Täter entweder diese selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen einverleibt, sich also wirtschaftlich an die Stelle des Eigentümers stellt.²²

Zunächst ist zwischen der Tasche und deren Inhalt zu unterscheiden.

(a) Zueignungsabsicht bezüglich der Tasche

B entritt R die Tasche. Er warf diese jedoch weg, nachdem er bemerkt hatte, dass der Inhalt, auf den er es eigentlich abgesehen hatte, nicht vorhanden war.

Bei der Wegnahme eines Behältnisses allein um des Inhalts Willen ist nach der herrschenden Rechtsprechung eine Zueignungsabsicht zu verneinen.²³

Eine andere Ansicht kritisiert diesbezüglich die Rechtsprechung. Sie lasse insbesondere außer Betracht, dass der Täter sich auch des Behältnisses bemächtigen muss und dies auch will, jedenfalls vorübergehend, bis er die Möglichkeit hat, es nach seinem Inhalt zu durchsuchen.²⁴ Die Voraussetzungen des § 242 wären demnach gegeben.

Der BGH kommt aufgrund des vom Täter nach der Wegnahmehandlung an den Tag gelegten Verhaltens, dem Wegwerfen des Behältnisses, zu der Schlussfolgerung,

¹⁴ Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 5 Rn. 80.

¹⁵ Hinweis: Die Verfasserin hätte hier das Problem des *error in persona* direkt aus § 16 I herleiten müssen.

¹⁶ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 173.

¹⁷ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 174.

¹⁸ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 15 Rn. 59.

¹⁹ Hinweis: Siehe Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 242 Rn. 19.

²⁰ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, § 2 Rn. 73.

²¹ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, § 2 Rn. 88 f.

²² Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 242 Rn. 47.

²³ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 242 Rn. 36.

²⁴ Ruf, in: LK, StGB, 11. Aufl. 2005, § 242 Rn. 59.

dass die subjektive Tatseite eines vollendeten Vergehens des Diebstahls des Behältnisses nicht belegt sei.²⁵ Die Ansicht des BGH ist hier vorzugswürdig.

Will sich der Täter, wie hier festgestellt, nicht das Behältnis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt aneignen, fehlt es bezüglich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme.²⁶ Es liegt insoweit nur straflose Sachentziehung vor.²⁷

(b) Zueignungsabsicht bezüglich des Inhalts der Tasche²⁸

B entwendete die Tasche in der Erwartung, dass sich darin das Geld des Kaufhauses befindet. Als er bemerkte, dass sich in der Tasche stattdessen nur ein Käsebrot und ein Beate-Uhse-Katalog befanden, warf er diese weg.

Wirft der Täter die in dem Behältnis befindliche Sache im Anschluss an die Wegnahmehandlung weg, weil er erkannt hat, dass sie nicht seinen ursprünglichen Vorstellungen entspricht, wird dies in der Rechtsprechung des BGH regelmäßig als Beweisanzeichen dafür angesehen, dass der Täter zum Zeitpunkt der Wegnahme keine Zueignungsabsicht an der tatsächlichen Sache gehabt habe.²⁹ Es kommt daher nur ein versuchter Diebstahl am Eigentum des Kaufhauses in Betracht.³⁰

b) Ergebnis

B hat sich nicht gemäß §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a 1. Alt. strafbar gemacht.

3. §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt., 22, 23

Indem B unter der Mitführung einer Waffe versucht hat das Geld des Kaufhauses wegzunehmen, könnte er einen versuchten Diebstahl mit Waffen begangen haben. Der Versuch ist gemäß § 242 II strafbar.

a) Subjektiver Tatentschluss

aa) Unbedingtheit des Tatentschlusses

Der Tatentschluss müsste hinreichend auf die zu begehende Tat in ihren wesentlichen Umrissen hin konkretisiert sein.³¹ B wollte vorsätzlich den Tatbestand eines Diebstahls mit Waffen verwirklichen. Der Tatentschluss ist von keinen Bedingungen abhängig. Er ist somit endgültig gefasst.

25 LG Düsseldorf vom 02.02.2007 – 1 KLS 23/06.

26 BGH vom 08.09.2009 – 4 StR 354/09.

27 Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, 32. Aufl. 2008, Rn. 332.

28 Hinweis: Siehe zum Streitstand Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 77. Aufl. 2011, § 242 Rn. 20–24.

29 BGH vom 08.09.2009 – 4 StR 354/09.

30 Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl. 2006, § 242 Rn. 63.

31 Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl. 2006, § 22 Rn. 18.

bb) Zueignungsabsicht

B hatte auch Zueignungsabsicht bezüglich des Geldes.

b) Unmittelbares Ansetzen

B müsste gemäß § 22 nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar angesetzt haben.³² B nahm die Tasche weg, in der er das Geld des Kaufhauses erwartete, und flüchtete damit. Er führte bei der Wegnahmehandlung auch eine Waffe mit sich. B befand sich somit bereits im Ausführungsstadium der Tathandlung. Er hat unmittelbar zu einem Diebstahl mit Waffen angesetzt.

c) Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

d) Ergebnis

B hat sich gemäß §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt., 22, 23 strafbar gemacht.

4. §§ 223 I, 224 I Nr. 2

Indem B den R mit einem schweren Holzknüppel niedergeschlagen hat, könnte er sich der gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht haben.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand des § 223 I

Eine Körperverletzung begeht, wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt.

(1) Körperliche Misshandlung

Unter einer körperlichen Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die das Opfer in seinem körperlichen Wohlbefinden in mehr als nur einem unerheblichen Grade beeinträchtigt wird. Als Misshandlung gilt auch das Hervorrufen körperlicher Funktionsschäden.³³

Vorliegend erlitt R durch den Schlag eine leichte Gehirnerschütterung. Hierbei handelt es sich um eine Hirnverletzung, durch welche die Gehirnfunktionen vorübergehend gestört sind. Eine üble, unangemessene Behandlung liegt somit in Form der Beeinträchtigung der Gehirnfunktionen in erheblichem Maße vor.

