

# Fortgeschrittenenklausur: Tödliche Missgunst unter Tierfreunden

Von Akad. Rat a.Z. Dr. **Thomas Schröder**, Heidelberg

*Dieser Sachverhalt war im Wintersemester 2017/2018 Gegenstand einer Klausur in der strafrechtlichen Fortgeschrittenenübung an der Universität Heidelberg. Den Schwerpunkt der Aufgabenstellung bildeten die Prüfungen eines sog. erfolgsqualifizierten Raubversuchs sowie des etwaigen strafbefreienden Rücktritts hiervon. Die Zueignungsabsicht sollte vertieft erörtert werden. Daneben war u.a. auf gemeingefährliche Straftaten (§ 315 StGB) und Vermögensdelikte (§ 142 StGB) einzugehen.<sup>1</sup>*

## Sachverhalt

Jurastudent und Hobbyzüchter H ist mit seinem Pudel „Flocki“ – erneut – nicht zum Wettbewerb „Hessens Pudel des Jahres“ zugelassen worden. Umso bitterer ist es für H, auf der jährlichen Preisverleihung in Frankfurt a.M. miterleben zu müssen, wie der großspurige Rentner R – schon wieder – den Hauptpreis für eines seiner Tiere, diesmal den Rüden „Bodo von Börnersdorff IX“ (B), abräumt.

Nach Abschluss des großen Gala-Abends sieht H den R mit Ehefrau und B die Treppen zur U-Bahn hinuntersteigen. Immer noch grün vor Neid entscheidet sich H dafür, B für sich zu haben. Er folgt dem Trio daher die Treppen hinunter in den menschenleeren U-Bahnhof und rempelt R von der Seite an, als dieser an der Bahnsteigkante zu stehen gekommen ist. Sodann will H dem konsternierten R die Leine entreißen und mit dem Tier in die Gegenrichtung entkommen. Die Leine und das Halsband will er wegwerfen, sobald er zu Hause angekommen ist. H hält es dabei aufgrund seines mit vermeintlich „chirurgischer Präzision“ dosierten Remplers nicht für möglich, dass R stürzen könnte. Doch es kommt anders: R taumelt, lässt die Hundeleine los und fällt unglücklich in das Gleisbett, wo er sich an einer Schiene das Genick bricht und leblos liegen bleibt. H ist entsetzt über den Tod des R und verzichtet voller Scham darauf, die Leine zu greifen und das Tier mitzunehmen. Dem ihn anklaffenden B brüllt H noch ein „Hau ab!“ entgegen und flüchtet sodann. Dabei nimmt er billigend in Kauf, dass der Hund vor Schreck vor die mittlerweile einfahrende U-Bahn springen könnte. Und tatsächlich ist es – trotz der vom U-Bahnfahrer mit Blick auf R eingeleiteten Schnellbremsung – nur dem Zufall zu verdanken, dass das verstörte Tier nicht auf diese Weise zu Schaden kommt. Es kann nach einiger Zeit von der Witwe des R wieder eingefangen werden.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie die Strafbarkeit des H gemäß dem StGB. Alle etwaig erforderlichen Strafanträge sind gestellt.

<sup>1</sup> Aus 110 Bearbeitungen ergab sich ein Notendurchschnitt von 5,2 Punkten. 26 % der Bearbeiter erbrachten keine ausreichende Leistung, 6 % erreichten 10 Punkte („vollbefriedigend“) oder mehr. Die beste Klausur wurde mit 12 Punkten („vollbefriedigend“) bewertet.

## Lösungsvorschlag

### I. Totschlag an R, § 212 Abs. 1 StGB, durch den Rempler

H hielt es nicht für möglich, dass R aufgrund des Remplers stürzen und sich verletzen – oder gar sterben – könnte. Damit fehlt bereits nach allen Auffassungen eine kognitive Grundvoraussetzung, um dolus eventualis annehmen zu können. Mithin hat H den tödlichen Sturz des R nicht vorsätzlich verursacht.

H hat sich keines Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.<sup>2</sup>

### II. Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB (sowie ihre [Erfolgs-]Qualifikationen gem. §§ 224, 226, 227 StGB), durch dieselbe Handlung

Hinsichtlich der durch den Sturz verursachten Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität des R, die im unmittelbaren Durchgangsstadium hin zum Tod des R auftraten, handelte H unvorsätzlich (siehe oben).

Der Rempler selbst stellt zwar eine üble, unangemessene Behandlung dar, doch ist zweifelhaft, ob er nach den Vorstellungen des H das körperliche Wohlbefinden des R mehr als nur unerheblich beeinträchtigen sollte.<sup>3</sup> Wenn H den R mit seinem eigenen Körper auf eine Weise anstoßen wollte, dass er einen Sturz des R für ausgeschlossen hielt, so ist nicht anzunehmen, dass H davon ausging, beim R Schmerzen auszulösen. Auch der Schreck, den H verursachen wollte, um das An-sich-Bringen des Tieres zu erleichtern, ist noch nicht als ein Schock<sup>4</sup> zu qualifizieren, der die vom Tatbestand erforderten mehr als nur unerheblichen Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens mit sich bringt.

H hat sich keiner vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte (§§ 223–227 StGB) schuldig gemacht.

<sup>2</sup> § 212 StGB musste nicht geprüft werden. Im Gegenteil waren breite Ausführungen im Hinblick auf den evident fehlenden Tötungsvorsatz unangebracht. Ein Rechtsgutachten überzeugt auch dadurch, unproblematische Aspekte der Prüfung nicht im Gutachten-, sondern im knappen Behauptungsstil abzuhandeln, vgl. *Lagodny/Mansdörfer/Putzke*, ZJS 2014, 157.

<sup>3</sup> Zum Begriff der körperlichen Misshandlung vgl. BGHSt 25, 277; BGH NSTZ-RR 2010, 374; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 223 Rn. 3.

<sup>4</sup> Zu den Anforderungen an einen „Schock“, um ihn § 223 StGB subsumieren zu können, vgl. *Paeffgen/Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 223 Rn. 10.

**III. Versuchter Raub mit Todesfolge, §§ 251, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB, durch dieselbe Handlung<sup>5</sup>**

Durch das Rempeln des R, welchem das An-sich-Bringen von Hund inklusive Leine und Halsband folgen sollte, könnte H sich eines versuchten Raubes mit Todesfolge gemäß §§ 249, 251, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

*1. Vorprüfung**a) Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolgs*

Es ist weder zu einer Wegnahme des Hundes noch des Halsbandes samt Hundeleine gekommen. Somit ist der tatbestandliche Erfolg des § 249 StGB ausgeblieben, der auch für die Vollendung des § 251 StGB Voraussetzung ist.<sup>6</sup>

*b) Strafbarkeit des Versuchs*

Der versuchte Raub mit Todesfolge müsste strafbar sein. Der Raub mit Todesfolge ist ein Verbrechen (§§ 251, 12 Abs. 1 StGB), so dass den Anforderungen des § 23 Abs. 1 StGB Genüge getan ist. Mit Blick auf die dogmatischen Besonderheiten erfolgsqualifizierter Delikte könnten allerdings verschiedene Einwände gegen die Strafbarkeit des versuchten Raubes mit Todesfolge durchdringen.

*aa) Hinreichende gesetzliche Bestimmtheit der Bestrafung des erfolgsqualifizierten Versuchs?*

Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung im Schrifttum ist die Strafbarkeit des Raubes mit Todesfolge auch für jene Versuchskonstellation hinreichend bestimmt, in der beim Versuch des Raubes bereits der Tod des Opfers eintritt (sog. erfolgsqualifizierter Versuch).<sup>7</sup> Der Gesetzgeber habe für diese Kategorie von Straftaten mit den §§ 11 Abs. 2, 18 StGB eindeutige Regelungen geschaffen. Insbesondere § 11 Abs. 2 StGB ordne eindeutig an, dass Delikte, die hinsichtlich einer durch eine vorsätzliche Handlung herbei-

geführten besonderen Folge Fahrlässigkeit ausreichen lassen, insgesamt als vorsätzliche Straftaten im Sinne des StGB gelten. Wenn der Gesetzgeber also mit § 11 Abs. 2 StGB die Vollendung von § 251 StGB als Vorsatztat definiere, selbst wenn die besondere Folge leichtfertig (mithin unvorsätzlich) herbeigeführt werden kann, gelte für einen Versuch dieses Delikts nichts anderes.<sup>8</sup>

Dieser Standpunkt ist auf Widerspruch gestoßen. Der Täter könne bei fahrlässiger Herbeiführung der besonderen Folge gar nicht die vorsätzliche „Vorstellung von der Tat“ haben, wie sie in § 22 StGB vorausgesetzt sei („Versuchseinwand“).<sup>10</sup> § 11 Abs. 2 StGB helfe nicht weiter, denn eine bloße Begriffsbestimmung könne nicht von den Anforderungen des § 22 StGB für jede Form des Versuchs dispensieren.<sup>11</sup> Ferner seien die erfolgsqualifizierten Delikte aus vorsätzlichen und fahrlässigen Elementen zusammengesetzt und daher einer Versuchsstrafbarkeit verschlossen; schließlich sei eine versuchte Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gar nicht denkbar („Fahrlässigkeitseinwand“).<sup>12</sup>

