
SR Webinar – Rechtsprechungsübersicht 2018 (Teil1 – Strafrecht AT)

Sabine Tofahrn

 Strafrecht AT

Vorsatz



▶ Sachverhalte I zum Tötungsvorsatz

4 StR 158/17

Der Frankfurter Raser

A überfährt mit einem BMW 530d mit 142 km/h statt den erlaubten 70 km/h nachts um 22.25 Uhr auf einer zweispurig ausgebauten Straße zunächst die erste, für ihn rot zeigende Ampel und überholt dabei seine in einem anderen Fahrzeug sitzenden Freunde. Kurz darauf überfährt er die zweite, für ihn rot zeigende Ampel und kollidiert mit dem ihm entgegenkommenden und gerade nach links abbiegenden H, den er erst in der Kreuzung wahrnimmt. H verstirbt noch an der Unfallstelle, A, obgleich nicht angeschnallt, wird nur leicht verletzt.

4 StR 399/17

Der Berliner Raser

A und B verabreden sich kurz nach Mitternacht zu einem spontanen Straßenrennen. Mit Geschwindigkeiten von bis zu 170 km/h und durchgedrückten Gaspedalen rasen sie mit ihren Fahrzeugen durch die belebte Berliner Innenstadt und missachten dabei mehrere rote Ampeln. An der Kreuzung Taentzienstraße / Nürnberger Straße kollidiert das Fahrzeug des A mit dem Jeep eines 69-jährigen J, der grün hatte und noch am Unfallort verstirbt. Der nicht angeschnallte A erleidet leichte, seine Beifahrerin schwere Verletzungen.

▶ dolus eventualis und die Abgrenzung zur Fahrlässigkeit

Definition nach h.M.:

Der Täter hält die Verwirklichung des Tatbestands ernstlich für möglich (**kognitives Element**) und findet sich damit ab (**voluntatives Element**) ← P

Bedingter Vorsatz



Bewusste Fahrlässigkeit

Der Täter hält die Verwirklichung ernstlich für möglich

„Na wenn schon“

„Wird schon gut gehen“

Abgrenzungskriterien

Objektive Tatumstände

Gefährlichkeit der Handlung

Wahrscheinlichkeit des
Erfolgseintritts

Subjektive Tatumstände

Persönlichkeit des Täters

Psychische Verfassung

Motivation

 Eigengefährdung



▶ BGH zur „Eigengefährdung“ (4 StR 158/17)

....Zwar gibt es keine Regel, wonach es einem Tötungsvorsatz entgegensteht, dass mit der Vornahme einer fremdgefährdenden Handlung auch eine Eigengefährdung einhergeht Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, **kann aber eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat**

Dementsprechend muss sich der Tatrichter beim Vorliegen einer solchen Konstellation **einzelfallbezogen** damit auseinandersetzen, ob und in welchem Umfang aus Sicht des Täters aufgrund seines Verhaltens eine Gefahr (auch) für seine eigene körperliche Integrität drohte. Hierfür können sich wesentliche **Indizien aus den objektiven Tatumständen** ergeben, namentlich dem **täterseitig genutzten Verkehrsmittel und den konkret drohenden Unfallszenarien**. So kann es sich etwa unterschiedlich auf das Vorstellungsbild des Täters zu seiner Eigengefährdung auswirken, ob er sich selbst in einem Pkw oder auf einem Motorrad befindet und ob Kollisionen mit Fußgängern oder Radfahrern oder mit anderen Pkw oder gar Lkw drohen....



▶ In der Klausur zu vermeiden: Pauschaler Hinweis auf die

„Hemmschwellentheorie des BGH“

BGH 1 StR 416/17

„Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf eine „für Tötungsdelikte deutlich höhere Hemmschwelle“ abgestellt worden, erschöpft sich dies in einem Hinweis auf die **Bedeutung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO)** bezüglich der Überzeugungsbildung vom Vorliegen eines (wenigstens) bedingten Tötungsvorsatzes Der Bundesgerichtshof hat immer wieder hervorgehoben, dass durch den Aspekt der „Hemmschwelle“ **die Wertung der hohen und offensichtlichen Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen** als ein gewichtiges, auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen **nicht in Frage gestellt oder auch nur relativiert werden solle ...“**

Umfassende Würdigung aller Indizien

 Strafrecht AT

Rechtswidrigkeit



▶ Sachverhalte II zur Rechtswidrigkeit

JuS 2018, 83

LG Magdeburg

Die mitfühlenden Tierschützer

A und B sind in einer Tierschutzorganisation aktiv und haben in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht, dass die Behörden bei Anzeigen von Verstößen gegen die TierSchNutzV nur aktiv werden, wenn die Verstöße bildlich dokumentiert sind. Von daher umsteigen sie eine Umzäunung, dringen nachts in die unverschlossene Anlage des G ein, der 63.000 Tiere dort hält und dokumentieren die Verstöße. Gegen G wird nachfolgend nach Vorlage der Dokumentation durch die zuständigen Behörden ein Verfahren eingeleitet, bei dem zahlreiche Verstöße festgestellt werden.