(2) Gesundheitsschädigung

Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Körpers abweichenden pathologischen Zustandes körperlicher oder seelischer Art;³⁴ mit einer Schmerzempfindung braucht sie nicht verbunden zu

32 Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl. 2006, § 22 Rn. 36.

33 Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 77. Aufl. 2006, § 223 Rn. 3.

34 BGHSt 36, 1 (6).

sein.³⁵ Es liegt durch den Schlag auch eine Gesundheitsschädigung in Form der Hirnverletzung vor.

(3) Zwischenergebnis

Die Körperverletzung ist ihm auch kausal und objektiv zurechenbar.

B hat den objektiven Tatbestand des § 223 I erfüllt.

bb) Qualifizierender Tatbestand des § 224 I Nr. 2³⁶

Indem B den R mit einem schweren Holzknüppel niedergeschlagen hat, könnte er zudem eine gefährliche Körperverletzung mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges begangen haben. Bei dem Holzknüppel handelt es sich, wie bereits erläutert, um eine Waffe.

Der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung ist somit erfüllt.

cc) Subjektiver Tatbestand

B müsste die Körperverletzung auch vorsätzlich begangen haben.

(1) Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale

B müsste auch vorsätzlich die Körperverletzung verwirklicht haben.

Das Motiv („der Endzweck“) von B's Handeln ist zwar die rechtswidrige Zueignung des Geldes. Nach herrschender Meinung sind jedoch bewusst herbeigeführte und erwünschte Erfolge immer (mit-)beabsichtigt, auch wenn ihr Eintritt nicht der Endzweck oder nicht der einzige Zweck des Handelnden ist.³⁷ B kommt es gerade darauf an die Körperverletzung herbeizuführen, die ein wesentlicher Bestandteil des Tatplanes darstellt. Er handelt folglich mit *dolus directus* (1. Grades).

(2) Error in persona

Der Irrtum über das Tatobjekt wirkt sich auch hier nicht aus.

dd) Abgrenzung zwischen tatbestandsausschließendem Einverständnis und rechtfertigender Einwilligung

Fraglich ist, ob es sich bei der Zustimmung des A zur Körperverletzung um ein tatbestandsausschließendes Einverständnis oder um eine rechtfertigende Einwilligung handelt. Grundsätzlich kommt ein Einverständnis nur bei den Tatbeständen in Betracht, bei denen die Tatbestandshandlung schon begrifflich ein Handeln ge-

gen oder ohne den Willen des Verletzten voraussetzt. Bei Tatbeständen wie der Körperverletzung soll hingegen die Zustimmung nur rechtfertigende Wirkung haben, den Tatbestand jedoch nicht ausschließen.³⁸

Eine andere Ansicht verneint hingegen eine solche Unterscheidung und sieht in jeder wirksamen Einwilligung einen Tatbestandsausschluss. Für diese Auffassung spricht, dass die für die Tatbestandsverwirklichung erforderliche Rechtsgutsverletzung möglicherweise dann nicht vorliegt, wenn der Rechtsgutsträger der Verletzung seines Rechtsguts durch einen anderen zugestimmt, das heißt auf sein Rechtsgut verzichtet hat.³⁹

Für die herrschende Auffassung spricht jedoch, dass schon nach dem Alltagsverständnis und dem normalen Sprachgebrauch ein verwundeter Mensch in tatbestandsmäßiger Weise „körperverletzt“ ist, auch wenn der Betroffene eingewilligt hat.⁴⁰ Folglich ist die Einwilligung in die Körperverletzung ein Problem der Rechtfertigung.

b) Rechtswidrigkeit

B müsste auch rechtswidrig gehandelt haben.

aa) Objektive Rechtfertigung

Hier könnte eine rechtfertigende Einwilligung des A in Frage kommen. Tatsächliches Opfer der Tat war jedoch R, der nicht in die Körperverletzung eingewilligt hat. In objektiver Hinsicht ist B somit nicht gerechtfertigt.

bb) Subjektive Rechtfertigung

B könnte jedoch einem Erlaubnistatumsstandsirrtum unterliegen. Hierbei handelt es sich um einen Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes.⁴¹ B nahm irrig an, A mit dessen Einwilligung niederschlagen, sodass im Fall des tatsächlichen Vorliegens einer wirksamen Einwilligung die Tat gerechtfertigt wäre.

(1) Wirksamkeit der Einwilligung⁴²

Die Einwilligung des A entspricht insoweit den Wirksamkeitsvoraussetzungen, als dass sie frei von Rechtsmängeln ist, ausdrücklich erklärt wurde und A einwilligungsfähig ist. Er müsste weiterhin zur Disposition über seine körperliche Integrität befugt sein. Voraussetzung dafür ist gemäß § 228, dass die Körperverletzung nicht gegen die guten Sitten verstößt.

³⁸ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 3.

³⁹ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 9 Rn. 21.

⁴⁰ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 9 Rn. 22.

⁴¹ Hinweis: Hier wäre ein Nachweis nötig gewesen; siehe zum Erlaubnistatumsstandsirrtum etwa Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 17 Rn. 9 ff.

⁴² Hinweis: Siehe zum Streitstand Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 228 Rn. 10 ff.

³⁵ Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 223 Rn. 5 und BGHSt 25, 277 ff.

³⁶ Hinweis: An dieser Stelle käme auch eine Prüfung von § 224 I Nr. 5 StGB in Betracht.

³⁷ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 11.

Strittig ist, wann ein solcher Verstoß anzunehmen ist.

(a) Eine Auffassung

In Anlehnung an die „Schweretheorie“, nach der es auf die Gefährlichkeit (vgl. § 224), die Intensität oder die Kriterien des § 226 zur Abgrenzung ankommt,⁴³ bejaht eine Auffassung einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn es sich entweder um eine konkret lebensgefährliche Körperverletzung oder um eine irreversible, schwerste Körperbeeinträchtigung handelt.⁴⁴

B versetzt dem R mit einem schweren Holzknüppel einen Schlag auf den Kopf. Gerade eine Gewalteinwirkung auf ein so empfindliches Körperteil bringt eine besonders hohe Verletzungsgefahr mit sich und kann zu fatalen und irreversiblen Folgen führen. Auch ein Filzhut ist diesbezüglich nicht in der Lage, weitreichende Konsequenzen zu verhindern.