Während die zunehmende gesetzliche Festlegung in § 11 Abs. 2 StGB den Fahrlässigkeitseinwand tatsächlich zu entkräften vermag<sup>13</sup>, hat der Versuchseinwand für sich, dass eine Vorschrift über „Personen- und Sachbegriffe“ tatsächlich keine vollständige – und zudem keine § 22 StGB überspielende – Aussage zur notwendigen Ausgestaltung der inneren Tatseite der erfolgsqualifizierten Delikte treffen kann. Die „häufige und hartnäckige“<sup>14</sup> Nennung von § 11 Abs. 2 StGB kann daher für das Sachproblem nicht entscheidend sein. Jedoch kann der Prämisse des Versuchseinwands, der Wortlaut des § 22 StGB setze zwingend die Vorstellung des Täters voraus, den kompletten Tatbestand (etwa des § 251 StGB) zu verwirklichen, nicht gefolgt werden. Diese Norm enthält nämlich nach der überzeugenderen Lesart keine Begriffsbestimmung der inneren Tatseite des Versuchs, sondern lediglich eine Formel zur Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch.<sup>15</sup> Die Inhalte der subjektiven Tatseite des Versuchs

<sup>5</sup> In der hier zu prüfenden Fallgestaltung wäre es fehlerhaft, zunächst allein einen versuchten Raub (§§ 249, 22 StGB) zu erörtern, soweit man auch die Voraussetzungen des erfolgsqualifizierten Versuchs (§§ 251, 22 StGB) als gegeben ansieht. Dann nämlich ist die Frage, ob H strafbefreiend vom Raubversuch zurücktreten kann, untrennbar mit der Problemstellung verbunden, ob § 24 StGB überhaupt anwendbar ist, wenn bei dem Versuch, das Grunddelikt zu verwirklichen, die besondere Folge (hier: der Tod des R) bereits eingetreten ist (siehe unten III. 7.). Zu dieser Frage des Gutachteraufbaus Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 19. Aufl. 2017, § 9 Rn. 21.

<sup>6</sup> Für Vollendung des § 251 StGB in dieser Konstellation aber u.a. Wolters, GA 2007, 65; dagegen argumentieren überzeugend Herzberg, JZ 2007, 615 und Klaas, in: Putzke, *Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben*, 5. Aufl. 2018, S. 125 (131 ff.).

<sup>7</sup> BGH NJW 2001, 2187; BGH NStZ 2001, 534; Joecks, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, 11. Aufl. 2014, § 251 Rn. 12; Rengier (Fn. 5), § 9 Rn. 14; Wessels/Hillenkamp, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, Rn. 391.

<sup>8</sup> Kühl, Jura 2003, 19 (21).

<sup>9</sup> Benennung der Lehren übernommen von Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 17a Rn. 41 f.

<sup>10</sup> Hardtung, Versuch und Rücktritt bei den Teilverstößen des § 11 Abs. 2 StGB, 2002, S. 198 ff.; ders., in: Joecks/Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 18 Rn. 77 ff.; ders./Putzke, *Examinatorium Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2016, Rn. 1291 ff.; Herzberg, JZ 2007, 615 (623); Hoffmann-Holland, in: Joecks/Miebach (Fn. 10), § 23 Rn. 11.

<sup>11</sup> Hardtung (Fn. 10), S. 219 ff. (225 ff.); ders. (Fn. 10), § 18 Rn. 79.

<sup>12</sup> Gössel, ZIS 2011, 386 (390 f.); Maurach/Gössel/Zipf, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 42 Rn. 68 ff.

<sup>13</sup> Dazu Kühl (Fn. 9), § 17a Rn. 41.

<sup>14</sup> Küper, in: Putzke u.a. (Hrsg.), *Strafrecht zwischen System und Telos*, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 323 (337 f.).

<sup>15</sup> Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 22 Rn. 1; Heger, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kom-*

gehören daher – ebenso wie beim vollendeten Delikt – zu den ungeschriebenen Merkmalen des Versuchstatbestandes und werden von § 22 StGB nur vorausgesetzt.<sup>16</sup> Es erscheint daher sowohl systematisch naheliegend als auch mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar, den Versuchstatbestand auf das nicht vollendete Grunddelikt zu beschränken und die dabei bereits verwirklichten erfolgsqualifizierten Merkmale nicht zu erfassen. Beide Elemente zusammen ergeben das vollständig qualifizierte Versuchsdelikt. Diese Interpretation entspricht auch eher der Funktion der Versuchsnorm als subsidiäre Strafausdehnungsnorm. Die Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs ist daher mit dem strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzip vereinbar.<sup>17</sup>

*bb) Gefährlichkeit der Tathandlung überhaupt vom jeweiligen erfolgsqualifizierten Delikt erfasst?*

Schließlich ist zu beachten, dass die Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs nach einer in der Lehre verbreiteten Auffassung ausscheiden muss, wenn der entsprechende Erfolgsqualifikations-Straftatbestand allein den Gefahrenzusammenhang zwischen dem Erfolg des Grunddelikts und der besonderen Folge erfassen soll. Für jedes einzelne erfolgsqualifizierte Delikt müsse nämlich durch Auslegung ermittelt werden, ob der Versuch und/oder die Vollendung des Grunddelikts das entscheidende Gefährlichkeitscharakteristikum und Anknüpfungselement bildet.<sup>18</sup> Ist letzteres (Vollendung) der Fall, sei dem erfolgsqualifizierten Versuch konsequenterweise die Grundlage entzogen. Für den Raub mit Todesfolge ist im Gegensatz etwa zu § 227 StGB anerkannt, dass

mentar, 2013, § 22 Rn. 2; *Hillenkamp*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 22 Rn. 8; *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 1; *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 8 Rn. 2 f.; *Kühl* (Fn. 9), § 17a Rn. 43; *Küper* (Fn. 14), S. 323 (332 ff.); *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 4; a.A. *Hardtung* (Fn. 10), § 18 Rn. 78; *Herzberg*, JZ 2007, 615 (623); *C. Jäger*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 22 Rn. 1; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 23. Kap. Rn. 5.

<sup>16</sup> Hierzu und zum Folgenden *Küper* (Fn. 14), S. 323 (335).

<sup>17</sup> Auch wer den „Versuchseinwand“ durchgreifen lässt, gelangt deshalb nicht zwingend zu einer mildernden Bestrafung, denn dessen Anhänger plädieren für einen aus dem Strafrahmen der Erfolgsqualifikation strafgeschärften Versuch des Grunddelikts (daher „Strafschärfungslösung“), *Hardtung* (Fn. 10), § 18 Rn. 82; ablehnend *Küper* (Fn. 14), S. 323 ff.

<sup>18</sup> *Kudlich/Schuh*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 22 Rn. 73; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 18 Rn. 9; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 25. Abschn. Rn. 26; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 28 Rn. 100; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 36 Rn. 40; *Roxin* (Fn. 15), § 29 Rn. 328 ff.

der Nötigungshandlung eine besondere Gefährlichkeit anhaftet<sup>19</sup>, während der Wegnahmeerfolg typischerweise ungefährlich für das Leben des Opfers ist<sup>20</sup>. Daher steht es der Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs nach dieser Meinung gerade nicht entgegen, dass es die Tathandlung ist, die die potentielle Lebensgefährlichkeit des Raubs ausmacht.

Die Gegenauffassung, die im Gesetz die Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs generell angeordnet sieht und die Verpflichtung, gerade eine typisierte Gefährlichkeit der Tathandlung in dem jeweiligen Erfolgsqualifikationstatbestand herauszuarbeiten, ablehnt<sup>21</sup>, kann zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Auch in dieser Hinsicht bestehen daher keine Bedenken gegen die Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Raubversuchs.

*2. Tatentschluss hinsichtlich § 249 StGB*

*a) Diebstahl*

H müsste den Tatentschluss<sup>22</sup> gefasst haben, einen Diebstahl zu begehen<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 18), § 251 Rn. 6; *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2017, § 15 Rn. 5; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 388; *Kühl*, Jura 2003, 19 (22).

<sup>20</sup> In dem denkbaren Fall, dass etwa die Wegnahme eines wichtigen Medikaments zum Tod des Opfers führt, kommt gerade die unspezifische Gefahr des Raubes zum Tragen, *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 251 Rn. 3; *Kudlich* (Fn. 19), § 251 Rn. 5; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 388; a.A. *Vogel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 251 Rn. 6; *Sander*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 251 Rn. 6; *Herzberg*, JZ 2007, 615 (616).

<sup>21</sup> BGHSt 7, 37 (39); *Vogel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 15), § 18 Rn. 46, 79; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, Rn. 696; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre 7. Aufl. 2004, § 18 Rn. 87.

<sup>22</sup> Durch den Begriff des Tatentschlusses wird üblicherweise der subjektive Tatbestand des Versuchs gekennzeichnet. Der Begriff geht auf eine frühere Fassung des heutigen § 22 StGB zurück. Es wird überwiegend als unbedenklich angesehen, ihn nach wie vor zu verwenden, vgl. *Hillenkamp* (Fn. 15), § 22 Rn. 30; *Hoffmann-Holland* (Fn. 10), § 22 Rn. 35; *Kudlich/Schuh* (Fn. 18), § 22 Rn. 9, 16; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2017, Rn. 851. Manche halten den Begriff dagegen für missverständlich, vgl. *Hardtung/Putzke* (Fn. 10), Rn. 1124; *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 26 Rn. 24. Auch deshalb schlagen etwa *Bock*, JuS 2006, 603 (604) sowie *Putzke*, JuS 2009, 894 (896) vor, statt des Begriffs „Tatentschluss“ eine dem Wortlaut des § 22 StGB entsprechende Formulierung zu verwenden (z.B.: „Vorstellung von der Tatbestandsverwirklichung“). Nach der hier ver-

*aa) Tatobjekt*

Der Tatentschluss des H müsste auf ein taugliches Tatobjekt – also eine fremde, bewegliche Sache – gerichtet gewesen sein. Sache im Sinne des Strafrechts ist jeder körperliche Gegenstand.<sup>24</sup>

Hundeleine und Halsband erfüllen diese Eigenschaft.