▶ Notwehrlage, § 32 StGB

gegenwärtiger

- unmittelbar bevorstehend
- gerade stattfindend
- noch nicht beendet

rechtswidriger

- Der Betroffene braucht ihn nicht zu dulden
- Inzidente Prüfung von RFG für den Angreifer

Angriff

- drohende Verletzung
- durch menschliches Verhalten auf ein **Individualrechtsgut**
- des Täters/eines Dritten

▶ Angriff

Notwehrfähiges Individual - Rechtsgut

Tierschutz
als
Staatsschutzziel

Art 20a GG

§ 1 TierSchG

Pflicht der
artgerechten
Haltung

„Die *Kammer* vertritt insoweit die Auffassung, dass **Tiere als ‚einem anderen‘ iSd § 32 StGB und damit als nothilfefähig** anzusehen sind. Nach Art. 20 a GG ist Tierschutz als allgemeines Staatsschutzziel definiert, der sich auch auf den Schutz einzelner Tiere erstreckt. Aus § 1 TierSchG ergibt sich, dass der Mensch verantwortlich dafür ist, das Leben und Wohlbefinden des Tieres als Mitgeschöpf zu schützen... Daneben wird die aus Sicht der *Kammer* ebenfalls begründete Auffassung vertreten, **dass durch § 1 TierSchG auch das im Mitgefühl für Tiere sich äußernde menschliche Empfinden mitgeschützt wird** und im Ergebnis gegen Tierquälerei Nothilfe zulässig sein muss.“



▶ Notstandslage, § 34 StGB

gegenwärtige

„Der Tierschutz ist gem. Art. 20 a GG iVm § 1 TierschG als Staatsschutzziel gesetzlich normiert und über die TierSchNutzV rechtlich ausgestaltet. Damit stellt sich das Recht der Tiere auf eine Haltung nach den Vorgaben des TierSchG und der TierSchNutzV als **notstandsfähiges Rechtsgut** dar...“

Gefahr

- Eintritt eines Schadens ist wahrscheinlich
- **Individual- und Universalrechtsgut**
- des Täters/eines Dritten
- muss nicht von einem Menschen ausgehen



▶ Die Notstandshandlung

erforderlich

geeignet

+

mildestes Mittel

P

Einschalten
der
Behörden ?

verhältnismäßig

(gewerbliches) Hausrecht – Tierwohl von 63.000 Tieren

angemessen



▶ Sachverhalte II zur Rechtswidrigkeit

2 StR 188/17

Der wildgewordene Jäger

Der von der Jagd zurückkehrende Jäger J findet auf dem Waldweg den dort schlafenden A, der nachts in den Wald gegangen war, um sich mit seiner Pistole zu erschießen, dann aber eingeschlafen war. Nachdem J den A mit einem Tritt geweckt hat, tritt nun seinerseits A den J. Daraufhin geht J mit den Worten „Na warte, Du“ zum Auto, um sein Gewehr herauszuholen. Die Munition trägt er in seiner Jackentasche. A, der Angst bekommt, sprüht nun J Pfefferspray ins Gesicht, was diesen aber nicht beeindruckt. Er dreht sich vielmehr, das Gewehr in Hüfthöhe haltend zu A um. A schießt nun aus Angst um sein Leben 2 Mal aus 4 Meter Entfernung auf J, wobei eine Kugel den Oberarm trifft. Auch das beeindruckt J nicht, der nun an seinem Gewehr hantiert, um es schussbereit zu machen. Auch auf einen weiteren Warnschuss des A reagiert J nicht, weswegen A einen weiteren Schuss in die Brust und danach noch einen ins Bein abgibt. Erst nach dem Beinschuss lässt J das Gewehr sinken. A nimmt das Gewehr an sich und flieht. J verstirbt an den Verletzungen, hätte aber gerettet werden können, wenn A einen Notarzt gerufen hätte.



▶ Notwehrlage, § 32 StGB

gegenwärtiger

- unmittelbar bevorstehend
- gerade stattfindend
- noch nicht beendet

rechtswidriger

- Der Betroffene braucht ihn nicht zu dulden
- Inzidente Prüfung von RFG für den Angreifer

Angriff

- drohende Verletzung
- durch menschliches Verhalten auf ein Individualrechtsgut des Täters/eines Dritten



