

Lehr- und Lernhilfen zum Strafrecht

Beispiel für eine strafrechtliche Hausarbeit

Die nachfolgende als Beispiel vorgestellte Hausarbeit habe ich als Student der Rechtswissenschaften an der Universität Göttingen im Rahmen der Übung im Strafrecht für Vorgerückte im WS 1984/85 bei Herrn Prof. Dr. Wolfgang Schöne gefertigt. Die Lösung ist bewusst nicht an die aktuelle materielle Rechtslage angepasst, sondern auf dem damaligen Stand belassen worden. Ziel der Aufnahme in die Lehr- und Lernmaterialien ist nicht die materiellrechtliche Lösung sondern Hilfe bei der sprachlichen und sachlichen Bewältigung eines komplexen Sachverhaltes. In formaler Hinsicht soll eine Anleitung für die Anfertigung einer Hausarbeit im Fach Strafrecht gegeben werden.

Sachverhalt:

A und B vermuten in dem einsam stehenden und nur an Wochenenden bewohnten Landhaus des Juweliers J Bargeld und Schmuck. Da sie in Geldverlegenheit sind, beschließen sie, das Haus auszuplündern.

An einem Dienstag begeben A und B sich zu dem Anwesen. Ohne zu bemerken, dass zufällig an diesem Tage der Gärtner G im Garten arbeitet, schneidet B die Scheibe eines Fensters im Erdgeschoss auf und verschafft so dem A und sich selbst Zugang. Als B gerade einen Schreibtisch durchsucht, kommt G, der das geöffnete Fenster gesehen und Verdacht geschöpft hatte, in das Zimmer. Um ihn kampfunfähig zu machen, ergreift A blitzschnell einen Briefbeschwerer und schlägt damit dem G so kräftig auf den Kopf, dass dieser mit einer stark blutenden Kopfverletzung bewusstlos zusammenbricht.

Da bekommt B es mit der Angst zu tun und sagt zu A, er wolle kein Menschenleben auf dem Gewissen haben und werde deshalb anonym einen Krankenwagen herbeitelefonieren; bis dieser in einer halben Stunde eintreffe, seien sie längst über alle Berge. Obwohl A ebenso wie B davon ausgeht, dass G noch gerettet werden kann, wenn er innerhalb von zwei Stunden behandelt wird, verbietet er dem B kategorisch, Hilfe herbeizurufen, und bringt ihn schließlich sogar dazu, das Unternehmen wie geplant zu Ende zu führen. Allerdings fördert die Suche weder Bargeld noch Schmuck, sondern lediglich ein Scheckheft des J zutage. Verärgert steckt A das Scheckheft und ein Schriftstück mit der Unterschrift des J ein.

Nach einer Stunde verlassen A und B das Anwesen. Da sie sich um den bewusstlosen G nicht mehr gekümmert haben, wissen sie nicht, dass dieser inzwischen – viel früher als sie erwartet hatten – gestorben ist; die Verletzung war nämlich so schwer, dass auch ein sofort herbeigerufener Arzt nicht mehr hätte helfen können. Auf dem Rückweg überlegen A und B, wie man aus dem enttäuschend verlaufenen Unternehmen noch etwas Vorteil ziehen könne. Schließlich kommen sie überein, mit Hilfe der Scheckformulare leicht wieder zu versilbernde Elektrogeräte zu kaufen. In einem Gasthof der nächsten Stadt unterzeichnet B anhand der Vorlage auf dem mitgenommenen Schriftstück die Formulare mit dem Namenszug des J und setzt außerdem Ausstellungsort und -datum ein; die Scheckbeträge möchte er erst später einfügen, wenn er die anfallenden Kaufpreise kennt. In dem ersten Geschäft, das A und B aufsuchen, müssen sie jedoch feststellen, dass der Verkäufer Schecks nur bei Vorlage der Scheckkarte annehmen will. Wütend gehen A und B davon und werfen die Schecks fort.

Wie haben A und B sich strafbar gemacht?

Literaturverzeichnis

Bamberger, Hans-Georg	Der Versuch beim Unterlassungsdelikt, Jur. Diss. Bonn, 1978
Baumann, Jürgen	Strafrecht, AT, 8. Aufl., Bielefeld 1977
Baumann, Jürgen	Täterschaft und Teilnahme, JuS 1963, S. 85
Bockelmann, Paul	Strafrecht, BT I, 2. Aufl., München 1982
Bockelmann, Paul	Literaturbericht zu E. Mezger Strafrecht II, ZStW 65 (1953), S. 571
Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert	Strafgesetzbuch, 41. Aufl., München 1983
Furtner, Georg	Zur Frage der Anrechnung erschwerender Umstände bei nachfolgender Beihilfe und nachfolgender Mittäterschaft, JR 1960, S. 367
Geilen, Gerd	Raub und Erpressung, Jura 1979, S. 54
Geilen, Gerd	Probleme des § 323 c, Jura 1983, S. 78 und 138
Geilen, Gerd	Unmittelbarkeit und Erfolgsqualifizierung, FS für Hans Welzel, Berlin 1974, S. 655
Herzberg, Rolf-Dietrich	Der Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt, MDR 1973, S. 89
Herzberg, Rolf-Dietrich	Täterschaft und Teilnahme, München 1977
Hillenkamp, Thomas	Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichenden Kausalverläufen, Göttingen 1971
Jakobs, Günther	Strafrecht, AT, Berlin 1983
Jescheck, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts Allgem. Teil, 3. Aufl., Berlin 1978
Jescheck, Hans-Heinrich/Ruß, Wolfgang/Wilms, Günther	Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl., Berlin 1983
Kaufmann, Armin	Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1955
Kienapfel, Diethelm	Urkunden im Strafrecht, FfM., 1967
Küper, Wilfried	Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft, JZ 1981, S. 586
Lackner, Karl	Strafgesetzbuch, 15. Aufl., München 1983

Maihofer, Werner	Der Versuch beim Unterlassungsdelikt, GA 1958, S. 289
Maiwald, Manfred	Der Begriff der Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierter Delikte, GA 1974, S. 256
Maurach, Reinhart	Anmerkung zu BGH 1. StR v. 18.03.1969, JR 1970, S. 69, JR 1970, S. 70
Maurach, Reinhart/Gössel, Karl-Heinz/Zipf, Heinz, Puppe, Ingeborg	Strafrecht AT, Bd. II, 6. Aufl., Heidelberg 1984 Urkundenfälschung, Jura 1979, S. 630
Roxin, Claus	Täterschaft und Tatherrschaft, 4. Aufl., Berlin 1984
Roxin, Claus	Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit, JuS 1964, S. 53
Roxin, Claus	Tatentschluß und Anfang der Ausführung beim Versuch, JuS 1979, S. 1
Rudolphi, Hans-Joachim	Die Strafbarkeit des versuchten unechten Unterlassungsdelikts, MDR 1967, S. 1
Rudolphi, Hans-Joachim	Literaturbericht zu Thomas Hillenkamp "Vorsatzkonkretisierungen", ZStW 86 (1974), S. 89
Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckhard/Samson, Erich,	Systematischer Kommentar zum StGB, Bd. 1, AT, FfM. 1983, Bd. 2, BT, FfM. 1984
Samson, Erich	Grundprobleme der Urkundenfälschung, JuS 1970, S. 369
Schmidhäuser, Eberhard	Gesinnungsethik und Gesinnungsstrafrecht, FS für Wilhelm Gallas, Berlin 1973, S. 81
Schmidhäuser, Eberhard	Strafrecht AT, 2. Aufl., Tübingen 1975
Schöne, Wolfgang	Unterlassene Erfolgsabwendung im Strafrecht, Köln, 1974
Schönke, Adolf/Schröder, Horst	Strafgesetzbuch, 21. Aufl., München 1982
Schröder, Friedrich-Chr.	Der Täter hinter dem Täter, Berlin 1974
Schröder, Horst	Das Unternehmensdelikt, FS für Eduard Kern, Tübingen 1968, S. 457
Schünemann, Bernd	Raub und Erpressung, JA 1980, S. 349