Zu klären ist, ob das auch für den Hund selbst gilt. Im Hinblick auf die im Jahr 1990 erfolgte Einführung des § 90a BGB wurde kurzzeitig erörtert, ob strafrechtliche Vorschriften, die den Begriff der Sache verwenden, überhaupt noch auf Tiere angewendet werden können. Richtigerweise ist allerdings davon auszugehen, dass der Sachbegriff im Strafrecht stets unabhängig vom BGB bestimmt wurde (und wird) und es insoweit keine Schwierigkeiten bereitet, Tiere als körperliche Gegenstände, also Sachen zu erfassen.<sup>25</sup>

Die o.g. Gegenstände befanden sich im Alleineigentum der R, wovon auch H ausging. H hatte mithin Kenntnis von einem tauglichen Tatobjekt.

*bb) Tathandlung: Wegnahme*

H müsste den Tatentschluss zur Wegnahme der Gegenstände gefasst haben. Wegnahme ist die Aufhebung fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers.<sup>26</sup> Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, deren Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmt wird.<sup>27</sup> R übte die tatsächliche Sachherrschaft über Hund, Leine und Halsband aus, zudem besaß er einen natürlichen Herrschaftswillen über sie. Ursprünglicher Gewahrsamsinhaber war somit R. Diesen Gewahrsam wollte H durch das Entreißen der Leine aufheben und durch die Mitnahme des Hundes an Leine, Halsband und Tier neuen, eigenen Gewahrsam begründen. Dieser Vorgang

tretenen Auffassung enthält § 22 StGB allerdings keine Bestimmung über die innere Tatseite des Versuchstatbestandes (siehe oben bei Fn. 15), so dass seine Inbezugnahme insoweit keinen Gewinn an gesetzlicher Bestimmtheit verspricht.

<sup>23</sup> In jedem Raub ist der Diebstahlstatbestand vollständig erhalten. Besonderheiten können sich lediglich bezüglich der Grenzen des tatbestandsausschließenden Einverständnisses ergeben, vgl. *Rengier* (Fn. 5), § 7 Rn. 1 f.

<sup>24</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 242 Rn. 3.

<sup>25</sup> RGSt 32, 165 (179); *Wolff*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, § 303 Rn. 3, 5; *Fischer* (Fn. 24), § 242 Rn. 3. Eine verbotene Analogie im Hinblick auf Tiere wäre selbst bei unterstellter Maßgeblichkeit des zivilrechtlichen Sachbegriffs für § 249 StGB (und weitere Strafvorschriften) nicht gegeben, da der Gesetzgeber in § 90a BGB lediglich eine – irreführende – „Seinsaussage“ zum Tier ohne rechtliche Relevanz getroffen hat, vgl. *Küper*, JZ 1993, 435 (440 f.).

<sup>26</sup> *Joecks* (Fn. 7), § 242 Rn. 10.

<sup>27</sup> *Kudlich* (Fn. 19), § 242 Rn. 18 m.w.N.

sollte gegen den Willen der R erfolgen, so dass H auch den Bruch des fremden Gewahrsams in seinen Tatplan aufgenommen hatte.

Da nach dem Tatplan des H eine Verfügung des R wegen der ausgeübten vis absoluta ausgeschlossen sein sollte, war der Tatentschluss des H nach den Maßstäben der herrschenden Lehre<sup>28</sup> nicht auf eine räuberische Erpressung ausgerichtet. Die Rechtsprechung (und Teile der Lehre), die den Spezialtatbestand des § 249 StGB von der (vermeintlich) allgemeineren Norm des §§ 253, 255 StGB dagegen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat absondern<sup>29</sup>, kommen hier zum gleichen Ergebnis: R sollte schließlich die Leine entrissen werden. Ein Streit über den Anwendungsbereich des § 249 StGB einerseits und des §§ 253, 255 StGB andererseits kann somit dahinstehen. H hat den Tatentschluss zur Wegnahme fremder, beweglicher Sachen gefasst.

*cc) Absicht rechtswidriger Zueignung*

Bei H müsste Zueignungsabsicht bestanden haben. Dafür muss der Täter die Absicht der zumindest vorübergehenden Aneignung der Sache (dolus directus 1. Grades) haben sowie mit dolus eventualis hinsichtlich einer dauerhaften Enteignung vorgehen.<sup>30</sup>

Hinsichtlich aller Gegenstände (Hund, Halsband, Leine) ging H davon aus, dass R sie nicht wiederbekommen würde. H handelte also mit Enteignungsvorsatz.

Ziel von Hs Handeln war es, den Hund seinem Vermögen einzuverleiben. Er handelte also diesbezüglich mit Aneignungsabsicht.

Fraglich ist dagegen, ob H auch hinsichtlich Leine und Halsband Aneignungsabsicht besaß, schließlich wollte er sie nur kurzfristig verwenden. Man könnte sogar argumentieren, dass er die Gegenstände nicht einmal sinnvoll nutzen wollte, sondern sie in der Tatsituation nur nicht schnell genug vom Hund separieren konnte. Die Mitnahme von Halsband und Leine könnte sich dann als – zunächst<sup>31</sup> – straflose Sachentziehung darstellen. Die Aneignungsabsicht des Täters kann sich jedoch nach – zunehmend restriktiverer – Rechtsprechung auch auf Gegenstände beziehen, die trotz ihrer raschen Entsorgung zunächst zur Fortschaffung der Beute verwendet werden sollen.<sup>32</sup> Gerade ein Hund ist ohne Leine und Hals-

<sup>28</sup> Vgl. statt vieler *Joecks* (Fn. 7), § 255 Rn. 5–7.

<sup>29</sup> BGHSt 41, 123 (126); BGH NStZ 1998, 299; *Kudlich* (Fn. 19), Vor §§ 249 ff. Rn. 3–11.

<sup>30</sup> *Joecks* (Fn. 7), § 242 Rn. 69.

<sup>31</sup> Im Zeitpunkt des Wegwerfens der Leine und des Halsbandes zu Hause ist freilich an Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB, zu denken, doch soweit kam H nicht. Deshalb ist auch eine Versuchsprüfung insoweit fernliegend.

<sup>32</sup> BGH NJW 1985, 812; BGH StV 1990, 205; so auch *Kindhäuser* (Fn. 19), § 2 Rn. 100 m.w.N., *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 40 Rn. 70; *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 171 f. (nur für „notwendige Transportmittel“); andererseits aber gehen BGH NStZ 2000, 531; BGH NStZ 2012, 627 (dazu *Hecker*, JuS 2013, 468; *C. Jäger*, JA 2012, 709; *Putzke*, ZJS 2013, 311); BGH NStZ-RR 2013, 309 und auch *Rengier* (Fn. 5), § 2 Rn. 171 f. für die

band oftmals kaum zu beherrschen, da er unbekannte Personen beißen und/oder sich auf anderer Weise ihrem Zugriff entziehen könnte. Es ist daher davon auszugehen, dass H Leine und Halsband wenigstens kurzfristig dem Eigengebrauch widmen wollte, da er sie nach seinem Tatplan als notwendiges Werkzeug der Wegnahme und Beutesicherung vorgesehen hatte. Von einer Aneignungsabsicht des H auch bezüglich der Leine und dem Halsband kann also im Grundsatz ausgegangen werden.<sup>33</sup>

Indessen soll nach einer Minderheitsauffassung innerhalb der Lehre für die Zueignungsabsicht zusätzlich erforderlich sein, dass der Täter die dauerhafte Enteignung gerade durch die Aneignung stattfinden lassen möchte.<sup>34</sup> H jedoch plant, die dauerhafte Enteignung des R hinsichtlich Leine und Halsband durch das Wegwerfen herbeizuführen, nicht hingegen durch das Für-Sich-Behalten dieser Gegenstände. Nach dieser Ansicht ist die subjektive Tatseite des Diebstahls jedenfalls in Bezug auf Leine und Halsband damit nicht erfüllt.

Diesem Standpunkt wird vorgehalten, durch eine Verengung des Zueignungsbegriffs empfindliche Strafbarkeitslücken zu öffnen und dadurch den Eigentumsschutz zu vernachlässigen.<sup>35</sup> Dem kann durchaus entgegengehalten werden, dass Strafbarkeitslücken Ausdruck des fragmentarischen Charakters gerade des Vermögensstrafrechts sind. Daher dient die hier diskutierte restriktive Auslegung des Zueignungsmerkmals immerhin dem Bestreben, die Zueignungsdelikte sowohl von der Sachbeschädigung als auch von der bloßen Gebrauchsanmaßung abzugrenzen und damit die einzelnen (begrenzten) Schutzrichtungen der Vermögensdelikte deutlich hervorzuheben. Andererseits ist die Enteignung bei erfolgter Wegnahme nach Vorstellung des Täters auch bei geplanter zeitnaher Beseitigung des Tatobjekts bereits voll-

---

Entwendung von Behältnissen (Geldkassetten, Stofftaschen, Handtaschen etc.) regelmäßig nicht von Aneignungsabsicht aus. Hier sind bei entsprechender Begründung beide Ergebnisse vertretbar.