▶ Unmittelbar bevorstehend

Wie bei § 22

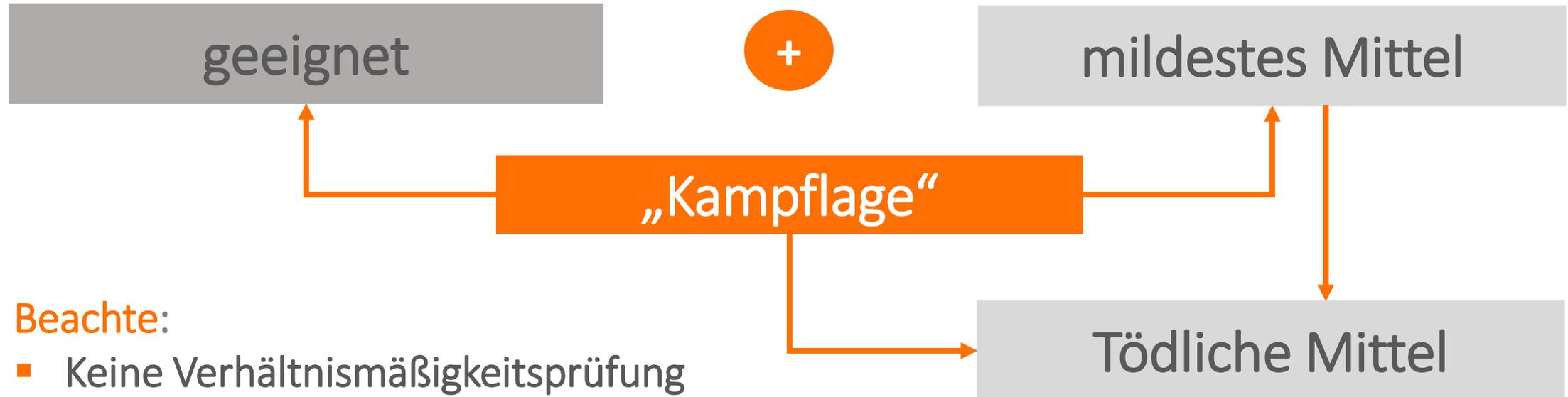
Noch davor



„Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn das Verhalten des Angreifers **unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann**, so dass durch das Hinausschieben einer Abwehrhandlung entweder deren Erfolg in Frage gestellt wäre oder der Verteidiger das Wagnis erheblicher eigener Verletzungen auf sich nehmen müsste ... Der Angriff beginnt, wenn der Angreifer **unmittelbar zu diesem ansetzt**, also mit einem Verhalten, das unmittelbar in die eigentliche Verletzungshandlung umschlagen soll; **bei einem vorsätzlichen Angriff ist dies die Handlung, die dem Versuchsbeginn unmittelbar vorgelagert ist ...**“



► Erforderlichkeit der Notwehrhandlung



Beachte:

- Keine Verhältnismäßigkeitsprüfung
- Das Folgenrisiko trifft den Angreifer
- Beurteilung ex ante

- Erst warnen
- dann kampfunfähig
- dann töten



▶ Stufenfolge in Ansehung der „Kampflage“

„Danach kann **auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe durch Notwehr gerechtfertigt sein**. Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und **ihm genügend Zeit zur Abschätzung** der Lage zur Verfügung steht. Die **mildere Einsatzform** muss im konkreten Fall eine so **hohe Erfolgsaussicht** haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. **Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Können keine sicheren Feststellungen zu Einzelheiten des Geschehens getroffen werden, darf sich dies nicht zu Lasten des Angekl. auswirken....“**



▶ Angriff

§ 221 I Nr. 1

§ 221 I Nr. 2

§§ 212, 13

§ 323c

(-) Versetzen ist gerechtfertigt

(-) keine Garanten (Obhuts) -stellung

 Strafrecht AT

Garantenstellung, § 13



▶ Sachverhalte III zur Garantenstellung

4 StR 169/17

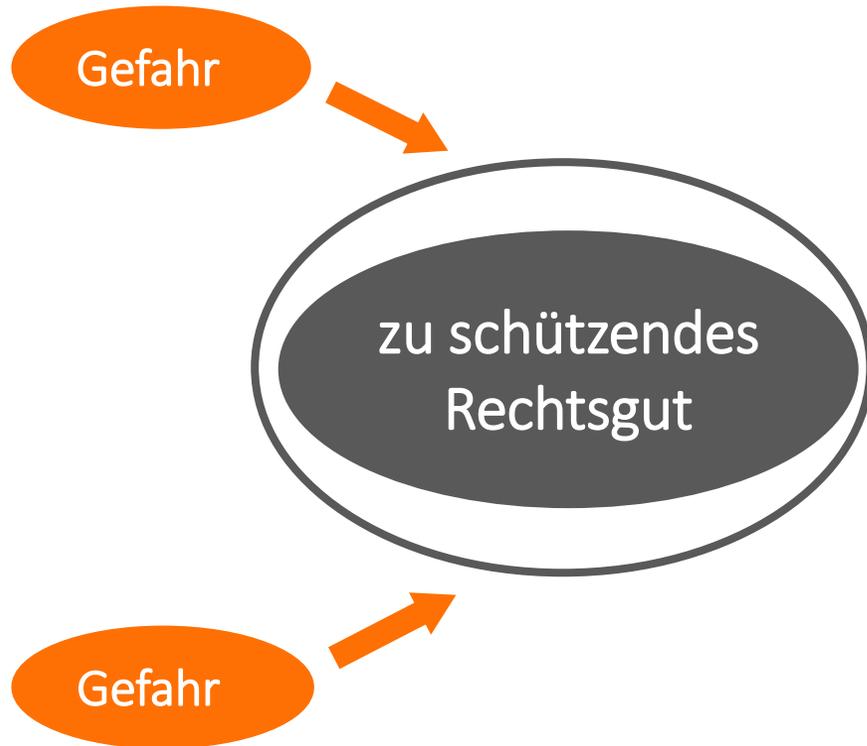
Der sorglose Sohn

A ist Sohn des ebenfalls angeklagten M und dessen verstorbener Ehefrau E. Er wohnt im selben Haus wie seine Eltern und besucht diese 2-3 / Woche. E, die schon seit längerem unter erheblichen Bauchbeschwerden unklarer Herkunft leidet, hat im Verlauf ihrer Krankheit das Essen weitestgehend eingestellt und wiegt kurz vor ihrem Tod nur noch 29 Kilo. Die Pflege der E hat M übernommen, der jedoch zunehmend dement wird und von daher den ernstesten Zustand seiner Frau nicht mehr erkennt. E ist bettlägerig und zur eigenständigen Körperpflege und Nahrungsaufnahme nicht mehr in der Lage. Am Vorabend des Todes erkennt A den lebensbedrohlichen Zustand und die Hilfsbedürftigkeit der E, unterlässt es aber, ärztliche Hilfe zu holen. E verstirbt, wobei unklar ist, ob sie noch hätte gerettet werden können.