Seelmann, Kurt	Mittäterschaft im Strafrecht, JuS 1980, S. 571
Stratenwerth, Günter	Strafrecht AT, 3. Aufl., Köln 1981
Stree, Walter	Teilnahme am Unterlassungsdelikt, GA 1963, S. 1
Tenckhoff, Jörg	Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen, ZStW 88 (1976), S. 897
Welzel, Hans	Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969
Wessels, Johannes	Strafrecht AT, 12. Aufl., Heidelberg 1982
Wessels, Johannes	Strafrecht BT I, 6. Aufl., Heidelberg 1982
Wessels, Johannes	Strafrecht BT II, 6. Aufl., Heidelberg 1983
Wessels, Johannes	Zueignung, Gebrauchsanmaßung und Sachentziehung, NJW 1965, S. 1153
Widmaier, Gunter	Anmerkung zu OLG Stuttgart, NJW 1970, S. 672
Wolter, Jürgen	Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, JuS 1981, S. 108

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB

Hinweis: An den Aufbau des Literaturverzeichnis werden unterschiedliche Anforderungen gestellt. Einige Übungsleiter bevorzugen eine Untergliederung nach 1. Lehrbüchern, 2. Kommentaren, 3. Monographien und Aufsätze. Der hier gewählte Aufbau wird aber selbst bei abweichenden Vorstellungen akzeptiert.

Gliederung

1. Sachverhaltsabschnitt „Der Exzeß des A“

A. Strafbarkeit des A gemäß § 212

B. Strafbarkeit gemäß §§ 249, 251

I. Strafbarkeit des A gemäß §§ 249, 251

1. Objektiver Tatbestand mit Gewahrsamsproblem
2. Beachtlichkeit des Objektswechsel im Vorsatz
3. Leichtfertigkeit
 - a. Kausalität des Todeserfolges
 - b. Unmittelbarkeitszusammenhang
 - c. Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit
 - d. subjektive Leichtfertigkeit
4. Konkurrenzen
 - a. Raubtatbestände
 - b. §§ 222, 226
 - c. Diebstahlsdelikte
 - d. Ergebnis

II. Strafbarkeit des B gemäß §§ 242, 243 I Nr. 1, 25, II

1. Objektiver Tatbestand
 - a. subjektive Täterschaftstheorie
 - b. Tatherrschaftslehre
2. Subjektiver Tatbestand
 - a. gemeinsamer Tatplan
 - b. Vorsatzwechsel oder einheitliche Tat

III. Strafbarkeit des B gemäß §§ 249, 25 Abs. 2

1. Tatbestand
 - a. gemeinsame Tatausführung
 - b. Exzeß des A
 - c. Auswirkungen des Exzeß
 - d. Mittäterschaft durch Einverständnis
2. sukzessive Mittäterschaft
 - a. Rechtsprechung des BGH
 - b. Meinung der Literatur
 - c. Ablehnung sukzessiver Mittäterschaft

2. Sachverhaltsabschnitt „Die Unterlassungen“

A. Strafbarkeit des A gemäß §§ 212, 22, 23

Strafwürdigkeit des Versuchs des unechten Unterlassungsdelikts

1. überwiegende Meinung für Strafbarkeit
2. die Ansicht Armin Kaufmanns
3. die Ansicht Rudolphs und Schmidhäusers

B. Strafbarkeit des A gemäß § 323 c

1. Unglücksfall trotz vorsätzlicher Verursachung
2. Erforderlichkeit der Hilfeleistung
3. Zumutbarkeit trotz Gefahr der Strafverfolgung
4. Vollendung
5. Vorsatz

6. Anwendbarkeit des § 323 c

C. Strafbarkeit des B gemäß § 323 c

1. Zumutbarkeit
2. Rechtfertigung gemäß § 34
3. Entschuldigung gemäß § 35

D. Strafbarkeit des A gemäß §§ 323 c, 26

1. Armin Kaufmanns Lehre
2. Kritik der Lehre

3. Sachverhaltsabschnitt „Die Verwertungshandlungen“

A. Strafbarkeit gemäß § 267

I. Strafbarkeit des B gemäß §§ 267, 22, 23

1. Herstellen einer unechten Urkunde
2. Gebrauchen einer unechten Urkunde

II. Strafbarkeit des A gemäß §§ 267, 22, 23, 25 Abs. II

B. Strafbarkeit gemäß §§ 263, 22, 23, 25 Abs. 2 für A und B

1. Betrug gegenüber V zu Lasten seines Geschäftsherrn
2. Betrug gegenüber V zu Lasten der Bank und des J

C. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 303, 25 Abs. 2

4. Abschnitt „Konkurrenzen“

1. Strafbarkeit des A
2. Strafbarkeit des B

Hinweis: Bei Hausarbeiten 1/3 Korrekturrand einhalten!

1. Sachverhaltsabschnitt „Der Schlag des A“

A. Strafbarkeit des A gemäß § 212

Der A könnte dadurch, dass er den G durch einen Schlag mit dem Briefbeschwerer tötete, einen Totschlag gemäß § 212 begangen haben.

Der Schlag des A war kausal für den Tod des G. Fraglich ist aber, ob A Tötungsvorsatz hatte. Vorsätzliches Handeln mit *dolus directus* ersten oder zweiten Grades scheidet aus, da es dem A weder darauf ankam, den G zu töten, noch sah er es als sichere Folge seines Handelns voraus. Es könnte *dolus eventualis* vorliegen. Um diese Vorsatzform von der bewussten Fahrlässigkeit abzugrenzen, haben Rechtsprechung und Literatur vielfältige Theorien entwickelt.¹ Gemeinsam ist allen Theorien, dass Voraussetzung für bedingten Vorsatz die Vorstellung des Täters ist, den Tatbestand möglicherweise zu erfüllen. Gerade diese Vorstellung aber fehlte dem A. Er wollte den G „kampfunfähig“ schlagen. Daraus lässt sich die positive Vorstellung, den Tod des G zu verursachen, nicht ableiten. Der fehlende Vorsatz ist auch nicht dadurch zu ersetzen, dass der A bei dem Schlag mit dem Briefbeschwerer auf den Kopf des G mit der Möglichkeit des Todesintritts hätte rechnen müssen. Eine Strafbarkeit gemäß § 212 scheidet wegen fehlenden Vorsatzes aus.

B. Strafbarkeit gemäß §§ 249; 251

I. Strafbarkeit des A gemäß §§ 249; 251

Der A könnte dadurch, dass er den G mit dem Briefbeschwerer niederschlug, um das Scheckheft und ein Schriftstück des J wegzunehmen, einen Raub begangen haben. Da der G durch den Schlag gestorben ist, könnte auch ein Raub mit Todesfolge vorliegen.