Vorliegend hat der Schlag jedoch lediglich zur Bewusstlosigkeit und einer leichten Gehirnerschütterung geführt. Eine wirklich lebensgefährliche Verletzung bzw. irreversible Körperbeeinträchtigung ist nicht eingetreten, sodass die Sittenwidrigkeit der Einwilligung nach dieser Auffassung zu verneinen ist.

(b) Andere Auffassung

Eine andere Auffassung nimmt die Sittenwidrigkeit zwar ebenfalls dann an, wenn die Tat die Beeinträchtigung von Rechtsgütern nach sich zieht, die nicht zur Disposition des Rechtsgutsträgers stehen und eine gesetzgeberische Missbilligung aus der Rechtsordnung klar ersichtlich ist.⁴⁵

Darüber hinaus hält sie jedoch mit Einwilligung vorgenommene Körperverletzungen auch dann für strafbar, wenn diese zum Zweck der Vorbereitung, Vornahme, Verdeckung oder Vortäuschung einer Straftat unternommen werden.⁴⁶

Demnach läge hier ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, da die Körperverletzung nur dazu dient, einen Diebstahl mit Waffen vorzutäuschen.

(c) Stellungnahme

Die Sittenwidrigkeit auf Körperverletzungen zu beschränken, deren rechtliche Missbilligung im Gesetz eindeutig ersichtlich ist (§ 109, 265, 263) überzeugt insofern nicht, als dass sie dem geschützten Rechtsgut, der physischen Integrität, nicht gerecht werden.⁴⁷

Auch die Auffassung, dass eine Einwilligung sittenwidrig sei, wenn mit ihr Zwecke verfolgt werden, die aus anderen Gründen als dem der Verletzung des Körpers verboten sind, überzeugt nicht, da ebenfalls der Schutz des § 228 verkannt wird und die dadurch verwirklichten Straftatbestände bereits durch eigene Normen geschützt werden.

Dagegen spricht für die erste Auffassung der § 216, der die Tötung anderer trotz ausdrücklichen und ernststen Verlangens des Getöteten bestraft, sodass auch eine konkrete vorsätzliche Lebensgefährdung sittenwidrig sei, solange sie keinem guten Zweck diene (Organtransplantationen etc.). Gleiches muss demnach auch für vorsätzliche lebensgefährliche und irreversible, schwerste Körperverletzungen gelten.⁴⁸ Dieser Auffassung wird hier gefolgt. Zusammenfassend verstößt die Einwilligung nicht gegen die guten Sitten und entspricht somit den Wirksamkeitsvoraussetzungen.

(2) Behandlung des Erlaubnistatumsirrtums⁴⁹

Die Behandlung dieses Irrtums ist umstritten. Nach der Vorsatztheorie ist das Unrechtsbewusstsein stets Vorsatzelement, sodass beim Fehlen des Vorsatzes ein Tatumsstandsirrtum gemäß § 16 I vorläge.⁵⁰ Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen behandelt die Voraussetzung der Rechtfertigungsgründe wie negativ gefasste Tatbestandsmerkmale, sodass gemäß § 16 I der Vorsatz entfalle.⁵¹ Die strenge Schuldtheorie hingegen sieht in jedem Irrtum über die Rechtswidrigkeit einer Tat einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB.⁵² Nach der rechtsfolgenverweisenden sowie der eingeschränkten Schuldtheorie ist ein Irrtum über das Verbotensein des Tuns grundsätzlich ein Problem der Schuld, berühre aber den Tatbestandsvorsatz nicht.⁵³ Die eingeschränkte Schuldtheorie, nach der zwar nicht der Vorsatz entfalle, aber das Vorsatzhandlungsunrecht, ist die vorzugswürdigste, da sich der Täter rechtstreu verhalten wollte und somit aufgrund einer Zielsetzung handelt, die mit den Normen des Rechts völlig übereinstimmt. Demnach wird der Erlaubnistatumsirrtum nach § 16 I analog behandelt.⁵⁴

c) Ergebnis

B handelte aufgrund des Eingreifens von Rechtfertigungsgründen nicht rechtswidrig. Gemäß § 16 II analog bleibt die fahrlässige Begehung unberührt.

⁴³ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 40.

⁴⁴ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 41.

⁴⁵ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 37.

⁴⁶ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 9.

⁴⁷ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 39.

⁴⁸ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 42.

⁴⁹ Hinweis: Zur Problematik des Erlaubnistatumsirrtums siehe u.a. Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2010, § 29 Rn. 11 ff.

⁵⁰ Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2007, Rn. 468.

⁵¹ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 54.

⁵² Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 61.

⁵³ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 55, 57.

⁵⁴ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 64.

5. § 229

B könnte sich wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar gemacht haben.

a) Tatbestand**aa) Verursachung des tatbestandlichen Erfolges**

B hat durch den Schlag auf den Kopf die gefährliche Körperverletzung des R herbeigeführt. Die Handlung des B ist somit kausal.

bb) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Fahrlässiges Handeln ist gemäß § 276 II BGB das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei objektiver Vorausschbarkeit des tatbestandmäßigen Erfolges durch einen besonnenen und gewissenhaften Menschen.⁵⁵ Grundsätzlich verstößt bereits das Verletzen einer anderen Person gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. A hat jedoch eingewilligt, sodass hier auf die Verwechslung der Tatobjekte abgestellt werden muss. Eine solche Verwechslung ist in Anbetracht der Umstände, dass R die Erkennungsmerkmale (Hut und Tasche) trägt, die auch bezüglich A zuvor vereinbart waren, nicht abwegig. Dennoch hätte B, gerade weil er nur eine dunkle Gestalt erkennen konnte, sich der Identität des A vergewissern müssen. Es ist auch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass andere Menschen einen, wenn auch wenig begangenen Weg benutzen, sodass B damit rechnen musste, dass es sich vorliegend auch um eine andere Person handeln könnte. Eine objektive Pflichtverletzung liegt somit vor.

cc) Objektive Zurechenbarkeit des tatbestandmäßigen Erfolges

Im Erfolg müsste sich diejenige rechtliche Gefahr realisiert haben, die durch die Pflichtwidrigkeit des B geschaffen worden ist.⁵⁶ Hätte sich B der Identität des Tatobjekts vergewissert, wäre der Erfolg bei R nicht eingetreten.