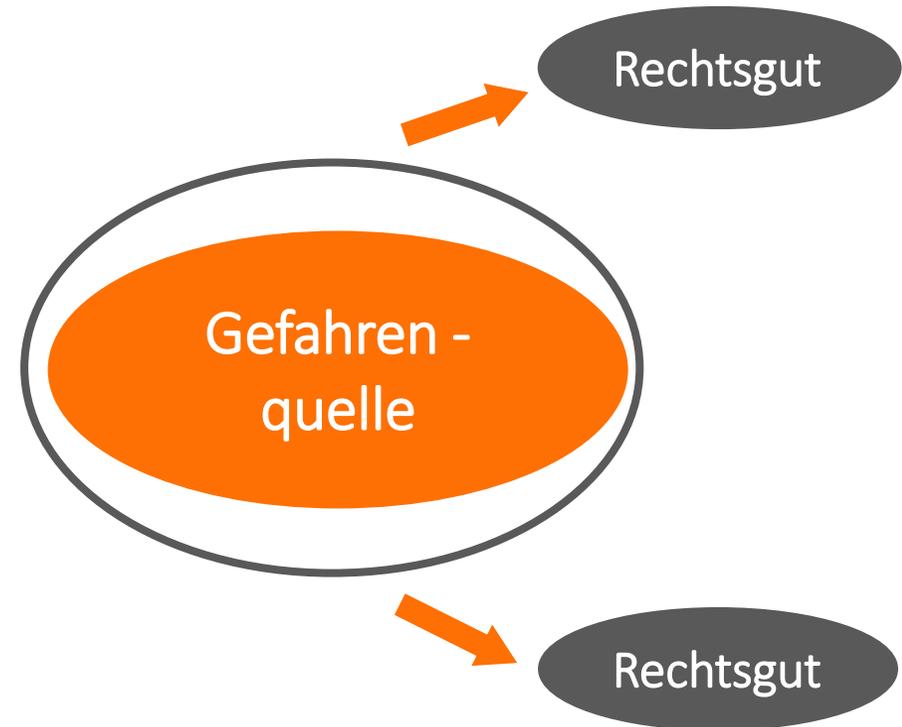


▶ Garantienstellungen

Beschützergarant



Überwachergarant





▶ Beschützergaranten

Besonderes Vertrauensverhältnis

- rechtlich fundierte Verhältnisse natürlicher Verbundenheit, z.B. Verwandte gerader Linie, § 1626
- besondere Lebens – oder Fahrgemeinschaften, z.B. eheähnliche Lebensgemeinschaften
- aus Vertrag
- aus freiwilliger Übernahme von Schutz – und Beistandspflichten, z.B. Babysitter
- aus der Stellung als Amtsträger



▶ Beschützergarant

1618a BGB

Eltern und Kinder schulden einander Beistand und Rücksicht

„Obwohl der Gesetzgeber an einen Verstoß keine Rechtsfolgen geknüpft hat, entfaltet die Vorschrift über das bürgerliche Recht – insbesondere das Familienrecht – hinaus **als Wertemaßstab auch Wirkung bei der Konkretisierung strafrechtlicher Einstands- bzw. Garantenpflichten**... Dies bedeutet, dass bei Prüfung einer Einstandspflicht von Kindern gegenüber Eltern iSd § 13 I StGB maßgeblich auf § 1618 a BGB zurückzugreifen ist.“

Weitere Anforderungen?

 Bedarf es darüber hinaus einer häuslichen Gemeinschaft?

 BGH Grds. Einzelfallentscheidung, hier (+) da faktisches Zusammenleben

„Im Rahmen des als Wertemaßstab heranzuziehenden § 1618 a BGB ist der **Gehalt der geschuldeten familiären Solidarität** indes nicht einheitlich, sondern **anhand der Umstände des Einzelfalls** zu bestimmen...Maßgebliche Bedeutung können in diesem Zusammenhang etwa das **Alter, der Gesundheitszustand, die Lebensumstände und das Zusammenleben der betroffenen Personen** erlangen.“

Besonderes Vertrauensverhältnis



► Möglichkeiten des Irrtums

Tatsächlich

A erkennt die Hilfsbedürftigkeit seiner Mutter und/oder die Demenz seines Vaters nicht