<sup>33</sup> Die gegenteilige Auffassung ist gut vertretbar. Wer allerdings die Zueignungsabsicht bzgl. Halsband und Leine wegen ihres bloßen „Beifang“-Charakters ablehnt, hat genau genommen im Anschluss prüfen, ob insoweit nicht gleichwohl eine versuchte räuberische Erpressung mit Todesfolge (§§ 253, 255, 251, 22 StGB) vorliegt. Die bekannte Streitfrage, ob die Norm auch bei einer Vermögensverfügung ausschließenden Nötigungsmitteln anwendbar ist (zum Streitstand *Rengier* [Fn. 5], § 11 Rn. 13–41 m.w.N.), sollte man dann allerdings dahinstehen lassen dürfen. Es spricht jedenfalls viel dafür, dass die Gesichtspunkte, die bei nur kurzfristig in Besitz genommenen Gegenständen zum Fehlen einer Aneignungsabsicht im Sinne des § 249 StGB führen, auch wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen – und mithin der Bereicherungsabsicht im Sinne der §§ 253, 255 StGB – entgegenstehen (siehe BGH NStZ 2011, 699 [701]).

<sup>34</sup> *Schmitz*, in: Joecks/Miebach (Fn. 20), § 242 Rn. 156 f.; *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 242 Rn. 84; *Joecks* (Fn. 7), Vor § 242 Rn. 54 f.

<sup>35</sup> *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 160.

kommen, und es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Täter vom Diebstahlsvorwurf deshalb entlastet werden soll, weil er den Zeitraum des wirtschaftlich sinnvollen Umgangs mit der Sache nach seinem Belieben verkürzt. Zudem führt die Minderheitsansicht zu einer sachwidrigen Aufspaltung des Zueignungsbegriffs: Tatobjekte, die zum sofortigen Verzehr oder Verbrauch bestimmt sind, unterfielen § 242 StGB stets, andere Gegenstände hingegen nur, wenn der Täter sie zum dauerhaften Besitz und Gebrauch vorsieht. Mithin ist der Mehrheitsauffassung zu folgen: Die Zueignungsabsicht des H erstreckte sich auch auf Halsband und Leine.<sup>36</sup>

Der Tatentschluss des H müsste sich auch auf die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung erstrecken, die dann rechtswidrig ist, wenn der Täter keinen fälligen, einredefreien Anspruch auf Übereignung der Sache und kein gesetzliches Aneignungsrecht hat.<sup>37</sup> H ging – zutreffend – davon aus, hinsichtlich des Hundes keinerlei Übereignungsrechte beanspruchen zu können.

#### b) Nötigungselemente des Raubes

H müsste den Tatentschluss zum Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel gefasst haben. In Betracht kommt die Anwendung von Gewalt gegen eine Person. Gewalt ist der (zumindest auch) physisch vermittelte Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes.<sup>38</sup>

H hat den R angerempelt; die Wirkung des Stoßes wirkte unmittelbar auf den Körper des R ein. Nach herrschender Meinung ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass der Täter das Nötigungsmittel als Mittel zur Wegnahme einsetzt. Der Raub setzt demnach eine subjektive Verknüpfung von Nötigung und Wegnahme voraus.<sup>39</sup> H hat die Gewalt gegen R zur Wegnahme des Hundes sowie Leine und Halsband eingesetzt, denn das Rempeln sollte einen erwarteten Widerstand mindestens abschwächen. Gerade das in den Tatplan aufgenommene Rempeln zeigt, dass H nicht allein auf einen Überraschungseffekt beim Entreißen der Leine (darin allein müsste nicht zwingend Gewalt liegen<sup>40</sup>) vertrauen wollte. Der

---

<sup>36</sup> Wer der Gegenauffassung folgt, muss sich im Anschluss hinsichtlich Leine und Halsband wiederum mit §§ 253, 255, 251, 22 StGB auseinandersetzen, nunmehr allerdings ohne die Möglichkeit, einer vertieften Auseinandersetzung mit Fragen zur Anwendbarkeit der Norm in Fällen von vis absoluta entgegen zu können (vgl. Fn. 33).

<sup>37</sup> *Fischer* (Fn. 24), § 242 Rn. 49 ff.

<sup>38</sup> BGHSt 41, 182; *Fischer* (Fn. 24), § 240 Rn. 8; sehr großzügig ging z.T. der BGH vor, wenn etwa bereits die „seelische Erregung“ des Opfers durch eine vorgehaltene Pistole als unmittelbarer körperlicher Zwang gewertet wurde, BGHSt 23, 126 (127).

<sup>39</sup> BGHSt 18, 329 (331); 41, 141; 41, 197; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 350; *Fischer* (Fn. 24), § 249 Rn. 6.

<sup>40</sup> Zur Ausnutzung des Überraschungseffekts vgl. BGHSt 18, 329 (331) einerseits (Raub), BGH StV 1990, 205 (206) andererseits (bloß Diebstahl); zur Problematik siehe ferner *Joecks* (Fn. 7), § 249 Rn. 29 ff.; *Rengier* (Fn. 5), § 7 Rn. 12 ff.; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 17 Rn. 7.

finale Zusammenhang ist mithin gegeben. Die Minderheitsansicht, die für das vollendete Delikt eine objektive Verknüpfung von Gewalt und Wegnahmeerfolg in Form von Kausalität verlangt<sup>41</sup>, wird für den Versuch des Raubes hier zum selben Ergebnis gelangen.

### 3. Unmittelbares Ansetzen zum Raub, § 22 StGB

Der Versuch beginnt nach der Kombinationsformel der h. M. in dem Moment, in dem aus der Täterperspektive subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht’s los“ überschritten und eine Handlung im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung ausgeführt wird, die bei ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.<sup>42</sup> Für den Raub entspricht es dabei der ganz überwiegenen Auffassung, dass es nicht genügt, dass der Täter zur Wegnahme ansetzt. Vielmehr muss er (auch) unmittelbar zur Verwirklichung des Nötigungsmittels ansetzen.<sup>43</sup> Anderenfalls würde der mildere Strafrahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB umgangen.<sup>44</sup>

Mit dem Remppler ging H davon aus, nunmehr seinen Tatplan vollständig umzusetzen. Die Tat sollte nach seiner Vorstellung auch unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden. Mithin ist danach von einem unmittelbaren Ansetzen auszugehen. Wenn man, wie manche in der Literatur<sup>45</sup> – und zunehmend zusätzlich auch die Rechtsprechung<sup>46</sup> – im Sinne einer „normativen Verfeinerung“<sup>47</sup> zusätzlich untersucht, ob der Täter bereits Handlungen vorgenommen hat, die das angegriffene Rechtsgut aus seiner Sicht konkret gefährden, gelangt man zu keinem anderen Ergebnis: H ging davon aus, durch den Remppler das Eigentum des R bereits konkret gefährdet (und die Willensentschlussfreiheit bereits verletzt) zu haben. Auch ist H nach der gleichnamigen Lehre bereits in die Schutzsphäre des R eingebrochen und sollte sich der Taterfolg in einem engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang realisieren.<sup>48</sup> H hat unmittelbar zum Raub angesetzt.

### 4. Eintritt und Zurechnung der besonderen Folge des Raubversuchs

#### a) Eintritt und Verursachung der besonderen Folge sowie objektive Zurechnung

Der Tod eines anderen Menschen ist eingetreten. Auch kann der Remppler nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des R in seiner konkreten Gestalt entfiel. Ts Verhalten war daher auch kausal für den Erfolg. Dieser war ihm auch objektiv zurechenbar, denn der Erfolg hat sich nicht derart atypisch realisiert, als dass gesagt werden könnte, der Tod des R auf den Gleisen könne als kaum vorhersehbares Ereignis nicht mehr auf die rechtlich unerlaubte Gefahrschaffung durch H zurückgeführt werden. Auch war der Erfolg objektiv vermeidbar.

#### b) Tatbestandsspezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang

In dem tödlichen Erfolg müsste sich gerade die dem Raub anhaftende eigentümliche Gefahr niedergeschlagen haben. Die tatbestandsspezifische Gefahr des Raubes ist die Gefährlichkeit des Nötigungsmittels, die sich auch bereits aus dem Versuch des Raubes ergeben kann (siehe oben, III. 1. b) bb). Diese typische Gefährlichkeit hat sich in diesem Fall bestätigt. Auch ein vermeintlich harmloser Remppler ist mit erheblichen Risiken behaftet, wenn er gegen einen älteren Menschen ausgeübt wird und sich das Opfer in unmittelbarer Nähe zu einer bauwerklichen Kante befindet, die Verletzungsgefahren infolge eines Sturzes also nochmals erheblich erhöht sind. Der Umstand, dass R mit seinem Nacken genau auf die Schienen prallte, ist zwar ein unglücklicher Verlauf, aber keine solche Rarität, als dass es angezeigt erscheinen könnte, hier nicht mehr von den typischen Gefahren des hier teil-umgesetzten Raubplanes auszugehen. Mit dem Remppler hat sich daher die tatbestandsspezifische Gefahr des versuchten Raubes realisiert. Der spezifische Gefahrverwirklichungszusammenhang ist mithin gegeben.