1. Dazu müsste der A mit Gewalt eine fremde, bewegliche Sache in Zueignungsabsicht weggenommen haben. Für die Verwirklichung des § 251 müsste zusätzlich der Tod eines anderen durch den Raub eingetreten sein. Das Scheckheft und das Schriftstück standen im Eigentum des J und waren somit für A fremd. Fraglich ist, ob A sie weggenommen hat. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams. Der J könnte seinen Gewahrsam an den im Haus befindlichen Sachen verloren haben, da das Haus zur Tatzeit unbewohnt war, der J also seine Sachherrschaft nicht ausüben konnte. Trotz räumlicher Trennung verliert der Gewahrsamsinhaber seinen Gewahrsam an den in unbewohnten Häusern zurückgelassenen Sachen nicht.² A hat, indem er Schriftstück und Scheckheft einsteckte, den Gewahrsam des J gebrochen und neuen begründet, da die Einwirkungsmöglichkeiten des J aufgehoben und der zum Gewahrsamsschutz bereite G bereits „ausgeschaltet“ war. Die angewendeten Nötigungsmittel müssen Mittel der Wegnahme sein.³ Gewalt gegen eine Person ist jeder auf den Körper eines anderen wirkende Zwang, der Widerstand ausschalten soll.⁴ Diese Qualität hat der Schlag des A auf den Kopf des G. Nach einer Auffassung reicht es dabei aus, dass in der Psyche des Täters die Nötigungsmittel Mittel der Wegnahme sind.⁵ Demgegenüber fordert eine andere Meinung eine objektive Kausalbeziehung zwischen Nötigung und Wegnahme.⁶ Im vorliegenden Fall kann es dahingestellt bleiben, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist, weil sowohl in der Vorstellung des A, als

1 Vgl. die Nachweise bei Roxin, JuS 64, S. 53 ff.

2 Wessels BT S. 14.

3 LK-Herd. § 249 Rdnr. 13; BGHSt 28, 224 (229).

4 Geilen, Jura 79 S. 54.

5 Schünemann JA 1980, S. 352; Geilen, a.a.O., S. 165.

6 Bockelmann, BT 1, S. 46; SK-Samson, § 249 Rdnr. 18.

auch objektiv kausal das Niederschlagen des G nötig war, um die Wegnahme weiter ausführen zu können. Die Gewalthandlung des Täters muss sich nicht gegen den Gewahrsamsinhaber selbst richten, es kommen als Nötigungsoffer auch zum Gewahrsamsschutz bereite Personen in Betracht.⁷ Der A schlug G nieder, weil er von diesem erwartete, dass er die weitere Ausführung der Wegnahme verhindern würde. Nicht erheblich ist, dass die Gewalt schon zur Verhinderung eines noch nicht geleisteten, aber erwarteten Widerstandes eingesetzt wurde, auch wenn danach Widerstand, z.B. wegen Bewusstlosigkeit, nicht mehr möglich ist.⁸

2. Subjektiv müsste der A den Vorsatz gehabt haben, unter Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel eine fremde, bewegliche Sache wegzunehmen und sich diese rechtswidrig zuzueignen. Zweifellos hatte der A Wegnahmenvorsatz, als er die Gewalt gegen G anwendete. Fraglich ist aber, wie es rechtlich zu würdigen ist, dass der A mit dem Vorsatz, Bargeld und Schmuck zu stehlen, in das Haus des J eindrang, dann aber seinen Vorsatz dahingehend änderte, dass er Scheckheft und Schriftstück des J entwendete.

Im Schrifttum wird vertreten, dass bei Vorsatzwechsel während der Tatausführung, insbesondere in Fällen des Einbruchsdiebstahls, der Dieb, der eindringt, um bestimmte Objekte zu stehlen, dann aber etwas anderes wegnimmt, lediglich wegen versuchten schweren Diebstahls und vollendeten einfachen Diebstahls zu bestrafen sei.⁹ Gleiches hätte dann auch für den Raub zu gelten, so dass der A wegen Versuch des Raubes in Bezug auf Bargeld und Schmuck und wegen vollendeten einfachen Diebstahls in Bezug auf Scheckheft und Schriftstück zu bestrafen wäre.

Demgegenüber hält die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums einen Vorsatzwechsel für unbeachtlich, wenn das vorgestellte und das tatsächlich verletzte Rechtsgut gleichwertig sind.¹⁰ Der Bundesgerichtshof¹¹ argumentiert, dass der Diebstahlsvorsatz derselbe bleibe, auch wenn er sich im Rahmen einer einheitlichen Tat „verenge, erweitere oder sonst ändere“; dies gelte auch für den Raub, da der Diebstahlsvorsatz im Raubvorsatz voll enthalten ist,¹² mit der Konsequenz, dass nur eine einheitliche vollendete Tat vorliegt. Zu diesem Ergebnis würde man auch mit Hillenkamps „materieller Gleichwertigkeitstheorie“ kommen.¹³ Diese Modifikation führt dazu, dass Hillenkamp bei Delikten mit ausschließlich höchstpersönlichem Rechtsgut einen Vorsatzwechsel für beachtlich hält,¹⁴ dagegen nicht bei Delikten mit ausschließlich persönlichkeitsunabhängigem Rechtsgut.¹⁵ Da es hier um einen Vorsatzwechsel hinsichtlich des Wegnahmeobjektes geht, ist dieser unbeachtlich. Den Gleichwertigkeitstheorien ist zu folgen. Zutreffend ist der Ausgangspunkt Hillenkamps, dass dem strafrechtlichen Vorsatzbegriff ein „Gattungsvorsatz“, d.h. die Vorstellung ein zu einer Gattung gehörendes Objekt zu verletzen, genügt.¹⁶ Da nach Hillenkamps Untersuchungen mit der Vorstellung ein bestimmtes Objekt einer Gattung zu verletzen, auch notwendig die Vorstellung von der Gattung als Ganzes verbunden ist, besteht bei dem Vorsatz, Geld eines

7 Dreher-Tröndle, § 249 Rdnr. 3; RGSt 67, 183 (186).

8 BGHSt 18, 329 (331); S-S-Eser, § 249 Rdnr. 4.

9 Nachweise bei Hillenkamp, a.a.O., S. 8; Jakobs, 8. Abschn. Rn. 2; LK-Schroeder, § 16 Rn. 16.

10 Nachweise bei Hillenkamp, a.a.O., S. 9; Schönke-Schröder-Eser, § 242 Rn. 43; BGHSt 22, 350, 351.

11 BGHSt 22, 350, 351.

12 BGHSt 22, 350, 351.

13 Hillenkamp, a.a.O., S. 110/111; vgl. auch Literaturbericht von Rudolphi, ZStW Bd. 86, S. 89, 93.

14 Hillenkamp, a.a.O., S. 113 ff.

15 Hillenkamp, a.a.O., S. 117 ff.

16 Hillenkamp, a.a.O., S. 88.

anderen zu nehmen, auch der Vorsatz, Eigentum wegzunehmen, so dass es gerechtfertigt ist, einen Objektswechsel für unbeachtlich zu erklären. A hatte beim Niederschlagen des G auch den Vorsatz, Gewalt gegen eine Person anzuwenden, um die Wegnahme auszuführen.

A müsste auch die Vorstellung gehabt haben, sich Scheckheft und Schriftstück rechtswidrig zuzueignen. Nach der heute überwiegend vertretenen „Vereinigungstheorie“ besteht die Zueignung darin, dass der Täter sich die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen einverleibt.¹⁷ Der A hat sich Scheckheft und Schriftstück ihrer Substanz nach zugeeignet. Eine Zueignung des Sachwertes liegt hier nicht vor, da es eine bedenkliche Ausdehnung des Sachwertbegriffes wäre, wenn darunter nicht nur der der Sache innewohnende Wert selbst (*lucrum ex re*), sondern auch der Gewinn, der sich durch betrügerische Verwendung, hier Ausfüllen der gestohlenen Schecks, erzielen lässt (*lucrum ex negotia cum re*), fiel.¹⁸

Scheckformulare sind keine geringwertige Sache im Sinne des § 248a.¹⁹

A hat sich eines Raubes strafbar gemacht.