Weiterhin müsste die Norm, gegen die B verstoßen hat, gerade den Zweck haben, den konkreten Erfolgseintritt zu verhindern. § 229 schützt vor der Verletzung der physischen Integrität durch fahrlässiges Verhalten. Der Erfolg ist B somit auch objektiv zurechenbar.

dd) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

c) Ergebnis

B hat sich der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 schuldig gemacht.

⁵⁵ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 17 Rn. 22 ff.

⁵⁶ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 37. Aufl. 2007, Rn. 675.

III. Strafbarkeit der G**1. §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt., 22, 23**

G könnte sich bei dem versuchten Diebstahl beteiligt⁵⁷ haben, indem sie dem B bei der Wegnahme der Tasche zur Seite stand.

a) Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme⁵⁸

G müsste dafür auch die notwendigen Täterqualitäten besitzen.

Nach der Tatherrschaftslehre ist Täter, wer als „Zentralgestalt“ des tatbestandmäßigen Geschehens erscheint, weil er das Geschehen materiell beherrscht, also die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen ablaufen lassen oder hemmen kann.⁵⁹

Nach dem Tatplan ist G nicht unmittelbar an der Wegnahme der Tasche beteiligt, sondern steht lediglich „Schmiere“. Eine eigenhändige Verwirklichung eines Tatbestandes ist aber dann nicht notwendig, wenn der Mittäter im Zusammenwirken mit anderen Beteiligten einen für das Gelingen der Tat wesentlichen Beitrag leistet.⁶⁰ A legt Wert darauf, dass G die Sicherung übernimmt, sodass zumindest aus seiner Sicht der Beitrag der G gewichtig ist.

Sie hält beim „Schmiere stehen“ jedoch das tatbestandmäßige Geschehen nicht dergestalt in der Hand, dass es ausreicht, um funktionelle Tatherrschaft zu vermitteln. Der Beitrag der G ist somit nur als untergeordneter Unterstützungsbeitrag zu werten. G ist somit Gehilfin des B.

b) Tatbestand⁶¹

G müsste gemäß § 27 vorsätzlich B zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Haupttat Hilfe geleistet haben.

aa) Objektiver Tatbestand**(1) Teilnahmefähige Haupttat**

B hat vorsätzlich und rechtswidrig versuchten Diebstahl begangen.

(2) „Hilfeleisten“ zur Haupttat

Fraglich ist, was unter „Hilfe leisten“ zu verstehen ist.

⁵⁷ Hinweis: Hier und in der Überschrift wird nicht hinreichend deutlich, welche Beteiligungsform geprüft wird.

⁵⁸ Hinweis: Die Abgrenzung hätte hier im Rahmen der Tatbestandsmerkmale des § 25 II StGB erfolgen müssen. Abstrakte „Vorabprüfungen“ sind in der Klausur und in der Hausarbeit zu vermeiden.

⁵⁹ Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 25 Rn. 62.

⁶⁰ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 25 Rn. 13.

⁶¹ Hinweis: Mittäterschaft und Teilnahme müssen getrennt voneinander geprüft werden.

Nach einer Auffassung muss der Helfenbeitrag für die begangene Haupttat mitursächlich sein.⁶² G hat durch ihre Sicherung die Haupttat ermöglicht und ist somit kausal geworden. Nach einer anderen Auffassung genügt eine Handlung, die die Haupttat in irgendeiner Weise fördert.⁶³ G hat durch ihren Beitrag die Durchführung erleichtert und somit die Haupttat gefördert. Nach beiden Ansichten liegt ein Hilfeleisten seitens der G vor.

bb) Subjektiver Tatbestand

(1) Vorsatz bezüglich der Haupttat

Der Vorsatz der G müsste sich auf die wesentlichen Unrechtsmerkmale der Haupttat beziehen.⁶⁴ G kommt es gerade auf die Vollendung des Diebstahls an, da sie sich ihren Teil des gestohlenen Geldes zueignen will. Sie kennt auch das vorsätzliche Verhalten und die Zueignungsabsicht des B.

(2) Vorsatz bezüglich des Hilfeleistens

G hat auch vorsätzlich zur Haupttat Hilfe geleistet.

c) Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.

d) Ergebnis

B hat sich gemäß §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt., 22, 23, 27 strafbar gemacht.

2. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 27

G könnte sich an der gefährlichen Körperverletzung des R beteiligt haben, indem sie ihm im Zeitpunkt des Schlagens mit dem Holzknüppel zur Seite stand.