§ 16 I StGB

Rechtlich

A kennt den Sachverhalt, glaubt aber zur Hilfe nicht verpflichtet zu sein

§ 17 StGB



▶ Sachverhalte III zur Garantenstellung

OLG Nürnberg
JuS 2018, 181

Der schweigende Polizist

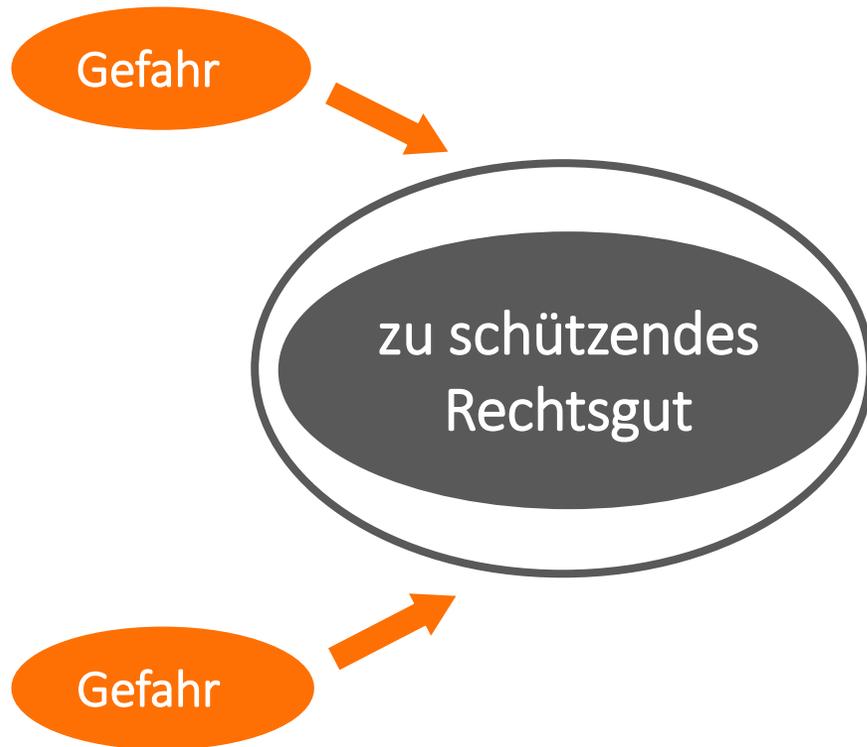
A ist Polizeihauptkommissar und erfährt in seiner Freizeit, dass der gesondert Verfolgte B als Jäger und Schütze Waffen und Munition ohne waffenrechtlichen Erlaubnis besitzt. Er erfährt auch, dass B als Anhänger der sog. „Reichsbürgerbewegung“ die Autorität des Staates ablehnt. Zudem hat ihm B erzählt, dass er mit einem Polizeieinsatz rechne, bei welchem ihm seine Waffen abgenommen werden sollen und dass er sich mit aller Waffen - Kraft dagegen zur Wehr setzen werde. Gleichwohl gibt er dieses Wissen nicht an seine Vorgesetzten oder seine Dienststelle weiter.

Bei dem entsprechenden Polizeieinsatz wird ein Beamter von den Schüssen des B tödlich getroffen, obgleich der Polizist mit Weste und Helm entsprechend gesichert war.

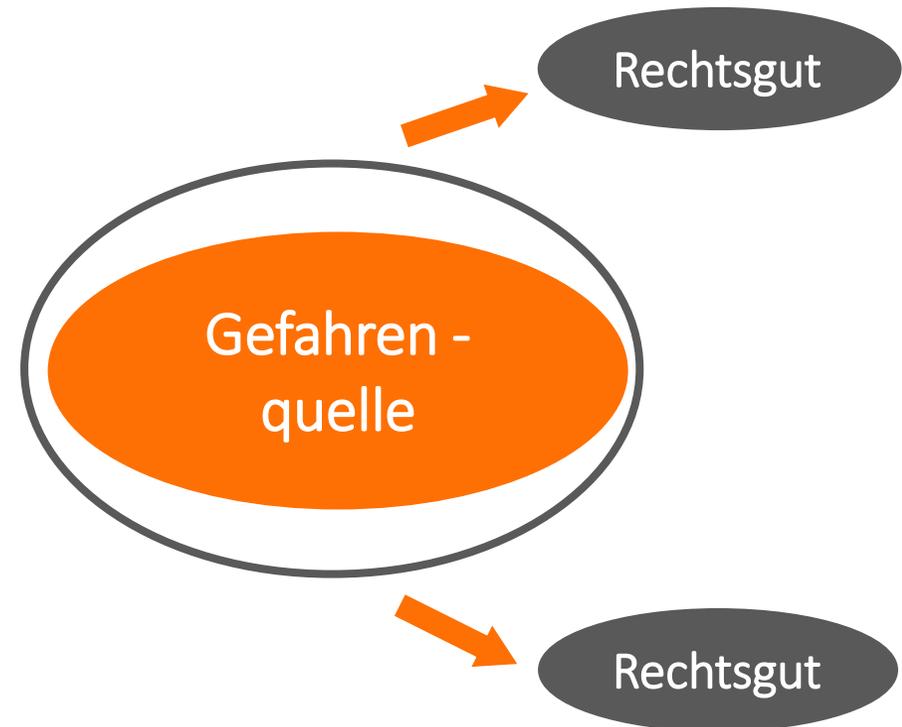


▶ Garantienstellungen

Beschützergarant



Überwachergarant



Beschützergarant

Stellung als Amtsträger

„Für Polizeibeamte ist der **Schutz von Individualrechtsgütern Dritter wesentlicher Bestandteil ihrer Berufspflicht**, so dass sich im Rahmen der Dienstausbübung und innerhalb der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Beamten eine Garantenpflicht ergibt, Maßnahmen gegen vorhersehbare Rechtsgutsverletzungen zu treffen... Darüberhinausgehend ist ein Polizeibeamter auch verpflichtet, seine Dienststelle über **privat gewonnenes Wissen strafbarer Handlungen** in Kenntnis zu setzen, wenn diese strafbaren Handlungen in die Phase seiner Dienstausbübung hineinreichen und wenn eine **Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Straftatverhinderung bzw. Straftatverfolgung und dem privaten Interesse des Beamten am Schutz seiner Privatsphäre** angesichts der Schwere der Straftat ein Überwiegen des öffentlichen Interesses ergibt.“



▶ „Quasi-Kausalität“

P Wäre bei Weitergabe der Informationen der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben?