2. Fraglich ist, ob A durch den Raub auch leichtfertig den Tod des G verursacht hat.
 - a) Zunächst ist erforderlich, dass das Handeln des A kausal für den Tod des G gewesen ist. Dass der Schlag mit dem Briefbeschwerer *conditio sine qua non* für den Tod des G gewesen ist, steht außer Zweifel.
Über diese Kausalität hinaus wird ein Unmittelbarkeitserfordernis zwischen Raub und Todesfolge in Rechtsprechung und Schrifttum gefordert.²⁰ Im Allgemeinen wird verlangt, dass der qualifizierte Todeserfolg die Realisierung der dem Grunddelikt innewohnenden Gefahr sein müsse.²¹ In jedem Fall ist dieser enge Zusammenhang dann gegeben, wenn der Todeserfolg durch eine Ausführungshandlung des Raubes selbst hervorgerufen wird.²² A hat den Tod des G durch das Niederschlagen mit dem Briefbeschwerer bewirkt. Diese Handlung ist die Nötigungshandlung des Raubes, so dass dem Unmittelbarkeitszusammenhang Rechnung getragen ist.
 - b) Der A müsste den Tod des G leichtfertig verursacht haben. Der Begriff der Leichtfertigkeit bezeichnet eine Form der Fahrlässigkeit, dessen Inhalt nur schwer zu erfassen ist. Es handelt sich um Fälle gesteigerter Bedenken- oder Rücksichtslosigkeit.²³ Zunächst ist zu fragen, ob dem A hinsichtlich der Tötung Fahrlässigkeit zur Last fällt. Fahrlässig handelt nach allgemeiner Definition, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt.²⁴ Ob die konkrete Handlung in Bezug auf das geschützte Rechtsgut unsorgfältig ist, ist aufgrund der Sorgfaltsregeln des Verkehrskreises festzustellen, dem der Täter angehört.²⁵ Die Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich bereits aus der Vornahme des mit Gewaltanwendung gegen eine Person verbundenen Raubtatbestandes. Es ist zu beachten, dass die Sorgfaltsanforderungen an den Täter mit höherem Rang des bedrohten Rechtsgutes, der größeren Nähe zur Gefahr und höherer Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung steigen.²⁶ Der A hat dadurch, dass er mit einem gefährlichen Gegenstand, wie einem Briefbeschwerer, auf den Kopf des G schlug, fahrlässig in Bezug auf das Leben des G gehandelt hat. Leichtfertig ist ein Verhalten, das

¹⁷ Rspr. seit RGSt 61, 228, 232; Wessels, NJW 65, 1153.

¹⁸ So Bockelmann, ZStW Bd. 68, S. 571/575; OLG Stuttgart NJW 70, S. 672, 673; Widmaier Anm. zu OLG Stuttgart in NJW 70, S. 672, 673; SK-Samson, § 242 Rn. 70.

¹⁹ Dreher-Tröndle, § 248a Rn. 5a.

²⁰ Geilen, Jura 79, S. 502, 557; Wolter, JuS 81, S. 168, 169; BGH NJW 71, 152 f.

²¹ Geilen, FS-Welzel, S. 674, 675; LK-Herdeggen, § 251 Rn. 2.

²² Schünemann, JA 80, S. 396.

²³ Geilen, Jura 79, S. 557.

²⁴ Vgl. Wessels, AT S. 160.

²⁵ LK-Schroeder, § 16 Rn. 150.

²⁶ LK-Schroeder, § 16 Rn. 154.

bezogen auf die Herbeiführung des Todes eines anderen einen hohen Grad von Fahrlässigkeit aufweist.²⁷ Leichtfertig handelt der Täter, der sich in „frivoler Rücksichtslosigkeit“ über die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung hinwegsetzt.²⁸ Leichtfertigkeit wird auch beschrieben als „Gleichgültigkeit“ in bezug auf die Verwirklichung des Todeserfolges,²⁹ oder als massiv gesteigerte Rücksichtslosigkeit und Unbedenklichkeit.³⁰ Nicht zutreffend ist es, die Pflichtwidrigkeit des Täterhandelns schon aus der schuldhaften Verwirklichung des Grundtatbestandes ableiten zu wollen, wie dies der Bundesgerichtshof für die Fälle des § 226 getan hat,³¹ der dann nur noch auf die Voraussehbarkeit des Todeserfolges abstellt. Noch weiter als dieser Ansatz geht Maiwald, der das Urteil der Leichtfertigkeit allein aus der Verwerflichkeit des Handlungszwecks, nämlich Begehung einer rechtswidrigen Tat, gewinnen will.³² Diese Auffassung würde dazu führen, die beabsichtigte Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 251 durch Steigerung der Anforderungen an die Fahrlässigkeit wieder aufzuheben.³³ Richtigerweise ist deshalb zu fragen, ob das Risiko des Todeseintrittes, das aus der Gefährlichkeit des Grunddelikts folgen muß, besonders hoch war und der Täter dennoch bedenkenlos gehandelt hat.³⁴ A hat die Gewalthandlung beim Raub mit einem Briefbeschwerer gegen den Kopf des G ausgeführt. Kräftiges Zuschlagen mit einem schweren, harten Instrument auf den Kopf eines Menschen bringt immer die Gefahr des Todes für das Opfer mit sich. A hat aber trotz der objektiven Gefährlichkeit gehandelt, um die Wegnahme weiter ausführen zu können. Dies reicht für die Annahme objektiv leichtfertigen Verhaltens aus.

- c) A mußte auch subjektiv leichtfertig gehandelt haben. Dies bedeutet zum einen, dass der Todeserfolg voraussehbar gewesen sein muß, zum anderen, dass der Täter die Warnfunktion des Grunddelikts bezüglich des in ihm beinhalteten Todesrisikos bedenkenlos missachtet hat.³⁵ Die Voraussehbarkeit war für A gegeben. Der Eintritt des Todes lag nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, sondern war vielmehr höchst wahrscheinlich. A hat daher auch subjektiv leichtfertig gehandelt und sich gem. § 251 strafbar gemacht.

2. Konkurrenzen

- a) Innerhalb der Raubtatbestände geht § 251 den §§ 249, 250 als schwerste Qualifikation vor.³⁶ Der von A verwirklichte § 249 tritt somit hinter § 251 zurück. Fraglich ist, ob A auch den Tatbestand des § 250 I Nr. 3 erfüllt hat, da hier Gefährdungsvorsatz erforderlich ist. Dies ist jedoch in Anlehnung an das zu A. I. Gesagte nicht anzunehmen.
- b) Der von A ebenfalls verwirklichte § 222 steht in Gesetzeskonkurrenz zu § 251, ebenso der weiterhin erfüllte Tatbestand des § 226, da die Gewalthandlung des Raubes auch eine Körperverletzungshandlung war, die den Tod des G verursacht hat.³⁷

²⁷ BGH bei Dallinger, MDR 73, 728.

²⁸ Dreher-Tröndle, § 15 Rn. 20; BGH bei Dallinger, MDR 74, 823.

²⁹ Wolter, JuS 81, S. 177.

³⁰ Geilen, Jura 79, S. 557.

³¹ BGHSt 24, 213, 215.