Voraussetzung dafür ist eine teilnahmefähige Haupttat, die aufgrund einer Verneinung des Vorsatzes gemäß § 16 I analog beim Erlaubnistatumsstandsirrtum nicht vorliegt.⁶⁵ G hat sich nicht gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 27 strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des A

1. §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt., 22, 23, 25 II

A und B könnten den Diebstahl gemeinschaftlich begangen haben.

a) Subjektiver Tatbestand

A müsste aufgrund eines endgültigen und gemeinsamen Tatentschlusses mit B⁶⁶ handeln. Gegenstand des gemeinsamen Tatplans ist die Begehung eines bestimmten

Delikts dergestalt, dass jeder Beteiligte als gleichberechtigter Partner des anderen in allseits bewusster Koordination die Tat durchführt.⁶⁷ A kommt es gerade darauf an den Tatbestand des Diebstahls zu verwirklichen. Er handelt somit vorsätzlich bezüglich aller objektiven Merkmale. Nach seiner Vorstellung von der Tat handelt er auch aufgrund und im Rahmen des gemeinsamen Tatplans. Seine Beiträge erstreckten sich darauf, dass er B und G, wie vereinbart, über den nächsten lukrativen Transport benachrichtigt und sich mit dem Geld an die vereinbarte Stelle begibt, um es sich dort von B wegnehmen zu lassen. Seine Beiträge sind somit für die Deliktsbegehung hinreichend erheblich. Er handelte auch bei der Ausführung in Übereinstimmung mit B im Sinne des Tatplanes und machte ihn deswegen zu einem gemeinsamen.⁶⁸ Es lag somit ein unbedingter, gemeinsamer Tatentschluss vor.

A wollte sich seinen Teil des weggenommenen Geldes aneignen und das Kaufhaus damit enteignen.⁶⁹ Er hatte somit die notwendige Zueignungsabsicht.

b) Objektiver Tatbestand

A müsste gemäß § 22 nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar angesetzt haben. Fraglich ist, wann bei der Mittäterschaft ein unmittelbares Ansetzen⁷⁰ vorliegt.

aa) Gesamtlösung

Nach der Gesamtlösung beginnt der mittäterschaftliche Versuch aufgrund der gegenseitigen Zurechnung für jeden Beteiligten dann, wenn auch nur einer von ihnen dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt.⁷¹ Demnach liegt für A ein Versuch vor.

bb) Einzellösung

Eine andere Auffassung will den Versuch für jeden Mittäters gesondert beginnen lassen und zwar jeweils mit seinem eigenen tatherrschaftsbegründenden Beitrag.⁷² Demnach ist zu unterscheiden, ob sich A noch im Stadium der Vorbereitung oder bereits im Stadium des Versuchs befindet. Erforderlich für Letzteres ist ein Verhalten, das zwar selbst noch nicht tatbestandsmäßig sein muss, mit dem der Täter aber eine Kausalkette in Gang setzt und den weiteren Geschehensablauf aus der Hand gibt.⁷³

Den Versuch beim Diebstahl bilden alle Handlungen, die zum Angriff auf den fremden Gewahrsam ansetzen und

⁶² Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 27 Rn. 7.

⁶³ BGH NJW 2000, 3010 ff.

⁶⁴ Kindhäuser, in: Kindhäuser, StGB, 4. Aufl. 2010, § 27 Rn. 23.

⁶⁵ Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 27 Rn. 14.

⁶⁶ Hinweis: Hier hätte die Verfasserin den Tatbeitrag des A noch stärker herausarbeiten müssen.

⁶⁷ Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 25 Rn. 71.

⁶⁸ Schünemann, in: LK, StGB, 12. Aufl. 2010, § 25 Rn. 173.

⁶⁹ Schmitz, in: MüKo, StGB, 2003, § 242 Rn. 108.

⁷⁰ Hinweis: Siehe zum Streitstand, Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 22 Rn. 9.

⁷¹ Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 22 Rn. 55.

⁷² Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 22 Rn. 55.

⁷³ BGHSt 43, 177 (180).

in zeitlich-räumlicher Hinsicht unmittelbar bis zur geplanten Wegnahme zu Ende geführt werden sollen.⁷⁴ Ein Versuchsbeginn könnte im Anruf des A gesehen werden. Dieser stand jedoch noch nicht im unmittelbar räumlich-zeitlichen Verhältnis zur Wegnahme, da bis zur geplanten Wegnahme noch einige Stunden liegen.

Fraglich ist, ob A mit dem Betreten des Rebhuhnwegs unmittelbar angesetzt hat. A wusste nicht, an welcher Stelle sich B postiert hat, sodass er bereits beim Einbiegen in die Straße davon ausgehen musste, augenblicklich von ihm niedergeschlagen zu werden. Dafür spricht auch die leicht angespannte Nackenmuskulatur in Erwartung des Schlags. A sollte nach der Vereinbarung bewusstlos geschlagen werden. Er hat also keinen Einfluss mehr auf den weiteren Geschehensablauf. Die Wegnahme sollte unmittelbar nach dem Schlag erfolgen. Das Geld war somit nach seiner Vorstellung von der Tat bereits beim Einbiegen in die Straße konkret gefährdet. Er setzte demzufolge eine Kausalkette in Gang und gab den weiteren Geschehensablauf aus der Hand. A hat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt.

c) Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.

d) Rücktritt

Indem A das Geld zur Bank gebracht hat, könnte er gemäß § 24 I strafbefreiend zurückgetreten sein, wenn er die weitere Tatausführung aufgegeben oder deren Vollendung verhindert hätte.

Das wäre allerdings dann ausgeschlossen, wenn der Täter erkennt, dass nach seiner Vorstellung von der Tat sein Ziel im Rahmen der konkreten Tat unerreichbar geworden ist. Dann wäre nach seiner Sicht der Dinge der Versuch gescheitert (sog. fehlgeschlagener Versuch).⁷⁵ Beim Einbiegen in die Straße erkannte A, dass der gemeinsame Plan gescheitert ist. Ein Rücktritt kam für ihn somit nicht in Betracht. Denn wer nach seiner Vorstellung nicht weitermachen kann, kann schon begrifflich nicht die Tat „aufgeben“ oder ihre „Vollendung verhindern“, sondern fügt sich einer aus seiner Sicht unveränderlichen Sachlage.⁷⁶ A ist somit nicht strafbefreiend zurückgetreten.

e) Ergebnis

A hat sich gemäß §§ 242 I, II, 244 I Nr. 1 a 1. Alt, 22, 23, 25 II strafbar gemacht.