„(Der) Einsatz war auf Grund der vorhandenen Gefährdungsanalyse **bereits auf das ungünstigste mögliche Szenario, nämlich einen Waffengebrauch des gesondert Verfolgten (B), ausgerichtet**. Die Informationen, die der A nach der vorhandenen Beweislage hatte, hätten bei deren ordnungsgemäßer Weitergabe den Tod des Beamten sowie die Verletzungen der Kollegen im Rahmen des Polizeieinsatzes ...nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert. Die Fakten, welche er hätte mitteilen können ..., waren nämlich vom vorhandenen Einsatzkonzept bereits abgedeckt.“

§§ 222, 13 (-) und § 138 I Nr. 5, III (-), da die Anzeige nicht geeignet gewesen wäre, die Straftat zu verhindern



▶ Sachverhalte III zur Garantenstellung

OLG Hamm

FD-StrafR 2017, 400151

Der schweigende Zeuge

A hat zusammen mit einem anderen eine Cannabis Indoorplantage betrieben und ist deswegen bereits rechtskräftig verurteilt worden. Als Mittäter ist alsdann X angeklagt worden. In der Hauptverhandlung gegen X sagt A nun aus, dass X nicht der Mittäter sei. Es handele sich vielmehr um einen für die StA noch unbekanntem Dritten.

Auf Aufforderung des Gerichts und der StA, den Namen zu nennen, verweigert A die Aussage, ohne hierzu gem. den §§ 52 oder 55 StPO berechtigt zu sein. Er begründet dies mit angeblichen Repressalien, die er im Falle einer Aussage für sich und seine Familie befürchte.

X wird freigesprochen, ein Ermittlungsverfahren gegen den Unbekannten kann nicht eingeleitet werden, weil nicht ermittelt werden kann, um wen es sich handelt.



▶ Garantienstellung eines Zeugen

Grds:

Keine Verpflichtung des „normalen Bürgers“, an der Strafverfolgung mitzuwirken

Hier:

Bürger als Zeuge – Garant für die Strafrechtspflege?

OLG

- Zeuge ist verpflichtet, auszusagen, bei unberechtigter Weigerung: Zwangsmittel § 70 StPO
- Zeuge ist verpflichtet, vollständig und wahr auszusagen, §§ 153 ff StGB
- Pflicht zur Aussage ist allgemein staatsbürgerliche Pflicht und begründet kein Sonderverhältnis wie bei Staatsanwälten/Polizisten
- Instrumentarium des § 70 StPO ist abschließend und ausreichend



 Strafrecht AT

Mittäterschaft



▶ Sachverhalt IV zur Mittäterschaft

2 StR 220/17

Der hilfreiche Dritte

A und B planen, in Deutschland Autos zu klauen, sie dann nach Litauen zu bringen und dort zu verkaufen. Den Erlös wollen sie sich teilen. Um drei Autos klauen zu können, heuern sie C an, der zusammen mit ihnen nach Deutschland fahren soll, um dann, nach Entwendung eines Autos durch A und B, dieses Auto nach Litauen zu bringen. C soll dafür 500,00 € erhalten. Nachdem C zugesagt hat, fahren sie in die Stadt X. Dort entwenden A und B einen BMW, übergeben ihn dem an der nächsten Kreuzung wartenden C, der sich sofort damit auf den Weg nach Litauen macht. Zuvor hatte er von A ein Handy bekommen, über welches er Anweisungen zur Fahrtstrecke erhält. Dann entwenden A und B noch 2 weitere BMW's, mit denen sie ebenfalls nach Litauen fahren.



▶ Zurechnung gem. § 25 II StGB

Verursachungsbeitrag

+

Zusage, das Mitkommen nach Deutschland, Warten an der Kreuzung, Übernahme des Fahrzeugs, Verbringen nach Litauen

Gemeinsamer Tatplan

+

Vorherige Absprache mit A und B

P

Wertung

Abgrenzung Täterschaft / Teilnahme



Abgrenzung zur Teilnahme

BGH

Früher: „subjektive“ Theorie

- animus auctoris: die Tat als eigene wollen = Täter
- animus socii: die Tat als fremde wollen = Teilnehmer

Normative Kombinationstheorie

- Umfang der Tatbeteiligung
- Wichtigkeit des Tatbeitrages
 - Beteiligung an der Beute
 - Eigeninteresse
- Verhältnis der Beteiligten zueinander

(Wille zur)
Tatherrschaft →

Tatherrschaftslehre

- vom Vorsatz umfasstes in den Händen halten des Geschehensablaufs

Funktionale Tatherrschaft

- Der Beitrag ist nach Auffassung der Beteiligten von wesentlicher Funktion, so dass **die Tat mit ihm steht und fällt**

Literatur



Was spricht für und was gegen die Mittäterschaft?