³² Maiwald, GA 74, 257, 269; dagegen SK-Samson, § 251 Rn. 9; Schünemann, JA 80, S. 396; LK-Herdegen, § 251 Rn. 9.

³³ Was auch Maiwald einräumt, a.a.O., S. 269.

³⁴ In diesem Sinne Tenckhoff, ZStW 88, S. 908; Geilen, Jura 1979, S. 557.

³⁵ Wolter, JuS 1981, S. 178.

³⁶ BGHSt 21, 183; Lackner, § 251 Anm. 4.

³⁷ Schünemann, JA 1980, S. 397; Dreher-Tröndle, § 251 Rdnr. 6; vgl. BGH NJW 1965, S. 2116.

- c) A hat auch einen Diebstahl in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242, 243 I Nr. 1 begangen, da er in eine Wohnung eingestiegen ist, um den Diebstahl auszuführen. Die durch das Aufschneiden der Scheibe und das Einsteigen in das Haus ebenfalls verwirklichten §§ 123, 303, werden durch die §§ 242, 243 I Nr. 1 verdrängt.³⁸ Diese werden ihrerseits durch den § 251 als lex specialis verdrängt.³⁹
- d) Der A hat sich somit gemäß § 251 strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des B gemäß §§ 242, 243 I Nr. 1, 25 II

B könnte sich eines mittäterschaftlich begangenen Diebstahls in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben, indem er gemeinsam mit A durch die zuvor aufgeschnittene Scheibe einstieg und sie gemeinschaftlich Scheckheft und Schriftstück des J wegnahmen.

Nach allgemeiner Ansicht ist für die Annahme von Mittäterschaft objektiv die gemeinsame Tatausführung und subjektiv der gemeinsame Tatplan erforderlich.⁴⁰

1. a.) Im objektiven Tatbestand lässt die, in der Rechtsprechung vertretene, subjektive Theorie jeden noch so geringen Kausalbeitrag ausreichen, da diese Theorie von einer Äquivalenz aller Tatbeiträge ausgeht und eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im objektiven Bereich negiert.⁴¹ Die subjektive Theorie unterscheidet Täter und Teilnehmer nach dem Willen der Tatbeteiligten. Täter ist, wer Täterwillen hat, Teilnehmer, wer Teilnehmerwillen hat.⁴² Ob B danach Mittäter ist, kann nur im subjektiven Tatbestand entschieden werden.
 - b.) Demgegenüber unterscheidet die Tatherrschaftslehre Täterschaft und Teilnahme nach objektiven und subjektiven Kriterien.⁴³ Täter ist, wer ein Tatgeschehen beherrscht, dies aufgrund seiner Tatbeiträge.⁴⁴ Mittäter ist nach dieser Lehre, wer im Rahmen eines gemeinsamen Tatplans durch eigenes Handeln mit den übrigen Beteiligten die Tatherrschaft hat (funktionelle Tatherrschaft).⁴⁵ Der Tatbeitrag soll dabei wesentlich sein.⁴⁶ B hat durch das Aufschneiden der Scheibe, das gemeinsame suchen nach Diebstahlsobjekten und die Wegnahme von Scheckheft und Schriftstück einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet und das Tatgeschehen mit A beherrscht.
1. a) Dass ein gemeinsamer Tatplan in bezug auf einen Einbruchsdiebstahl bestand, ist im Sachverhalt unproblematisch. Nach der subjektiven Theorie ist zu fragen, ob T Täterwillen (animus auctoris) hatte. Der Bundesgerichtshof hat in neueren Entscheidungen auf den Willen des Täters anhand des Maßes seiner Tatbeteiligung geschlossen.⁴⁷ Da die Tatbeiträge des B von erheblicher Bedeutung gewesen sind (1. b)), kann Täterwillen für B angenommen werden, so dass man mit der subjektiven Theorie Mittäterschaft annehmen kann.

Nach der Tatherrschaftslehre ist B ebenfalls Mittäter, da er im Rahmen des gemeinsamen Tatplanes Tatherrschaft hatte.

³⁸ Dreher-Tröndle, § 243 Rn. 46.

³⁹ Schünemann, JA 80, S. 397.

⁴⁰ LK-Roxin, § 25 Rn. 119 und 125 m.w.N.

⁴¹ Baumann, AT, § 36 I 3 c.

⁴² st. Rspr. seit RGSt 2, 160.

⁴³ Jakobs, Lb, 21. Abschn. Rdnr. 32.

⁴⁴ näher LK-Roxin, § 25 Rdnr. 26; SK-Samson v. § 25 Rdnr. 10.

⁴⁵ Terminus von Roxin, Täterschaft und Tath., S. 275-305.

⁴⁶ Herzberg T.u.T., S. 66; anders Jakobs, 21. Abschn. Rdnrn. 51 u. 52.

⁴⁷ BGHSt 14, 124 (129); BGH GA 1977, 306; BGH NStZ 1982, S. 27.

- b) Fraglich ist für B, ob der Diebstahl sich als eine einheitliche Tat darstellt, so dass der Vorsatzwechsel hinsichtlich der Diebstahlsobjekte wie schon bei A als unbeachtlich anzusehen ist. Für B könnte sich etwas anderes daraus ergeben, dass er nach der Gewalthandlung des A die weitere Tatausführung völlig aufgeben wollte. Die Wegnahme der Schecks und des Schriftstückes wäre dann auf einen neuen Tatentschluß zurückzuführen, so dass die Überredung durch A hierzu möglicherweise als Anstiftung zu werten wäre. Sollte B den Tatentschluß zunächst völlig aufgegeben haben und die weitere Wegnahme auf einen neuen Tatentschluß zurückgehen, wäre B wegen Versuch des Diebstahls in einem besonders schweren Fall und wegen vollendeten Diebstahls in bezug auf die Schecks zu verurteilen.

Für ein völliges Aufgeben und ein nachfolgendes Neufassen des Diebstahlsvorsatzes lassen sich im Sachverhalt nicht genügend Anhaltspunkte finden. Vielmehr deutet die Formulierung "das Unternehmen wie geplant zu Ende zu führen" darauf hin, dass B nicht einen neuen Vorsatz gefaßt hat, sondern sich der bereits bestehende nur später realisiert hat, so dass der Objektswechsel hier ebenfalls unbeachtlich ist. Da B omnimodo facturus war, hat A ihn auch nicht angestiftet. B hat sich eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall, begangen in Mittäterschaft, strafbar gemacht, da er auch Zueignungsabsicht hatte.

III. Strafbarkeit des B gemäß §§ 249, 25 II

B könnte darüberhinaus einen Raub in Mittäterschaft begangen haben, da er nach der Gewalthandlung des A gemeinsam mit diesem die Wegnahme ausgeführt hat.