2. §§ 223 I, 224 I Nr. 2

a) Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme

Bei der Mittäterschaft kommt es auf die funktionelle Tatmitherrschaft an.⁷⁷ A müsste somit einen für die Deliktsbegehung förderlichen Tatbeitrag geleistet haben.⁷⁸ Einen hinreichend erheblichen Tatbeitrag im Ausführungsstadium konnte A jedoch gar nicht leisten, weil die Körperverletzung bereits vor seinem Erscheinen am Tatort verwirklicht wurde.

Fraglich ist daher, ob nur Beiträge im Ausführungsstadium der Tat als gemeinschaftliches Begehen qualifizierbar oder schon im Vorbereitungsstadium ausreichend sind, falls mangelnde Mitwirkung bei der Ausführung durch einen schwergewichtigen Beitrag in der Vorbereitung kompensiert wird.⁷⁹ Ein Mittäter ist gemäß § 25 II Täter, muss also tatbestandlich handeln. Beiträge im Vorbereitungsstadium sind aber noch nicht tatbestandlich (vgl. § 8).⁸⁰ Das Mitwirken des A bei der Tatplanung und der Anruf reichen somit nicht aus, um eine Mittäterschaft zu bejahen.

A kann sich ebenfalls nur als Gehilfe von B strafbar gemacht haben.

b) Tatbestand

Auch A müsste vorsätzlich B zu seiner vorsätzlich begangenen und rechtswidrigen Haupttat Hilfe geleistet haben. Es liegt keine rechtswidrige Körperverletzung vor, sodass die Voraussetzungen der Beihilfe nicht erfüllt sind.

c) Ergebnis

A hat sich nicht gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 27 strafbar gemacht.

B. Der Autounfall

I. Strafbarkeit des B

1. § 229

B könnte sich wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar gemacht haben.

a) Tatbestand

aa) Verursachung des tatbestandlichen Erfolges

Durch das Überfahren hat B den W lebensgefährlich verletzt.

⁷⁴ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 37. Aufl. 2007, Rn. 604.

⁷⁵ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 77.

⁷⁶ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 30 Rn. 78.

⁷⁷ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 20 Rn. 27.

⁷⁸ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 20 Rn. 107.

⁷⁹ Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 25 Rn. 13 und BGHSt 37, 289 (292 f.).

⁸⁰ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, 2003, § 25 Rn. 203.

bb) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

B müsste die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist, außer Acht gelassen haben. B ist als Teilnehmer im Straßenverkehr dazu verpflichtet, die Geschwindigkeitsbegrenzung einzuhalten. Er fährt jedoch 20 km/h schneller als erlaubt. Eine objektive Pflichtverletzung liegt somit vor.

Problematisch ist, dass W völlig unvorhersehbar auf die Straße gerannt ist. Im Straßenverkehr kann jedoch von Kindern ein sorgfaltsgerechtes Verhalten nicht erwartet werden.⁸¹ B muss daher immer damit rechnen, dass Kinder unvorhersehbar auf die Straße laufen. Der Erfolg ist somit objektiv vorhersehbar.

cc) Objektive Zurechenbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolges

Die Körperverletzung müsste „durch Fahrlässigkeit“ eingetreten sein. Ein Erfolg ist nach der Rechtsprechung des BGH nur zurechenbar, wenn derselbe Erfolg nicht auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre.⁸² B fährt zwar zum Zeitpunkt des Unfalls zu schnell. W rennt aber so unvorhergesehen auf die Straße, dass B es nicht einmal schafft, das Bremspedal zu drücken, geschweige denn den Wagen anzuhalten. Es ist daher nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festzustellen, ob der Unfall nicht auch bei erlaubter Geschwindigkeit unvermeidbar gewesen wäre. Dem Grundsatz *in dubio pro reo* zufolge, kann B der Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht nachgewiesen werden.⁸³

b) Ergebnis

B hat sich nicht der fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht.

2. §§ 212 I, 22, 23, 13

B könnte einen versuchten Totschlag durch Unterlassen begangen haben.

a) Subjektiver Tatbestand

B müsste Vorsatz in Bezug auf die Tötung eines Menschen durch Unterlassen haben (vgl. § 212 I). Wer einen anderen fahrlässig anfährt und dadurch dessen Leben gefährdet, hat nach der Lehre der Ingerenz eine Garantenstellung, die ihn verpflichtet, den Tod des Unfallopfers zu verhindern.⁸⁴ B hat W fahrlässig überfahren. Er sieht, dass der schwer verletzte W reglos am Straßenrand liegen bleibt. B hat die Gefahrenlage also erkannt. Demnach hat er Kenntnis der Umstände, die gemäß § 13 eine Garantenstellung begründen. Weiterhin ist er auch individuell handlungsfähig, da es ihm zumindest möglich ist, Hilfe herbeizurufen, wenn nicht sogar selbst Hilfe durch

Erstversorgung am Unfallort zu leisten, um somit den Tod des W zu verhindern. Auch auf Drängen der G, die eine offensichtliche Lebensgefahr für W beschwor, erbrachte B diese von ihm geforderte Handlung nicht. B erkannte, dass infolge seines Nichteingreifens der Tod des W mit hoher Wahrscheinlichkeit, jedoch nicht mit Sicherheit eintreten wird. Er nahm diese Möglichkeit auch spätestens mit seinem Kommentar, dass er der Letzte sei, der Leuten, die anscheinend die Gefahr liebten, den Spaß verderbe, ernst und fand sich mit einem eventuellen Erfolgseintritt ab. B handelt somit zumindest mit Eventualvorsatz.⁸⁵ Sein Tatentschluss ist auch endgültig hinsichtlich des Unterlassens der geforderten Handlung gefasst. B hat folglich einen endgültigen Tatentschluss.

b) Objektiver Tatbestand

B müsste nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar angesetzt haben.

Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch bei einem Unterlassungsdelikt ist ersichtlich, dass der BGH den Kriterien der „massiven Gefahrerhöhung“ und der Entlassung des Geschehens aus dem Einflussbereich des Angeklagten am meisten zuneigt.⁸⁶ Demnach ist die Grenze bereits überschritten, wenn der Unterlassende den Geschehensverlauf aus seinem Herrschaftsbereich entlässt, weil er sich einem Kausalverlauf gegenüber sieht, der sich ohne sein Zutun auf den Erfolg hinbewegt. Gleiches gilt, wenn das Opfer bereits unmittelbar gefährdet ist, der Erfolgseintritt also nahegerückt ist.⁸⁷ B verließ den Unfallort und überließ W damit seinem Schicksal. Das Geschehen nahm dadurch einen von B nicht mehr kontrollierten Verlauf. Durch das Unterlassen von Rettungshandlungen stieg für W außerdem das Risiko, seinen lebensgefährlichen Verletzungen zu erliegen. Ein unmittelbares Ansetzen liegt demzufolge vor.

c) Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

d) Rücktritt

Indem B den W in der Nähe eines Krankenhauses auf einer Bank abgelegt hat, könnte er strafbefreiend zurückgetreten sein.

aa) Fehlgeschlagener Versuch

Ein Rücktritt könnte ausgeschlossen sein, wenn der Versuch aus der subjektiven Sicht des Täters fehlgeschlagen ist.⁸⁸ B musste jedoch davon ausgehen, dass W seinen lebensgefährlichen Verletzungen erliegt, wenn er seine ge-

⁸¹ Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 222 Rn. 10.

⁸² Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 222 Rn. 20.

⁸³ Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 222 Rn. 20.

⁸⁴ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 32 Rn. 143.

⁸⁵ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 31 Rn. 185.

⁸⁶ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 29 Rn. 291.

⁸⁷ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 29 Rn. 271 f.

⁸⁸ Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 24 Rn. 8.

botene Hilfeleistung unterlässt. Er hielt den Erfolgseintritt somit weiterhin für möglich.

bb) Rücktrittsverhalten

B könnte strafbefreiend zurückgetreten sein, wenn er die weitere Tatausführung aufgegeben oder die Vollendung verhindert hätte.

(1) Problem des Vorliegens eines unbeendeten oder beendeten Versuchs

Umstritten ist, ob bei einem Unterlassungsdelikt überhaupt zwischen einem unbeendeten und einem beendeten Versuch zu unterscheiden ist.

Eine Ansicht nimmt diese Unterscheidung vor und schlussfolgert daraus, dass der Garant beim Rücktritt vom unbeendeten Versuch kein Erfolgsabwendungsrisiko trägt.⁸⁹ Die Einheitstheorie hingegen nimmt in Fällen des misslungenen Rücktritts eine vollendete Unterlassungstat an. Sie stellt den Unterlassenden dem Täter eines beendeten Versuchs gleich, der nur durch das Ergreifen von Maßnahmen straffrei zurücktreten kann.⁹⁰

Letzteres ist insofern überzeugend, als dass jeder Unterlassungsversuch die Struktur eines beendeten Versuchs hat und nur die Verhinderung den Erfolgseintritt abwenden kann.⁹¹ Folglich liegt hier ein beendeter Versuch vor.

(2) Verhinderung des Eintretens des tatbestandlichen Erfolges⁹²

B hatte die Vorstellung, dass der Erfolg ohne sein weiteres Zutun eintreten könnte. Er müsste somit aktiv Maßnahmen zur Verhinderung der Vollendung ergreifen. Nach Drängen der G ist B zwar zur Unfallstelle zurückgekehrt, hat den bewusstlosen W zum Krankenhaus gefahren und ihn dort 60 Meter vor dem Haupteingang auf einer Bank abgelegt. Dort entdeckte jedoch Hilde Hummer (H) den W und brachte ihn sofort in die Unfallstation, wo W in einer Notoperation gerade noch gerettet werden konnte. Dem B ist die Erfolgsverhinderung somit zwar kausal und objektiv zurechenbar, fraglich ist jedoch, ob noch weitere Anforderungen an die Qualität des Verhinderungsverhaltens zu stellen sind.⁹³

(a) Chanceneröffnungstheorie

Nach der Chanceneröffnungstheorie verhindert der Täter die Tat, wenn er willentlich eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat mindestens mitursächlich wird.⁹⁴ Hätte B den W nicht in der

Nähe des Krankenhauses abgelegt, hätte H diesen nicht finden können. Nach der *condicio-sine-qua-non*-Formel ist B somit für die Rettung des W kausal und demzufolge strafbefreiend zurückgetreten.

Für diese Theorie spricht zunächst der Wortlaut des § 24 I. Bei einem Gelingen der Rettung wäre es mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar, wenn man bestreiten wollte, dass der Täter die Tat „verhindert“ hat. Weiterhin dient es dem Opfer, wenn man dem Täter entgegen kommt und nicht die optimalste Leistung verlangt, die ihn vielleicht von jeder Rettungsaktivität abschrecken würde. Auch B schreckte der Gedanke ab, W direkt ins Krankenhaus zu bringen, da er u. a. Nachfragen von den Ärzten fürchtete. Würde seine Handlung nicht strafbefreiend wirken, hätte er W mit derselben strafrechtlichen Konsequenz am Unfallort liegen lassen können. Auch das Argument der objektiven Zurechnung spricht für diese Theorie, da es für die Verwirklichung des Tatbestandserfolges ausreicht, eine unerlaubte Gefahr zu schaffen, die sich im Erfolg verwirklicht. Im Umkehrschluss müsste demnach für die Verhinderung der Vollendung ebenfalls nur die Schaffung einer Rettungschance verlangt werden, die sich im Verhinderungserfolg realisiert.⁹⁵

(b) Bestleistungstheorie

Die Bestleistungstheorie setzt voraus, dass der Täter alle ihm zur Verfügung stehenden Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpft, um den Erfolgseintritt zu verhindern.⁹⁶ Ein Rücktritt des B kommt somit nicht in Frage, da er den W zumindest persönlich bis in die Notfallaufnahme hätte bringen müssen.