#### c) Leichtfertigkeit

H müsste in Bezug auf die Tötung des R leichtfertig gehandelt haben, § 251 StGB.<sup>49</sup> Leichtfertigkeit ist eine Form der groben, nicht notwendig bewussten Fahrlässigkeit, bei der sich dem Täter die Möglichkeit des Erfolgseintritts geradezu aufdrängt. Sie ist anzunehmen, wenn schon ein geringes Maß an Sorgfalt zur Vermeidung des Erfolges ausgereicht hätte.<sup>50</sup> H hätte sich die Gefahr, die für das Leben des R davon ausging, dass er ihn direkt an der Bahnsteigkante anrampelte, erschließen müssen. Er verhielt sich außerordentlich leichtsinnig und hätte wenigstens den Stoß so führen müssen, dass ein Sturz des R in das Gleisbett ausgeschlossen ist. Aber auch unabhängig hiervon ist es allgemein bekannt, dass Menschen,

<sup>41</sup> Joecks (Fn. 7), § 249 Rn. 24 f. m.w.N.

<sup>42</sup> BGHSt 26, 201 ff.; 28, 162 (163); BGH NSTz 1997, 83; BGH NSTz 2015, 207; dazu Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 22), Rn. 850 m.w.N.

<sup>43</sup> Eser/Bosch (Fn. 15), § 249 Rn. 10; Kudlich (Fn. 19), § 249 Rn. 21; Sander (Fn. 20), § 249 Rn. 41; Vogel (Fn. 20), § 249 Rn. 58; a.A. RGSt 69, 327 (329); in Sonderfällen erachten auch Fischer (Fn. 24), § 249 Rn. 17 sowie Sinn, in: Wolter (Fn. 34), § 249 Rn. 45 den Beginn allein der Wegnahmehandlung als hinreichend für das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Raubs.

<sup>44</sup> Rengier (Fn. 5), § 7 Rn. 41.

<sup>45</sup> Fischer (Fn. 24), § 22 Rn. 10; Otto (Fn. 21), § 18 Rn. 27 ff.

<sup>46</sup> BGH NSTz 2014, 447 (448); BGH NSTz 2008, 465 (466).

<sup>47</sup> Rengier (Fn. 18), § 34 Rn. 25.

<sup>48</sup> Sog. Sphärentheorie, dazu Roxin (Fn. 15), § 29 Rn. 139 ff.; ähnlich Jakobs (Fn. 18), 25. Abschn. Rn. 68.

<sup>49</sup> § 251 StGB ist gegenüber § 18 StGB lex specialis, da mit der Leichtfertigkeit mehr als bloße Fahrlässigkeit verlangt wird; vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 7), Rn. 389. Das Zitieren des § 18 StGB im Zusammenhang mit § 251 StGB ist daher falsch.

<sup>50</sup> Kindhäuser (Fn. 19), § 15 Rn. 7.

zumal in einem fortgeschrittenen Alter, auf einen unvorhergesehenen Stoß kaum adäquat reagieren können und daher stürzen und sich schwer verletzen können. H ließ sich damit auf eine Situation ein, die mit einem für jedermann erkennbaren hohen Risiko verbunden war. H handelte daher leichtfertig.

#### 5. Rechtswidrigkeit

Es sind keine rechtfertigenden Umstände ersichtlich. H handelte mithin rechtswidrig.

#### 6. Schuld

H handelte auch schuldhaft, insbesondere war der Tod des R für ihn subjektiv vorhersehbar und subjektiv vermeidbar.

#### 7. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. StGB

H könnte mit strafbefreiender Wirkung gem. § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB vom Versuch des Raubes mit Todesfolge zurückgetreten sein. Gegen diese Möglichkeit könnte allerdings sprechen, dass H zwar nicht den Erfolg des Grunddelikts (§ 249 StGB), wohl aber die besondere Folge im Sinne des § 251 StGB bewirkt hat. Ob H aus diesen Gründen ein Rücktritt versagt bleiben muss, ist umstritten.

##### a) Rechtsprechung und herrschende Lehre

Die herrschende Meinung bejaht eine Rücktrittsmöglichkeit vom erfolgsqualifizierten Versuch.<sup>51</sup> Der Wortlaut des § 24 Abs. 1 StGB (in § 24 StGB ist vom Aufgeben oder Verhindern der „Tat“ die Rede; damit sei § 249 StGB gemeint) lasse es nicht zu, dem Täter die Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch zu versagen, denn die Wortlautgrenze gemäß Art. 103 Abs. 2 GG müsse auch im Allgemeinen Teil beachtet werden.<sup>52</sup> Zudem sei § 251 StGB von der Existenz eines Grunddelikts abhängig. Mit dem Rücktritt vom versuchten Raub aber entfalle das Fundament für die Anwendung der „vollendeten“ Erfolgsqualifikation für diesen Versuch.<sup>53</sup> Ferner werde der Raub bei Absage an die Möglichkeit eines Rücktritts vom erfolgsqualifizierten Versuch contra legem in ein Unternehmensdelikt umgewandelt.<sup>54</sup> Schließlich wird darauf hingewiesen, dass § 251 StGB jedenfalls den Tatbestand des § 249 StGB enthalte und sich der Täter deshalb schon mangels Wegnahme noch im Versuchsstadium befinde – § 251 StGB sei eben noch nicht vollständig erfüllt. Auf die Frage nach der von § 24 StGB in Bezug genommenen „Tat“

komme es daher gar nicht an.<sup>55</sup> H kann danach – das Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB zunächst unterstellt – vom erfolgsqualifizierten Versuch des Raubes zurücktreten.

##### b) Die Minderheitsansicht

Ein Teil der Lehre hält einen Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch hingegen für ausgeschlossen.<sup>56</sup> Der straf erhöhende Umstand sei als spezifische Folge der tatbestandsmäßigen Gefahr bereits eingetreten und die Strafschärfung damit perfekt.<sup>57</sup> Zwar bestehe wegen der fehlenden Raubvollendung formell noch keine Vollendung, doch müsse materiell unter dem Gesichtspunkt der Gefahrverwirklichung und im Hinblick auf das Telos der Norm der erfolgsqualifizierte Versuch mit der Vollendung gleichgesetzt werden.<sup>58</sup> Nach dieser Auffassung kann H nicht mehr vom erfolgsqualifizierten Raubversuch zurücktreten.

##### c) Stellungnahme

Die Minderheitsauffassung erscheint aus Gerechtigkeitsgründen einleuchtender, da es dem vom Täter verwirklichten Unrecht nicht entspricht, wenn es lediglich zu einer Bestrafung gem. § 222 StGB und gegebenenfalls gem. § 240 StGB kommt. Dies wird auch vom BGH – jedenfalls für Einzelfälle – zugestanden.<sup>59</sup> Es stellt sich die Frage, inwieweit die Einwände der herrschenden Meinung gegen die Minderheitsmeinung überzeugen können. Zunächst ist das Wortlautargument keineswegs schlagend. Die Erledigung strafrechtsdogmatischer Fragen mit der „Guillotine“ des Analogieverbots ist ein unbefriedigendes Verfahren, wenn der Wortlaut keineswegs eindeutig ist.<sup>60</sup> Das ist auch hier der Fall: Aus dem Gesetzestext des § 24 StGB ergibt sich nicht, dass bei einem erfolgsqualifizierten Delikt mit der „Tat“ allein der Grundtatbestand gemeint ist. Zwar ist § 24 StGB grundsätzlich allein auf Vor-

<sup>51</sup> BGHSt 42, 158; BGH NStZ 2003, 34; *Hardtung* (Fn. 10), § 18 Rn. 78; *Hoffmann-Holland* (Fn. 10), § 24 Rn. 100 f.; *Joecks* (Fn. 7), § 251 Rn. 14 ff.; *Vogel* (Fn. 20), § 251 Rn. 18; *Anders*, GA 2000, 64 (76); *Herzberg*, JZ 2007, 615 (619 ff.); *Kindhäuser* (Fn. 19), § 15 Rn. 9; *Kühl* (Fn. 9), § 17a Rn. 56 ff.; *Küper*, JZ 1997, 229 (232 f.); *Otto* (Fn. 21), § 46 Rn. 46; *Rengier* (Fn. 5), § 9 Rn. 17 ff.; *Sowada*, Jura 1995, 653; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 7), Rn. 391.

<sup>52</sup> BGHSt 42, 158 (160).

<sup>53</sup> *Küper*, JZ 1997, 229 (232); *Kindhäuser* (Fn. 19), § 15 Rn. 9; *Wolters*, GA 2007, 65 (69).

<sup>54</sup> BGHSt 42, 158 (160).

<sup>55</sup> *Herzberg*, JZ 2017, 615 (620); *Klaas* (Fn. 6), S. 125 (151).

<sup>56</sup> *Herdegen*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafrechtbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 251 Rn. 16; *Zaczyk* (Fn. 15), § 24 Rn. 80 f.; *C. Jäger*, NStZ 1998, 161 ff.; *Roxin* (Fn. 15), § 30 Rn. 289 ff.; *Streng*, in: Hettinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 629; *Ulsenheimer*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 405; *Wolter*, JuS 1981, 168 (178); *Wolters*, GA 2007, 65 (allerdings auf Grundlage der hier abgelehnten „Vollendungslösung“)

<sup>57</sup> *Ulsenheimer* (Fn. 56), S. 405 (415).