1. a) Da für die Annahme gemeinsamer Tatausführung nicht erforderlich ist, dass jeder Mittäter alle Tatbestandsmerkmale selbst erfüllt,⁴⁸ reicht es nach beiden Täterschaftstheorien aus, dass B lediglich Kausalbeiträge bei der Wegnahme geleistet hat.
- b) Unzweifelhaft bestand bei A und B ein gemeinsamer Tatplan hinsichtlich eines Einbruchdiebstahls, so dass in diesem Rahmen die Tatbeiträge des einen auch dem anderen zugerechnet werden konnten. Fraglich ist, ob B auch für die Gewalthandlung des A mittäterschaftlich verantwortlich ist. Die Haftung der Mittäter ist durch den gemeinsamen Tatplan begrenzt.⁴⁹ Handlungen eines Täters, die im gemeinsamen Tatplan nicht enthalten sind, gelten als Exzeß und sind den anderen mangels Vorsatz nicht zuzurechnen.⁵⁰ A und B hatten die Vorstellung, das Haus stehe zur Tatzeit leer. Es bestand kein gemeinsamer Tatentschluß, Gewalt gegen eine Person zur Ermöglichung der Wegnahme anzuwenden. Der von A geführte Schlag gegen G ist B daher nicht als Gewalt gegen eine Person im Sinne des § 249 zuzurechnen.
- c) Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, dass der Mittäter dann für Exzesse des anderen verantwortlich ist, wenn der Exzeß eine unwesentliche, im Rahmen eines regelmäßigen Kausalverlaufs übliche Abweichung ist.⁵¹ Bei fehlender Vorstellung über die Anwesenheit von zum

⁴⁸ Jescheck, Lb., S. 553/554.

⁴⁹ Jakobs, Lb., 21. Abschn. Rdnr. 45.

⁵⁰ st. Rspr. RGSt 44, 321 (344); BGH NJW 1973, 377; Seelmann, JuS 1980, S. 572; S/S/Cramer, § 25 Rdnr. 95.

⁵¹ BGH b. Dallinger, MDR 66, S. 197; LK-Roxin, § 25 Rdnr. 12.

Gewahrsamsschutz bereiten Personen kann beim überraschenden Auftauchen solcher die Gewaltanwendung eines Täters gegen diese Person nicht als eine Abweichung in der üblichen Spielbreite betrachtet werden, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Mittäterschaft des B nicht zu begründen ist.

- d) B könnte aber Mittäter des Raubes geworden sein, wenn er bei Ausführung der Gewalthandlung des A sein Einverständnis mit dessen Tun zum Ausdruck gebracht hätte. Nach überwiegender Ansicht reicht es für die Annahme eines gemeinsamen Tatentschlusses aus, wenn ein Einverständnis stillschweigend oder konkludent bekundet wird.⁵² Bei der "blitzartigen" Ausführung des Schlages war es für B kaum möglich, ein eventuell vorhandenes Einverständnis zu erklären. Aus den Reaktionen des B nach dem Niederschlagen läßt sich aber entnehmen, dass während der Tatausführung kein Einverständnis entstanden ist, da b einen Krankenwagen für G rufen wollte und er die weitere Tatausführung aufgeben wollte.

2. Es könnte aber strafrechtlich relevant sein, dass B sich nach der Nötigungshandlung des A mittäterschaftlich an der Wegnahme beteiligt hat. Dadurch könnte für B sukzessive Mittäterschaft in Betracht kommen. Sukzessive Mittäterschaft ist die täterschaftliche Beteiligung an einer bereits begonnenen Tat.⁵³ Die Anwendung der Regeln über die sukzessive Mittäterschaft ist hier gerechtfertigt, weil B zu einer qualitativ anderen, als der geplanten Tat hinzugetreten ist.

- a) Obwohl die sukzessive Mittäterschaft im Grundsatz anerkannt ist, werden die Inhalte kontrovers diskutiert. Der Bundesgerichtshof und ein Teil der Wissenschaft vertreten die Auffassung, dass dem später eintretenden Täter auch die qualifizierenden Umstände zugerechnet werden, die der andere Beteiligte bereits verwirklicht hat.⁵⁴ Nur für das, was vollständig abgeschlossen ist, entfällt die strafrechtliche Verantwortung des Eintretenden.⁵⁵ Für den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies, dass dem B, weil er sich an der Wegnahme mittäterschaftlich beteiligt hat, auch die Gewaltanwendung des A zugerechnet wird, er also gemäß § 249 zu bestrafen wäre. Der Bundesgerichtshof begründet seine Auffassung damit, dass einem Hinzutretenden das gesamte Verbrechen zugerechnet wird, weil sein Einverständnis sich auf den Gesamtplan bezieht, soweit er diesen kennt. BGH,⁵⁶
- b) Demgegenüber lehnt eine andere Auffassung die Zurechnung bereits verwirklichter erschwerender Umstände ab.⁵⁷ Diese Ansicht argumentiert vom Boden der Tatherrschaftslehre aus. Der sukzessive Mittäter hat für bereits verwirklichte qualifizierende Umstände keine Tatherrschaft, so dass eine mittäterschaftliche Zurechnung ausscheiden muß.⁵⁸

⁵² Vgl. die Hinweise auf die Rspr. bei LK-Roxin, § 25 Rdnr. 119.

⁵³ Rspr. seit RGSt 8, 42, 43; Maurach-Gössel-Zipf, AT II, § 49 III Rdnr. 58; Baumann, AT, S. 557 ff.; Roxin, T.u.T., S. 289 ff.; SK-Samson, § 25 Rdnr. 48.

⁵⁴ BGHSt 2, 344 (345); BGH JZ 1981, 596; Baumann JuS 1963, S. 87; Furtner JR 1960, S. 360.

⁵⁵ BGHSt 2, 344 (345).

⁵⁶ BGH, a.a.O., S. 346.

⁵⁷ Roxin, T.u.T., S. 289 ff.; SK-Samson, § 25 Rdnr. 48.

⁵⁸ Herzberg, T.u.T., § 5 III 2.

- c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist nur vom Standpunkt der subjektiven Theorie verständlich. Wenn es zur Annahme von Täterschaft ausschließlich auf den Täterwillen ankommt, ist es möglich, auch Tatbestandshandlungen mittäterschaftlich zu begehen, die bei Eintritt in die Tat bereits verwirklicht sind. Die subjektive Theorie ist aber in bezug auf Mittäterschaft kaum mit dem Wortlaut des § 25 Abs. 2 zu vereinbaren, da dieser gerade ein "gemeinschaftliches Begehen" fordert. Für ein gemeinschaftliches Begehen ist das Setzen von Kausalbeiträgen durch alle Mittäter zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich. Dem später eintretenden Täter fehlt aber gerade die Möglichkeit, für den Erfolg kausal zu werden. Mangels Kausalität entfällt auch die strafrechtliche Verantwortung. Zur Tatbestandsverwirklichung ist des weiteren Vorsatz erforderlich. Vorsatz ist nach allgemeiner Definition "Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung".

Verwirklichungswille kann aber nur auf einen noch zu erreichenden Erfolg gerichtet sein, nicht auf einen bereits eingetretenen, so dass dem "sukzessiven" Mittäter zumindest die voluntative Komponente des Vorsatzes in bezug auf schon verwirklichtes Unrecht fehlt. Nachträgliche Solidarität kann weder Kausalität noch Vorsatz ersetzen. Für den Tatbestand des § 249 speziell weist Küper zutreffend darauf hin, dass unter Berücksichtigung der finalen Struktur des Raubes – Gewaltanwendung als Mittel der Wegnahme – der fehlende Wille des Täters, Gewalt als Mittel der Wegnahme einzusetzen, nicht durch Anrechnung fremder Gewaltanwendung ersetzt werden kann.⁵⁹

Auch einige neue Urteile des Bundesgerichtshofes verkennen die bestehenden Bedenken nicht. Das Gericht stellt fest, dass sogar bei Anwesenheit eines vermeintlichen Mittäters am Tatort es nicht für die –Annahme von Mittäterschaft ausreicht, wenn der hinzutretende Täter die Tat des anderen billigt, selbst dann nicht, wenn er die vom Täter geschaffene Lage für sich selbst ausnutzt.⁶⁰

Aus den genannten Gründen ist daher der Auffassung zu folgen, die eine Zurechnung bereits verwirklichter erschwerender Umstände ablehnt.