Pro

- Der Tatplan sieht das Stehlen von 3 Autos vor, das ist nur mit dem Beitrag des C möglich = wesentliche Funktion
 - Beim 1. BMW wartet er in unmittelbarer Nähe, könnte also auf das Geschehen Einfluss nehmen
- Die Bezahlung hängt von der Leistung ab, damit hat er ein eigenes Interesse

Contra

- Im Verhältnis zum Wert der Fahrzeuge sind die 500,00 € nur eine geringe Entlohnung
- Jedenfalls beim 2. und 3. BMW ist er nicht mehr vor Ort, auch wirkt sein Beitrag hier nicht mehr fort
- Ein eigenes Interesse besteht beim 2. und 3. BMW nicht mehr
 - Das Handy spricht für ein Subordinationsverhältnis

 Strafrecht AT

Rücktritt



▶ Sachverhalt V zum Rücktritt

2 StR 551/17

Der Vorsatzwechsel

A gerät mit O in dessen Wohnung in eine Auseinandersetzung, die zu einem Kampfgeschehen ausartet, in dessen Verlauf A dem O zweimal in den Hals sticht, wobei er dessen Tod zumindest billigend in Kauf nimmt. Die Stiche sind potenziell, nicht aber konkret lebensgefährlich, führen aber zur Bewegungsunfähigkeit des O. Mit einem Käsemesser schneidet A dem O nun die Augenlieder ab und verstümmelt die Ohrmuscheln, um das Sehvermögen des O aufzuheben und dessen optisches Erscheinungsbild dauerhaft erheblich zu entstellen. Töten will er ihn zu diesem Zeitpunkt nicht mehr



Voraussetzungen

Unbeendeter Versuch

Nach der Vorstellung des Täters kann der Tatbestand nicht mehr vollendet werden

Unbeendeter Versuch

Täter hat nach seiner Vorstellung noch nicht alles Erforderliche getan

Aufgeben der Tat

Beendeter Versuch

Täter hat nach seiner Vorstellung alles erforderliche getan

Vollendungsverhinderung

Freiwillig

 Strafrecht AT

Wahlfeststellung und Konkurrenzen



▶ Sachverhalte VI zu Wahlfeststellung und Konkurrenzen

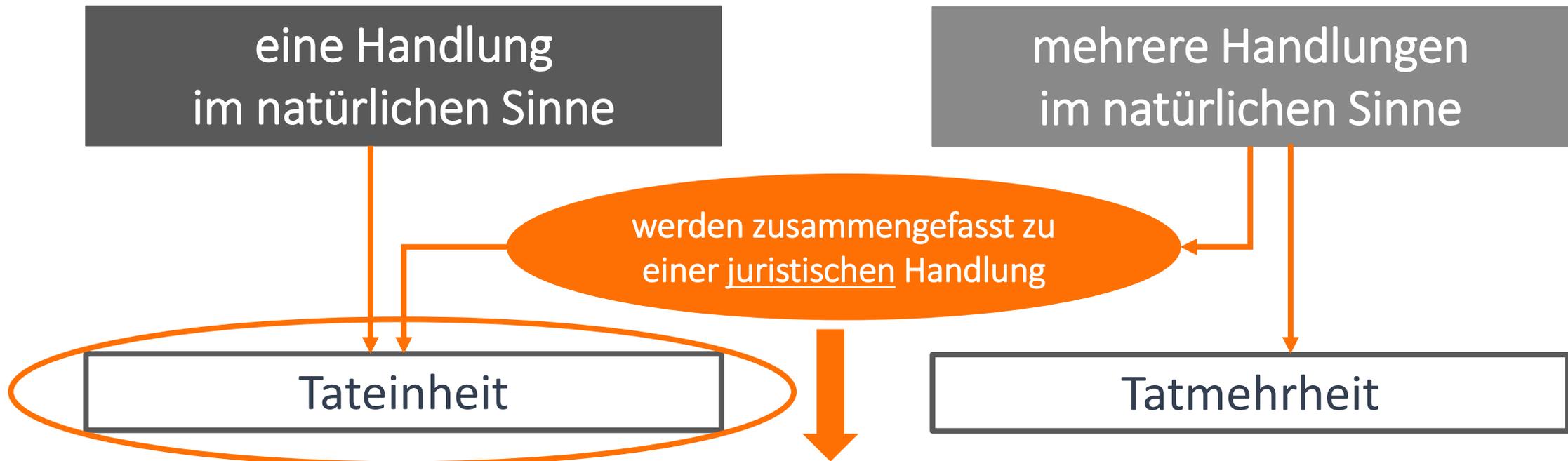
2 StR 481/17

Die zerstörenden Diebe

Die Täter A, B und C begingen in 7 Fällen einen Wohnungseinbruchdiebstahl gem. § 244 I Nr. 3, IV StGB. Zudem beschädigten sie entweder beim Einsteigen oder aber beim Einbrechen Türen und/oder Fenster. Teilweise beschädigten sie auch Gegenstände oder Türen im Inneren der jeweiligen Wohnungen. Dadurch verwirklichten sie ebenfalls in 7 Fällen jeweils eine Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB.

In welchem Verhältnis stehen nun § 244 I Nr. 3, IV und § 303 I StGB zueinander?

Konkurrenzen – Abgrenzung anhand der „Handlung“



mehrere gleichartige Verhaltensweisen beruhen auf einem einheitlichen Willensentschluss und sind räumlich und zeitlich derart eng miteinander verknüpft, dass sie **bei natürlicher Betrachtung als einheitliches Tun** erscheinen

▶ Gesetzeseinheit

→ unechte Konkurrenz, sofern **eine Handlung** im natürlichen oder juristischen Sinne vorliegt, **Verdrängung der nachrangigen Strafvorschrift**

Spezialität

Spezieller Tatbestand enthält die Merkmale des allgemeinen Tatbestands
§ 227 - § 222 StGB

Subsidiarität

Strafvorschrift kommt nur subsidiär zur Anwendung
§ 265 / § 246 StGB

Konsumtion

Strafvorschrift wird üblicherweise mitverwirklicht
§ 123 bei § 244 I Nr. 3/ IV StGB

Wird § 303 üblicherweise mit verwirklicht?