<sup>58</sup> *C. Jäger*, NStZ 1998, 161 (162 ff.).

<sup>59</sup> BGHSt 42, 158 (160): die Gegenauffassung könne „im Einzelfall unbefriedigende Ergebnisse vermeiden“; *Kühl* (Fn. 9), § 17a Rn. 58: „berechtigtes Anliegen der Gegenauffassung“; dagegen *Herzberg*, JZ 2007, 615 (622): die Nivellierung der Unterschiede zwischen einer freiwilligen Aufgabe des Grunddelikts einerseits und dessen Fehlschlag andererseits durch die Gegenauffassung setze „das krass und offensichtlich Ungleiche“ gleich.

<sup>60</sup> *Küper*, JZ 1997, 229 (231).

satztaten zugeschnitten<sup>61</sup>, doch ist es jedenfalls sprachlich durchaus möglich, unter „Tat“ das gesamte Delikt, also das versuchte Grunddelikt einschließlich des qualifizierenden Erfolges, zu verstehen. Damit kann jedoch eine Tat nicht mehr aufgegeben werden, wenn deren qualifizierender Erfolg bereits eingetreten ist.<sup>62</sup> Zwar mag diese Positionierung mit Blick auf die konsequente Annahme einer auch formalen Verwirklichung des § 251 StGB durch die hier nicht in Erwägung gezogene „Vollendungslösung“<sup>63</sup> als halbherziger Kompromiss erscheinen<sup>64</sup>, doch bestehen gegen eine formelle Vollendungslösung ungleich stärkere Bedenken.

Gegen das Argument, § 24 StGB beziehe sich allein auf Vorsatztaten, kann zudem § 11 Abs. 2 StGB angeführt werden. Auch der Einwand, durch die Versagung eines Rücktritts werde der Raub sachwidrig zum Unternehmensdelikt umgewandelt, ist nicht einleuchtend, schließlich wird der Täter nicht wegen vollendeten, sondern wegen versuchten erfolgsqualifizierten Raubes bestraft.

Ferner kann auch das Argument der „Grunddeliktakzessorietät“ nicht überzeugen, denn es handelt sich hierbei um einen Zirkelschluss. Wird nämlich – wie hier – vertreten, dass Grundtatbestand und Qualifikation eine einheitliche Tat bilden, für die nach dem Eintritt des besonderen Erfolgs ein Rücktritt ausgeschlossen ist, so bleibt der strafbare Versuch des Grunddelikts als Fundament für die Erfolgsqualifikation durchaus bestehen. Es kommt hinzu, dass der Rücktritt vom Grunddelikt lediglich strafbefreiend wirkt; das Versuchsrecht des Raubes bleibt in dessen bestehen und kann nach wie vor als Anknüpfungspunkt für die schwere Folge dienen.<sup>65</sup> Deren Eintritt lässt dann umgekehrt das Fundament für einen strafbefreienden Rücktritt insgesamt wegbrechen.

Schließlich kann auch der naheliegende Einwand entkräftet werden, dass die einen Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch ausschließenden Autoren konsequenterweise dann auch den Rücktritt vom Raubversuch in bestimmten Fällen verwirklichter Qualifikationsmerkmale im Sinne des § 250 StGB, ja sogar den Rücktritt vom Diebstahlsversuch bei verwirklichten finalen Nötigungselementen im Sinne des § 249 versagen müssten.<sup>66</sup> Im Unterschied zu den meisten anderen Fällen des „perfekt qualifizierten“ Versuchs tritt nämlich bei der Erfolgsqualifikation eine wirkliche weitere Verletzung ein, die durch den Versuch bewirkt wird.<sup>67</sup>

Damit hat sich gezeigt, dass die Einwände der herrschenden Meinung gegen eine Ablehnung des Rücktritts nicht

durchschlagend sind. Es ist daher mit der Minderheitsmeinung davon auszugehen, dass ein Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch nicht möglich ist. H kann daher keine Strafbefreiung gem. § 24 StGB erlangen.

#### 8. Ergebnis

H hat sich des versuchten Raubes mit Todesfolge gem. §§ 251, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

#### IV. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB, durch dieselbe Handlung

Durch den Rempler hat H sich der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB schuldig gemacht.<sup>68</sup>

#### V. Nötigung, § 240 StGB, durch dieselbe Handlung

Durch den Rempler gegen R könnte H sich ferner einer Nötigung gem. § 240 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gemacht haben.

##### 1. Objektiver Tatbestand

Infolge des Remplers musste R den Sturz in das Bahngleis erdulden. Das Nötigungsmittel der Gewalt und ein Nötigungserfolg liegen damit vor.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

H müsste vorsätzlich gehandelt haben. Strittig ist, ob bezüglich des Nötigungszwecks *dolus eventualis* ausreicht<sup>69</sup>, oder ob, jedenfalls bei Gewalt<sup>70</sup>, bei Gewalt gegen Sachen<sup>71</sup> oder sogar ganz allgemein bei jeder Nötigung<sup>72</sup> Absicht im Sinne zielgerichteten Handelns erforderlich ist. H kam es jedenfalls auf die von R zu erdulden Gewichtsverlagerung als notwendiges Zwischenziel seines Handelns an, da er auf diese Weise die Wegnahme des Hundes erleichtern wollte. Daher handelte er hinsichtlich des Nötigungserfolges mit *dolus directus* 1. Grades, so dass ein Streit über die Vorsatzform beim Nötigungszweck dahinstehen kann. Auch erkannte H, dass er Gewalt anwendete. H handelte also vorsätzlich.

##### 3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigende Umstände sind nicht ersichtlich. H müsste ferner verwerflich im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB gehandelt haben. Verwerflichkeit meint einen erhöhten Grad sittlicher Missbilligung.<sup>73</sup> Sie ergibt sich dabei erst aus der Beziehung von Mittel und Zweck, was eine umfassende Abwägung und Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls not-

<sup>61</sup> Kudlich, JuS 1999, 349 (355).

<sup>62</sup> Hier und im Folgenden: Roxin (Fn. 15), § 30 Rn. 290 ff.

<sup>63</sup> Siehe oben Fn. 6.

<sup>64</sup> Küper, JZ 1997, 229 (233); ähnlich Herzberg, JZ 2007, 615 (622).

<sup>65</sup> C. Jäger, NStZ 1998, 161 (164).

<sup>66</sup> So Herzberg, JZ 2007, 615 (621); Küper, JZ 1997, 229 (232 f.).

<sup>67</sup> Zaczyk (Fn. 15), § 24 Rn. 81. Soweit z.B. in § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a, b StGB ein tatsächlicher (Gefährdungs-)Erfolg eintritt, ist es zudem tatsächlich fraglich, inwieweit eine Anwendung des § 24 StGB angemessen wäre; vgl. C. Jäger, NStZ 1998, 164; Roxin (Fn. 15), § 30 Rn. 293.

<sup>68</sup> Da alle Elemente des § 222 StGB bereits im Rahmen der Prüfung des §§ 251, 22 StGB bejaht worden sind, ist keine gutachterliche Stellungnahme mehr erforderlich.

<sup>69</sup> BGHSt 5, 245.

<sup>70</sup> Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 18. Aufl. 2017, § 23 Rn. 70 m.w.N.

<sup>71</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 41. Aufl. 2017, Rn. 469 m.w.N.

<sup>72</sup> Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 240 Rn. 34 m.w.N.

<sup>73</sup> BGHSt 17, 331.



wendig macht. Die Verwerflichkeit entweder des angestrebten Zwecks oder des angewendeten Mittels können dabei ein gewichtiges Präjudiz für die Verwerflichkeit der Nötigung insgesamt bilden.<sup>74</sup> Hier waren sowohl der Zweck der Nötigung (die Wegnahme des Hundes) als auch das angewendete Mittel (Gewaltanwendung) für sich genommen bereits als sittlich missbilligenswert und damit verwerflich anzusehen. Eine Abwägung der Gesamtumstände ergibt dabei kein anderes Bild. Das Verhalten des H war daher verwerflich im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB und mithin rechtswidrig.

#### 4. Schuld

H handelte auch schuldhaft.

#### 5. Ergebnis

Durch den Rempler hat sich H einer Nötigung gem. § 240 StGB schuldig gemacht.

### VI. Gefährlicher Eingriff in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, § 315 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6 StGB, durch dieselbe Handlung

#### 1. Tatbestand

##### a) Tathandlung

H müsste die Sicherheit des Schienenbahnverkehrs durch die Bereitung eines Hindernisses beeinträchtigt haben. Hiervon ist jede Einwirkung erfasst, die geeignet ist, den ordnungsgemäßen Betrieb oder den reibungslosen Verkehrsablauf zu hemmen oder zu verzögern.<sup>75</sup> Daher fallen auch Subjekte und Objekte ohne unmittelbares Schädigungspotential unter Nr. 2, so etwa ein sich auf Bahngleisen befindlicher Mensch oder Leichnam.<sup>76</sup> Die Gegenauffassung, die das Merkmal „Hindernisse“ allein auf feste, massive Körper im Verkehrsraum beschränkt<sup>77</sup>, verkennt, dass dem Wortlaut eine solche Charakteristik des Hindernisses nicht zu entnehmen ist. Unter teleologischen Gesichtspunkten ist allein maßgeblich, dass auf den Fahrzeugführer so eingewirkt wird, dass dieser den aufgrund der Dynamik des Verkehrsvorganges drohenden Schaden abzuwenden versucht und deshalb eventuell erhebliche Gefahren für ihn, das weitere Personal und die Fahrgäste geschaffen werden.<sup>78</sup> H hat daher ein Hindernis bereitet.