Der B hat sich somit nicht gemäß §§ 249, 25 II strafbar gemacht.

Die gegen die sukzessive Mittäterschaft vorgebrachten Bedenken gelten in gleichem Maße für die eventuell in Betracht kommende Annahme sukzessiver Beihilfe.⁶¹

2. Sachverhaltsabschnitt "Die Unterlassungen"

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 212, 13, 22

A könnte einen versuchten Totschlag durch Unterlassen begangen haben, weil er es unterließ, bei dem von ihm schwer verletzten G den drohenden Todeserfolg abzuwenden.

Es kommt hier nur Versuch in Betracht, da objektiv eine Erfolgsabwendung nicht möglich war, sondern die Rettungsmöglichkeit nur in der Vorstellung des A existent war. Hätte A Handlungen vorgenommen, um den Todeseintritt bei G zu verhindern, wären diese notwendig fehlgeschlagen. Fraglich ist, ob ein notwendig fehlgeschlagener und damit untauglicher Versuch eines Unterlassungsdelikts strafbar und strafwürdig ist.

⁵⁹ Küper, a.a.O., S. 568, 571.

⁶⁰ BGH GA 77, 144.

⁶¹ Stratenwerth, AT Rdnr. 818; Herzberg, T.u.T., S. 153.

1. Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend vertretene Meinung bejaht diese Frage in bezug auf den untauglichen Versuch eines Unterlassungsdelikts.⁶² Da die Situation beim untauglichen Unterlassungsversuch der beim untauglichen Begehungsversuch entspricht und der untaugliche Versuch des Begehungsdelikts gem. § 23 III nur dann nicht strafbar ist, wenn der Täter die Untauglichkeit aus grobem Unverstand verkennt, ist entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes der untaugliche Unterlassungsversuch auch nur dann nicht strafbar, wenn die Voraussetzungen des § 23 III vorliegen.⁶³ Nach dieser Meinung wäre eine Bestrafung des A möglich wenn die weiteren Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts vorlägen, weil er nicht aus grobem Unverstand verkannt hat, dass eine Erfolgsabwendung nicht möglich war. Eine sachlich richtige Beurteilung der Rettungschancen wäre allenfalls einem Arzt möglich gewesen, so dass ein durchschnittlicher Beobachter des Geschehens zu der Annahme einer Erfolgsabwendungschance gekommen wäre.
2. Zum gleichen Ergebnis, Strafbarkeit des Unterlassungsversuchs, kommt auch Armin Kaufmann, allerdings mit anderer Begründung.⁶⁴ Entsprechend seinem Umkehrprinzip für Unterlassungsdelikte geht es für Kaufmann nicht um den untauglichen Versuch eines Unterlassungsdelikts, sondern um das Unterlassen eines notwendig untauglichen Versuchs der Gebotserfüllung.⁶⁵ In Umkehrung der Regel des § 24 wird bei Unterlassungsdelikten derjenige bestraft, der freiwillig vom Versuch zurücktritt, das Handlungsgebot zu erfüllen.⁶⁶
3. Demgegenüber fordern Rudolphi⁶⁷ und Schmidhäuser⁶⁸ Tauglichkeit des Unterlassungsversuchs als Voraussetzung für die Strafbarkeit. Nach dieser Meinung ist als Strafgrund der Gesinnungsunwert des Unterlassungstäters allein nicht ausreichend, um den untauglichen Versuch des Unterlassungsdelikts strafwürdig erscheinen zu lassen. Demnach wäre A nicht wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen zu bestrafen.
4. Dieser letzten Betrachtungsweise ist zu folgen. Entgegen der überwiegenden Meinung ist es mit den Grundgedanken des Schuldstrafrechts nicht zu vereinbaren, den Täter nur deshalb zu bestrafen, weil er eine verwerfliche Gesinnung an den Tag gelegt hat. Beim untauglichen Versuch des Begehungsdeliktes führt der Täter Handlungen aus, mögen diese auch sozialadäquat sein,⁶⁹ die einen verbrecherischen Erfolg herbeiführen sollen. Diese Handlungen, die von der Außenwelt wahrgenommen werden können, sind in Verbindung mit dem angestrebten Erfolg geeignet, in der Umwelt einen rechtzerschütternden Eindruck hervorzurufen und können deshalb die Strafbarkeit des untauglichen Begehungsversuches auf dem Boden der, dem § 22 zugrunde gelegten Eindruckstheorie, begründen. Notwendigerweise fehlen aber Handlungen, die wahrnehmbar sind, beim Unterlassungsdelikt, so dass beim untauglichen Versuch des

⁶² Jacobs, 29. Abschn. Rdnr. 114; Maihofer, GA 58, S. 289; S/S/Eser vor § 22 Rdnr. 27; Jescheck, S. 518; BGH VRS 13, 120 (123).

⁶³ Jacobs, a.a.O. Rdnr. 117; diff. H.G. Bamberger, a.a.O., S. 260, 261.

⁶⁴ A. Kaufmann, a.a.O., S. 293, 294.

⁶⁵ a.a.O., S. 221.

⁶⁶ Armin Kaufmann, a.a.O., S. 224.

⁶⁷ Rudolphi, MDR 67, S. 1 ff. und in SK v. § 13 Rdnr. 55.

⁶⁸ Schmidhäuser, AT, 17. Abschn. Rdnr. 27 und FS Gallas, S. 81, 96, 97; vgl. auch Herzberg, MDR 73, S. 89, 90.

⁶⁹ Jakobs, 29. Abschn. Rdnr. 113.

Unterlassungsdelikts das Verbrechen sich allein in der Psyche des Täters⁷⁰ abspielt. Der nach außen tretende Eindruck ist jeweils der gleiche, da je nach Fallkonstellation der Erfolg ohnehin eingetreten wäre oder aber gar nicht eintreten konnte. Die Strafwürdigkeit des untauglichen Unterlassungsdelikts ist somit nur mit der subjektiven Versuchstheorie zu begründen – und würde reines Gesinnungsstrafrecht darstellen.⁷¹ Entgegen dem Untersuchungsergebnis von Bamberger, der meint, die Grundsätze der Eindruckstheorie ständen der Straflosigkeit des untauglichen Unterlassungsversuchs zwingend entgegen, ist dieser Typus des Versuchs nicht strafwürdig. Bambergers eigene differenzierende Betrachtungsweise – er bejaht Strafbarkeit bei Feststellung des Gefahrzustandes auf Grund durchschnittlichen, aber nicht sachverständigen Wissens;⁷² dagegen aber analoge Anwendung des § 23 III bei unterdurchschnittlichen Wissens⁷³ – vermag nicht zu überzeugen. Ist bei gleicher Tatsituation der Täter ein sachverständiger Arzt, der durch zutreffende Einschätzung die Rettungsmöglichkeit verneint und nichts unternimmt, ist er richtigerweise straflos. Nimmt aber der Täter auf Grund durchschnittlichen Wissens fälschlich eine noch bestehende Erfolgsabwendungsmöglichkeit an und handelt er nicht, so ist er nach Bamberger und der überwiegenden Meinung zu bestrafen. Das äußere Verhalten, der in die Außenwelt tretende Eindruck, ist aber jeweils gleich, so dass letztlich nur auf Grund der unterschiedlichen Gesinnung bestraft werden würde. Dies ist aber mit der Eindruckstheorie und damit auch mit § 22 nicht zu vereinbaren. A hat sich daher nicht eines versuchten Totschlags durch Unterlassen, mangels Strafwürdigkeit dieser Konstruktion, strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A gemäß § 323 c

Der A könnte eine unterlassene Hilfeleistung begangen haben, wenn er dem G die ihm erforderliche und zumutbare Hilfe nicht geleistet hat.