BGH früher

+

BGH jetzt (27.11.2018)

-

Tathandlungen: einbrechen, einsteigen, falscher Schlüssel, Werkzeug, verborgen halten setzen nicht zwingend eine Sachbeschädigung voraus

Klarstellungsfunktion des § 52

Gesteigerter Unwertgehalt muss sich im Schuldspruch wiederfinden

▶ Wo wird es in der Klausur geprüft?

Echte Konkurrenzen

Im Endergebnis

Unechte Konkurrenzen

Gesetzeskonkurrenz bei Tateinheit
Mitbestrafte Vor- oder Nachtat bei Tatmehrheit

nach den verdrängenden Tatbeständen

„Der mitverwirklichte Hausfriedensbruch gem.
§ 123 StGB tritt in Gesetzeskonkurrenz
(Konsumtion) hinter § 244 I, IV StGB zurück.“



▶ Sachverhalte VI zu Wahlfeststellung und Konkurrenzen

2 StR 545/17

Der LötKolben

A und B suchten C in seiner Wohnung auf und verließen diese im weiteren Verlauf mit folgenden, im Eigentum des C stehenden Gegenständen: dem Mobiltelefon, dem Geld, dem Schlüssel und den Papieren zum Motorroller. Dabei hatten sie auch einen LötKolben dabei.

Das LG konnten nun nicht mehr feststellen, ob A und B unter Androhung des Einsatzes des LötKolbens C zur Herausgabe der Gegenstände bewegten (dann §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 StGB) oder ob die die Gegenstände nur wegnahmen und erst danach mit dem LötKolben drohten, damit er die Wohnung verlässt, was er auch tat (dann § 242 StGB in Tateinheit mit Nötigung gem. § 240 StGB). Zugunsten der Angeklagten verurteilte das LG wegen letzterem.



Vorgehensweise

„Sieht sich der Tatrichter nicht in der Lage, den von ihm zu beurteilenden Tatvorgang eindeutig festzustellen, muss er vielmehr mehrere mögliche Geschehensabläufe in Rechnung stellen, dann ist das Verhältnis der möglichen das Tatgeschehen bildenden Verhaltensweisen zueinander dafür maßgebend, ob und auf Grund welcher Strafvorschrift der Angekl. zu verurteilen ist. Stehen die zu beurteilenden Verhaltensweisen in einem **Stufenverhältnis** zueinander, so ist nach dem Grundsatz, dass im Zweifel zu Gunsten des Angekl. zu entscheiden ist, **auf Grund des mildereren Gesetzes** zu verurteilen. Wenn ein solches Stufenverhältnis nicht vorliegt, kommt im Einzelfall eine **gesetzesalternative Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage** in Betracht. Ist auch dies rechtlich nicht möglich, kann ein **Auffangtatbestand** zur Anwendung kommen.“

Stufenverhältnis

Logisches Stufenverhältnis

Der eine Tb umfasst zwingend den anderen
z.B. Versuch / Vollendung

Normatives Stufenverhältnis

Die Tb sind im Verhältnis „Mehr-Weniger“
z.B. Vorsatz – Fahrlässigkeit

„Zwischen (schwerer räuberischer) Erpressung und Diebstahl besteht **kein Stufenverhältnis**... Das ist ... ausschließlich dann der Fall, wenn ein Straftatbestand vollständig in dem anderen enthalten ist, wie etwa bei Diebstahl oder Raub, die jeweils die Wegnahme einer fremden Sache voraussetzen... So liegt es bei den Alternativen von Diebstahl oder (schwerer räuberischer) Erpressung jedoch nicht; denn Diebstahl setzt die **Wegnahme einer fremden Sache** voraus, eine (schwere räuberische) Erpressung hingegen die **Herausgabe der Sache durch den Geschädigten auf Grund einer Nötigung**. Das sind rechtlich unterschiedliche Voraussetzungen.“



▶ Wahlfeststellung

Ungleichartige, echte Wahlfeststellung

Die Tatbestände müssen rechtsethisch und
psychologisch vergleichbar sein

„Das ist bei den Alternativen von Diebstahl oder schwerer räuberischer Erpressung nicht der Fall, und zwar auch dann nicht, wenn Qualifikationen der Erpressung gem. § 253 StGB durch §§ 255, 250 StGB bei der Vergleichsbetrachtung weggelassen werden; denn Diebstahl und Erpressung unterscheiden sich so sehr, dass sie einander ausschließen. **Der Erpresser bereichert sich nicht nur auf Kosten eines anderen, insoweit wertungsmäßig vergleichbar mit dem Dieb, sondern er wirkt mit Gewalt oder Drohung auf die Freiheit der Willensentschließung des Opfers ein.** Diese Verletzung eines anderen Rechtsguts steht der Annahme einer rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit entgegen.“



▶ Auffangtatbestand

Unterschlagung § 246 StGB

„Danach bleibt auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nur ein **Rückgriff auf Unterschlagung als Auffangtatbestand** möglich. Eine Unterschlagung begeht, wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet (§ 246 I 1 Hs. 1 StGB). Dafür genügt jede Handlung, die als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann. Nach den Feststellungen des LG verhielten sich die Angekl. durch Ergreifen der Sachen des Geschädigten und Verweigerung der Herausgabe jedenfalls so, dass ein Zueignungswille deutlich zutage trat.“