<sup>74</sup> Joecks (Fn. 7), § 240 Rn. 31.

<sup>75</sup> BGHSt 13, 66 (69); BGH StV 1988, 151; König, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2008, § 315 Rn. 35; Pegel, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 315 Rn. 40; Sternberg-Lieben/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 315 Rn. 11; Zieschang, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 20), § 315 Rn. 12.

<sup>76</sup> BGH NStZ 2007, 34 (35) (zu § 315b StGB); König (Fn. 75), § 315 Rn. 35.

<sup>77</sup> Barnickel, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 315 Rn. 39.

<sup>78</sup> Pegel (Fn. 75), § 315 Rn. 42.

##### b) Gefährdungserfolg aufgrund der Tathandlung

Das Verhalten des H müsste auch zu einer konkreten Gefährdung eines der in § 315 Abs. 1 StGB bezeichneten Rechtsgüter geführt haben. Eine solche Gefährdung kann nicht bereits daraus hergeleitet werden, dass R durch den Sturz auf die Gleise tödlich verletzt worden ist. § 315 StGB setzt in allen Tatbestandsvarianten eine besondere kausale Verknüpfung zwischen Gefährdungshandlung und Gefährdungserfolg voraus. Erforderlich ist, dass die Tathandlung eine abstrakte Gefahr für die Sicherheit des Schienenverkehrs bewirkt, die sich zu einer konkreten Gefahr für das geschützte Rechtsgut verdichtet.<sup>79</sup> Wegen der vom U-Bahnfahrer eingeleiteten Schnellbremsung könnte es nur vom Zufall abhängig gewesen sein, ob Fahrgäste im Waggon stürzen und dabei Verletzungen erleiden. Allerdings ist es aufgrund der Bremsanlagen moderner Zugsysteme allein wegen einer Schnellbremsung und ohne weitere konkrete Indizien für eine Gefährdung nach wohl überwiegender Auffassung nicht mehr angezeigt, von einem „Beinaheunfall“ auszugehen.<sup>80</sup>

#### 2. Ergebnis

Durch den Stoß gegen R hat sich H keines fahrlässigen gefährlichen Eingriffs in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, § 315 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6 StGB, schuldig gemacht.

### VII. Hausfriedensbruch, § 123 StGB, durch Betreten des U-Bahnhofs zu Raubzwecken

U-Bahnstationen sind abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind.<sup>81</sup> Zweifelhaft ist allerdings, ob H in diesen geschützten Raum im Sinne des § 123 StGB eingedrungen ist, denn die Frankfurter Verkehrsbetriebe haben während der Betriebszeiten eine generelle Zutritts-erlaubnis für ihre U-Bahnhöfe erteilt. Fraglich ist nur, ob diese Erlaubnis Sachverhalte ausspart, in denen der Täter sie zu widerrechtlichen Zwecken missbrauchen will. Eine solche Interpretation des § 123 StGB wird allerdings mit Recht überwiegend abgelehnt, da der mutmaßliche Wille des Berechtigten das tatsächlich weiterhin bestehende Einverständnis nicht außer Kraft setzen kann.<sup>82</sup> Ebenso wie im Fall der Täuschung unter Anwesenden kann die generell erteilte Erlaubnis zum Betreten des geschützten Raumes aufgrund ihres

<sup>79</sup> BGH NStZ 2007, 34 (35, zu § 315b StGB); Ernemann, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 18), § 315 Rn. 7.

<sup>80</sup> Pegel (Fn. 75), § 315 Rn. 67; König (Fn. 75), § 315 Rn. 60a, 70. Mangels näherer Angaben ist auch eine andere Interpretation des Sachverhalts gut vertretbar.

<sup>81</sup> OLG Frankfurt a.M. NJW 2006, 1746 (1748); Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 123 Rn. 23.

<sup>82</sup> OLG Düsseldorf NJW 1982, 2678 (2679); Fahl, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 18), § 123 Rn. 7; Schäfer (Fn. 81), § 123 Rn. 33; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 123 Rn. 23 f.; Amelung, NStZ 1985, 456 (457); anders aber BGH NStZ-RR 1997, 97 (Besuch eines Lokals, um von dem Gastwirt ein Schutzgeld zu erpressen, sei ein Fall des Hausfriedensbruchs).

faktischen Charakters nicht konkludent an die Bedingung späteren Wohlverhaltens geknüpft werden.<sup>83</sup> Schließlich weicht das äußere Erscheinungsbild des H nicht von dem gestatteten Eintreten ab, so dass auch insoweit keine Beschränkung des generell erteilten Einverständnisses angenommen werden kann.

H hat sich durch das Betreten des U-Bahnhofs zu deliktischen Zwecken keines Hausfriedensbruchs, § 123 StGB, schuldig gemacht.

### VIII. Unterlassene Hilfeleistung, § 323c Abs. 1 StGB, durch das Verlassen des U-Bahnhofs, ohne sich um R zu kümmern

§ 323c Abs. 1 StGB scheidet aus, denn es besteht kein Unglücksfall mehr (also ein plötzliches äußeres Ereignis, das eine erhebliche Gefahr für Personen mit sich bringt.<sup>84</sup>). Eine Verschlechterung der Lage ist für einen Toten nicht mehr zu erwarten. Das gilt selbst dann, wenn man für das Merkmal „Unglücksfall“ die nach Rechtsprechung und Teilen der Literatur maßgebliche objektivierte ex ante-Sicht<sup>85</sup> einnimmt, denn nach dem Sachverhalt konnten auch medizinische Laien erkennen, dass R verstorben war. Im Hinblick auf die zu § 315 StGB getroffene Gefahreinschätzung (siehe oben, VI. 1. b) geht von dem auf den Schienen liegenden Leichnam auch keine „gemeine Gefahr“<sup>86</sup> im Sinne des § 323c Abs. 1 StGB aus.

H hat sich durch die Flucht aus dem U-Bahnhof keiner unterlassenen Hilfeleistung, § 323c Abs. 1 StGB, schuldig gemacht.

### IX. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB, durch das Verlassen des U-Bahnhofs

Der stoßbedingte Sturz des R müsste einen „Unfall im Straßenverkehr“ darstellen. Hierunter versteht man ein plötzliches, also für wenigstens einen der Betroffenen ungewolltes Ereignis im öffentlichen Straßenverkehr, das mit den Gefahren des (fließenden oder ruhenden) Straßenverkehrs in ursächlichem Zusammenhang steht und einen nicht ganz unerheblichen Personen- oder Sachschaden verursacht hat.<sup>87</sup> Fraglich ist, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, wenn an dem schädigenden Ereignis keine Fahrzeuge beteiligt sind. Vorkommnisse allein unter Fußgängern sind zwar von der Rechtsprechung und Teilen des Schrifttums als „Unfall“

anerkannt<sup>88</sup>, doch erscheint es insoweit bereits fraglich, ob sich darin ein für den Straßenverkehr typisches Schadensrisiko niederschlägt.<sup>89</sup> Jedenfalls wird man einen „Unfall“ ablehnen müssen, wenn ein konkretes vorsätzliches Verhalten schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild keine Auswirkung des allgemeinen Verkehrsrisikos, sondern einer deliktischen Planung ist.<sup>90</sup> Dann nämlich resultiert die Schädigung aus verkehrstatypischen Verhaltensweisen, die ausschließlich das Produkt eines Tatplans und nicht (zumindest auch) des allgemeinen Straßenverkehrsrisikos sind.<sup>91</sup> So ist auch dieser Sachverhalt einzuordnen: Der Remppler des H resultiert nicht aus einem hektischen und in manchen Großstädten eventuell sogar bereits an der Tagesordnung stehenden unsozialen Kampf um die knappen Plätze in einem U-Bahn-Waggon, sondern aus der Umsetzung eines Raub-Tatplans. Die Charakteristika des Straßenverkehrs spielten bei dem Unfallgeschehen keine Rolle. Dieses Ergebnis ist auch deshalb überzeugend, weil § 142 StGB anderenfalls in Fällen des Straßenraubs oder einer tätlichen Auseinandersetzung im öffentlichen Raum stets verwirklicht wäre.<sup>92</sup> Remppler und Sturz bildeten daher keinen „Unfall im Straßenverkehr“.

Auch das eventuelle Überfahren des Leichnams durch die einfahrende U-Bahn stellt keinen „Unfall“ dar, denn allein das etwaig hierdurch verletzte Totenfürsorgerecht der Hinterbliebenen oder deren Pietätsempfinden begründen kein nach § 142 StGB schutzwürdiges Feststellungsinteresse.<sup>93</sup>

Durch die Flucht aus dem U-Bahnhof hat H sich keines unerlaubten Entfernens vom Unfallort, § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB, schuldig gemacht.

### X. Versuchte Sachbeschädigung, §§ 303, 22, 23 Abs. 1 StGB, durch das Anbrüllen des Hundes

#### 1. Vorprüfung

Der Versuch einer Sachbeschädigung ist strafbar, § 303 Abs. 3 StGB. Die Tat wurde nicht vollendet, denn der Hund blieb unversehrt.