Für diese Theorie spricht zum einen, dass, wer zur Abwendung des Erfolges bewusst nur halbherzige Methoden anwendet, sich darüber im Klaren ist, dass die Wahrscheinlichkeit der Erfolgsabwendung bei seinem Vorgehen erheblich geringer ist, als wenn er die beste, ihm mögliche Verhinderungsleistung erbracht hätte. Wer aber mit Eventualvorsatz handelt, erbringt keine für den Rücktritt ausreichende Maßnahme, weil der *dolus eventualis* für die Zurechnung zur vorsätzlichen Vollendungstat ausreicht. Darüber hinaus spricht auch § 24 I 2 dafür, da sich der Täter bei einem untauglichen Versuch bereits „ernsthaft bemühen“ muss. Daher müsse dies bei einem tauglichen Versuch erst recht gelten.⁹⁷

(3) Zwischenergebnis

Das Absetzen des lebensgefährlich verletzten und zudem bewusstlosen W in der Nähe eines Krankenhauses kann für einen strafbefreienden Rücktritt nicht genügen. B musste weiterhin mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der Tod des W eintritt, und hät-

⁸⁹ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 136.

⁹⁰ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 138.

⁹¹ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 139.

⁹² Hinweis: Zur Problematik siehe *Kindhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2010, § 32 Rn. 24.

⁹³ Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn. 68.

⁹⁴ BGH StV 1981, 514 ff.

⁹⁵ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 233 ff.

⁹⁶ BGHSt 31, 46 (49).

⁹⁷ Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 30 Rn. 237 ff.

te daher bessere ihm zur Verfügung stehende Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpfen müssen. Dass H den W gerade noch rechtzeitig gefunden hat, war eher ein Werk des Zufalls, als das des B. Auch die Tatsache, dass die Handlung des B überhaupt nur auf Drängen der G erfolgte, spricht dafür, in der Verhinderungsbemühung des B keine honorierbare Umkehrleistung zu sehen.⁹⁸ Ein strafbefreiender Rücktritt scheidet somit mangels ausreichender Verhinderungsbemühungen aus.

e) Ergebnis

B hat sich gemäß §§ 212 I, 22, 23, 13 strafbar gemacht.

3. § 142

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

B hat sich als Unfallbeteiligter nach einem Unfall im Straßenverkehr vom Unfallort entfernt, bevor er zugunsten des Geschädigten, W, die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglicht hat. Der objektive Tatbestand ist demnach erfüllt.

bb) Subjektiver Tatbestand

B hat sich vorsätzlich unerlaubt vom Unfallort entfernt. Insbesondere kennt er auch alle Umstände, die seine Wartepflicht begründen.

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungs- und Schuldtausschlussgründe vor.

c) Ergebnis

B hat sich gemäß § 142 strafbar gemacht.

4. § 315 c I Nr. 2 a und 2d

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

Den Straßenverkehr konkret gefährdet, wer im Straßenverkehr grob verkehrswidrig an einer Straßenkreuzung zu schnell fährt oder die Vorfahrtsregeln nicht beachtet und dadurch Leib und Leben eines Menschen gefährdet. B fuhr bei Rot über die Ampel und mit 20 km/h zu schnell über eine Straßenkreuzung. Wenn jedoch nicht mindestens ein anderes Fahrzeug zum Abbremsen gezwungen wird, kann von einem konkreten Gefahrenerfolg nicht die Rede sein.⁹⁹

bb) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs ist mangels einer konkreten Gefährdung nicht erfüllt.

b) Ergebnis

B hat sich nicht gemäß § 315 c I Nr. 2 a und 2d strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit der G gemäß § 323 c

1. Tatbestand

Tatbestandsmäßig handelt, wer vorsätzlich bei Unglücksfällen keine Hilfe leistet, obwohl diese erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten ist.

a) Objektiver Tatbestand

Ein Unglücksfall ist jedes plötzliche Ereignis, das u. a. erheblichen Schaden an Menschen verursacht und weiteren Schaden zu verursachen droht.¹⁰⁰ Der Autounfall ist ein solcher Unglücksfall, da W dadurch lebensbedrohlich verletzt wurde. Als unmittelbar am Unfallort Anwesende traf G eine Hilfeleistungspflicht, die sich inhaltlich nach ihren Fähigkeiten und Möglichkeiten richtet.¹⁰¹ G konnte B zwar überreden, zur Unfallstelle zurückzukehren. Ihr wäre es aber durchaus möglich gewesen, telefonisch Hilfe zu rufen oder W nach dem Ablegen auf der Bank selbst ins Krankenhaus zu bringen. Ihre Hilfeleistung wäre auch sofort erforderlich gewesen, da durch die Gefahr bestand, dass W seinen lebensgefährlichen Verletzungen noch am Unfallort erliegt. Weiterhin müsste ihr die Hilfeleistung auch zumutbar sein. Die Rechtsprechung scheint der Ansicht zu folgen, dass die Gefahr der Strafverfolgung für Angehörige zur Unzumutbarkeit führt. B ist i.S.d § 11 I Nr. 1 a als Lebensgefährte Angehöriger der G.¹⁰² Diese Argumentation überzeugt aber insofern nicht, als das G auch anonym hätte Hilfe herbeirufen können. G hat somit den objektiven Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

G kannte alle Umstände, die eine Hilfeleistungspflicht begründen und hat vorsätzlich keine Hilfe geleistet.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldtausschlussgründe ersichtlich.

3. Ergebnis

G hat sich gemäß § 323 c strafbar gemacht.

⁹⁸ Vgl. Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn. 68 f.

⁹⁹ Joecks, StGB, 8. Aufl. 2009, § 315 c Rn. 15.

¹⁰⁰ Von Heintschel-Heinegg, StGB, 2010, § 323 c Rn. 7.

¹⁰¹ Kindhäuser, in: Kindhäuser, StGB, 4. Aufl. 2010, § 323 c Rn. 14.

¹⁰² Vgl. von Heintschel-Heinegg, StGB, 2010, § 323 c Rn. 18 f.