#### 2. Tatentschluss

H hat es billigend in Kauf genommen, dass der Hund von der einfahrenden U-Bahn überfahren wird. Er hat also mit dolus eventualis den Tatentschluss gefasst, das Tier vollständig zu vernichten, mithin eine Sache zu zerstören. Durch den Tod des R ist das Tier auch nicht herrenlos geworden, sondern in das (Allein-)Eigentum seiner Ehefrau übergegangen, § 1922 BGB. Diese zur Universalsukzession führenden Umstände

<sup>83</sup> Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 123 Rn. 29, 32.

<sup>84</sup> BGHSt 6, 147 (152); Rengier (Fn. 70), § 42 Rn. 3.

<sup>85</sup> BGHSt 17, 166 (170); Rudolphi, NStZ 1991, 237; Fischer (Fn. 24), § 323c Rn. 9; Freund, in: Joecks/Miebach (Fn. 75), § 323c Rn. 55 (zwar subj. ex-ante-Urteil, allerdings unter Ausschluss der Konstellation des untauglichen Versuchs).

<sup>86</sup> Zu diesem Begriff Freund (Fn. 85), § 323c Rn. 67 ff., 72.

<sup>87</sup> BGHSt 8, 264; 47 158; Geppert, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 142 Rn. 20 (m.w.N.).

<sup>88</sup> OLG Stuttgart VRS 18 (1960), 117; Rengier (Fn. 70), § 46 Rn. 4; Zopfs, in: Joecks/Miebach (Fn. 81), § 142 Rn. 33.

<sup>89</sup> Generell ablehnend daher Geppert (Fn. 87), § 142 Rn. 25; Kretschmer, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 142 Rn. 39; zweifelnd auch Ernemann (Fn. 79), § 142 Rn. 13.

<sup>90</sup> BGHSt 47, 159.

<sup>91</sup> BGHSt 24, 384; Geppert (Fn. 87), § 142 Rn. 26a.

<sup>92</sup> Für letztere Konstellation hat das OLG Jena (NStZ-RR 2008 74) daher auch zutreffend das Vorliegen von § 142 StGB abgelehnt.

<sup>93</sup> Geppert (Fn. 87), § 142 Rn. 27 m.w.N.

waren auch H bewusst, so dass er auch die Fremdheit der Sache in seinen Tatentschluss aufgenommen hatte.

3. *Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB*

H hat seine Tathandlung vollständig ausgeführt. Ihr sollte der Erfolgseintritt – also der Tod des Hundes – unmittelbar folgen. Daher hat H gem. § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt.

4. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

H handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. *Strafantrag*

Ein Strafantrag (§ 303c StGB) wurde gestellt.

6. *Ergebnis*

Durch das Anbrüllen des Hundes hat sich H der versuchten Sachbeschädigung, §§ 303, 22 StGB, schuldig gemacht.

**XI. Versuchter gefährlicher Eingriff in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, § 315 Abs. 1 und 2 StGB, durch das Anbrüllen des Hundes**

1. *Vorprüfung*

Der Versuch des gefährlichen Eingriffs in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr ist gem. § 315 Abs. 2 StGB strafbar. Die Tat wurde nicht vollendet, da der Hund nicht in das Gleisbett gefallen ist.

2. *Tatentschluss*

H hatte zwar den Tatentschluss gefasst, durch den Sturz des Hundes in das Gleisbett ein Hindernis zu bereiten. Zweifelhafte ist jedoch, ob er auch den Tatentschluss hinsichtlich einer daraus resultierenden konkreten Gefährdung gefasst hat. Wegen des Leichnams im Gleisbett musste der U-Bahnfahrer ohnehin eine Schnellbremsung durchführen, so dass der Hund nur ein etwaiges weiteres Hindernis ohne eigene Relevanz bilden sollte. Soweit es die Beschädigung des Pudels qua Überfahren selbst betrifft, ist dieser Gefährdungserfolg von § 315 StGB nicht erfasst, weil es sich nicht um eine typische konkrete Gefährdungsfolge einer zunächst abstrakten Straßenverkehrsgefährdung qua Hindernis-Bereiten handelt, sondern um die Schädigung des Hindernisses selbst, für die die U-Bahn eingesetzt wird.

3. *Ergebnis*

H hat sich durch das Anbrüllen des Tieres nicht wegen eines versuchten gefährlichen Eingriffs in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, § 315 Abs. 1 und 2 StGB, strafbar gemacht.

**XII. Konkurrenzen und Endergebnis**

1. *Konkurrenzen*

H hat sich des versuchten Raubes mit Todesfolge gem. §§ 251, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB, der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB, der Nötigung gem. § 240 StGB sowie

der versuchten Sachbeschädigung gem. §§ 303, 22 StGB schuldig gemacht.

Der versuchte Raub mit Todesfolge, die fahrlässige Tötung und die Nötigung bilden eine Handlung im natürlichen Sinne.

Umstritten ist, ob die fahrlässige Tötung von dem spezielleren erfolgsqualifizierten Raubversuch verdrängt wird oder als Fall ungleichartiger Idealkonkurrenz<sup>94</sup> in den Schuldspruch aufzunehmen ist.<sup>95</sup> Entscheidend dürfte für diese Streitfrage sein, ob die Entscheidung für ein ideales Konkurrerieren der Tatbestände zu einer unzulässigen mehrfachen Verwertung des Todes im Tenor des Urteils führt oder ob die sog. Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz gebietet, § 222 StGB *nicht* zurücktreten zu lassen.

Die Klarstellungsfunktion hat die Aufgabe, einen möglichst erschöpfenden Ausdruck des vom Täter schuldhaft verwirklichten Unrechts zu erreichen. Die Abfassung des Schuldspruchs soll also deutlich machen, welche Art von Unrecht verwirklicht wurde und somit seine Informationsfunktion über das tatsächliche Geschehen erfüllen.<sup>96</sup> Da die ganz h. M. für beide Versuchskonstellationen bei erfolgsqualifizierten Delikten (also für den „Versuch der Erfolgsqualifikation“ und den „erfolgsqualifizierten Versuch“) dieselbe gesetzliche Kennzeichnung wählt (für den hiesigen Fall also den Schuldspruch „Versuch eines Raubes mit Todesfolge, §§ 251, 22 [StGB]“<sup>97</sup>), kann der Urteilsformel und der Bezeichnung der angewendeten Vorschriften nicht unmittelbar entnommen werden, ob ein Mensch zu Tode gekommen ist oder nicht. Diese Information – und zugleich die Abgrenzung zum Versuch der Erfolgsqualifikation – ergibt sich nur mittelbar daraus, dass der Schuldspruch *nicht* auf versuchten Raub mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Mord oder Totschlag lautet.<sup>98</sup> Es erscheint indes nicht hinreichend, eine Klarstellung über den Unrechtsgehalt einer Tat durch Schweigen herbeizuführen<sup>99</sup>. Sofern keine Schuldspruch-

<sup>94</sup> Zum Begriff *Puppe*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 52 Rn. 24.

<sup>95</sup> Einen Fall der Spezialität nehmen an BGHSt 14, 110; *Hardtung* (Fn. 10), § 18 Rn. 89; *Sternberg-Lieben/Schuster* (Fn. 18), § 18 Rn. 14; *Vogel* (Fn. 21), § 18 Rn. 88; *Hardtung/Putzke* (Fn. 10), Rn. 1299; für Idealkonkurrenz dagegen *Schroeder*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 2003, § 18 Rn. 43; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 67 III. 3.

<sup>96</sup> v. *Heintschel-Heinegg*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, § 52 Rn. 110 f.; *Rissing-van Saan*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 52 Rn. 38.

<sup>97</sup> Dazu *Hardtung/Putzke* (Fn. 10), Rn. 1290; dort auch der Präzisierungsvorschlag: „Versuch eines todbringenden Raubes“.

<sup>98</sup> Insoweit ist nämlich unstrittig, Idealkonkurrenz anzunehmen, *Fischer* (Fn. 24), § 251 Rn. 12; *Vogel* (Fn. 20), § 251 Rn. 21.

<sup>99</sup> A.A. wohl *Vogel* (Fn. 21), § 18 Rn. 88.

präzisierung<sup>100</sup> erfolgt, erscheint es daher unausweichlich, § 222 StGB nicht hinter §§ 251, 22 StGB zurücktreten zu lassen. Das gilt dann auch für die von H begangene Nötigung.

Die versuchte Sachbeschädigung steht in Tateinheit zu den soeben genannten Delikten, denn gegen die Annahme von Tateinheit im Sinne „natürlicher Handlungseinheit“ spricht, dass die Sachbeschädigung nicht durch einen einheitlichen Willensentschluss des H mit dem Remppler verbunden werden kann.<sup>101</sup>

## 2. Endergebnis

H hat sich tateinheitlich wegen versuchten Raubes mit Todesfolge, fahrlässiger Tötung und Nötigung sowie – tateinheitlich hierzu – wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht, §§ 251, 22, 23 Abs. 1, 222, 240, 303 Abs. 1 und 3, 303c, 22; 52, 53 StGB.

---

<sup>100</sup> Vgl. etwa den Vorschlag in Fn. 97.

<sup>101</sup> Die gegenteilige Auffassung ist mit Blick auf den engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang bei entsprechender Begründung noch vertretbar (zur traditionell weiten Auslegung der „natürlichen Handlungseinheit“ durch die Rechtsprechung vgl. *Fischer* [Fn. 24], Vor § 52 Rn. 3 ff. m.w.N.).