1. Die schwere Verletzung und die Bewußtlosigkeit könnten ein Unglücksfall sein. Ein Unglücksfall ist jedes plötzlich eintretende Ereignis, das einen erheblichen Personenschaden anrichtet oder anzurichten droht,⁷⁴ wobei das Vorliegen eines Unglücksfalles nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass das Unglück in verbrecherischer Absicht verursacht worden ist.⁷⁵ Die Verletzung des G ist wegen der Gefahr des Todes ein Unglücksfall im Sinne des § 323 c.
2. Die Erforderlichkeit der Hilfeleistung ist gemäß überwiegender Ansicht nach einem ex-ante-Urteil eines verständigen Beobachters auf Grund der ihm erkennbaren und dem Täter bekannten Umständen zu bestimmen.⁷⁶

Führt dieses ex-ante-Urteil dazu, dass die Hilfe zur Abwendung der drohenden Schäden erforderlich ist, so ist es nicht erheblich, wenn eine nachträgliche Untersuchung ergibt, dass der Verunglückte nicht zu retten gewesen wäre.⁷⁷ Die Erforderlichkeit der Hilfspflicht entfällt nur dann, wenn

⁷⁰ SK-Rud. v. § 13 Rdnr. 55.

⁷¹ Schmidhäuser, AT, 17. Abschn. Rdnr. 27.

⁷² Bamberger, a.a.O., S. 258 f.

⁷³ Bamberger, a.a.O., S. 260 f.

⁷⁴ BGHSt 3, 65, 66; Wessels, BT 1, S. 184.

⁷⁵ BGH GA 71, S. 336; Schönke-Schröder-Cramer, § 323 c Rdnr. 1.

⁷⁶ BGHSt 17, 166, 169; OLG Karlsruhe NJW 79, S. 2360; Geilen, Jura 83, 138, 144; anders Schöne, a.a.O., S. 69.

⁷⁷ BGHSt 16, 200, 203; BGH VRS 12, 197, 198.

der Verunglückte sofort tot ist.⁷⁸ Ein verständiger Dritter müßte beim vorliegenden Fall zu dem Urteil gelangen, dass die Hilfeleistung für G erforderlich war. Bei einer schwer zu beurteilenden Situation kann ein Beobachter nicht sicher bestimmen, dass der G nicht mehr zu retten gewesen wäre. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass aus dem Zustand der Bewußtlosigkeit des Verunglückten schon die Hilfspflicht erforderlich ist.⁷⁹ Dieser Grundsatz hat auch für den vorliegenden Fall zu gelten, so dass die Erforderlichkeit der Hilfe gegeben ist.

Lehnt man wie Cramer⁸⁰ eine ex-ante-Beurteilung ab und fordert ein ex-post-Urteil über die Erforderlichkeit, so müßte man hier die Erforderlichkeit ablehnen, weil sich die Unmöglichkeit der Erfolgsabwendung gezeigt hat. Für die Strafbarkeit hat die fehlende Erforderlichkeit keine Auswirkungen, wenn man mit Cramer den § 323 c als unechtes Unternehmensdelikt ansieht, weil es sich bei dem Wort "Hilfe leisten" um ein finales Tätigkeitswort handelt.⁸¹ Wendet man auf unechte Unternehmensdelikte den § 11 Nr. 6 analog an, so steht der Versuch der Vollendung gleich. Nimmt der Hilfspflichtige irrig an, die Hilfe sei erforderlich, trifft ihn wegen der Deliktsnatur des unechten Unternehmensdelikts dennoch die volle Strafbarkeit.⁸²

Die Zumutbarkeit der erforderlichen Hilfe wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Täter sich der Gefahr der eigenen Strafverfolgung aussetzt,⁸³ besonders dann nicht, wenn der Täter den Unglücksfall selbst verursacht hat.⁸⁴ Dem A war die Hilfe für G daher zuzumuten.

3. Vollendung des § 323 c liegt vor, wenn der Hilfspflichtige im maßgeblichen Zeitraum die Hilfe nicht geleistet hat.⁸⁵ Bei der schweren Verletzung des G konnte nur sofort geholfen werden, so dass die Vollendung schon bei Verzögerung der Hilfe eingetreten ist.
4. Da der A die Vorstellung gehabt hat, ihm sei es möglich, die zur Abwehr des Todes Eintritts erforderliche Hilfe zu leisten, er aber vorsätzlich seiner Pflicht nicht nachgekommen ist, hat er eine vollendete unterlassene Hilfeleistung begangen.
5. Die Anwendung des § 323 c wäre dann ausgeschlossen, wenn der drohende Schaden vom Vorsatz des das Unglück verursachenden Täters umschlossen war, nicht aber, wenn ein weiterer Schaden droht, den der Täter nicht gewollt hat.⁸⁶ Da der A den Tod des G nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig verursacht hat, ist eine Bestrafung wegen unterlassener Hilfeleistung möglich.

C. Strafbarkeit des B gemäß § 323 c

Die Ausführungen zum objektiven Tatbestand des § 323 c bei A haben gleichermaßen für B zu gelten, da für beide eine identische tatbestandsmäßige Situation vorlag.

⁷⁸ BGHSt 1, 266, 269; 17, 166, 169.

⁷⁹ BGH NJW 61, 1982, 1983.

⁸⁰ Schönke-Schröder-Cramer, § 323c Rdnr. 2a.

⁸¹ Schönke-Schröder-Cramer, § 323c Rdnr. 2a; auch H. Schröder, FS-Kern, S. 457 f.; zustimmend Schöne, a.a.O., S. 60.

⁸² H. Schröder, a.a.O., S. 457, 467.

⁸³ BGHSt 11, 353.

⁸⁴ BGH GA 56, S. 120.

⁸⁵ Schönke-Schröder-Cramer, § 323c Rdnr. 30.

⁸⁶ BGHSt 14, 282, 284.

1. Fraglich ist, ob dem B die Hilfe zumutbar war, weil auch für ihn die Gefahr bestand, sich der eigenen Strafverfolgung auszusetzen. Es gilt aber insoweit das zu B. 3. Gesagte, so dass auch B die Hilfe zuzumuten war. Da auch B die Vorstellung der Hilfsmöglichkeit hatte, jedoch wissentlich und willentlich nicht gehandelt hat, hatte er Vorsatz.
2. Für eine Rechtfertigung gemäß § 34, an die man wegen des "kategorischen Verbots" des A denken könnte, in dem eine versteckte Drohung enthalten sein könnte, fehlt es schon an der Gefahrensituation, da selbst bei der möglicherweise enthaltenen Drohung eine Gefahrensituation nicht anzunehmen ist.
3. Ebenso ist für eine Entschuldigung gemäß § 35 zu entscheiden. Die Deutung, dass der A den B zu der unterlassenen Hilfeleistung genötigt hat, indem er etwa mit einem empfindlichen Übel gedroht hat und so die Gefahrenlage für B geschaffen hat, läßt der Sachverhalt nicht zu. Damit scheidet auch die Annahme der mittelbaren Täterschaft eines Begehungsdelikts, hier Totschlag oder Mord, durch A, aus, da die überwiegende Meinung dies nur zuläßt, wenn die Nötigung den Grad des § 35 erreicht.⁸⁷ Selbst die geringeren Anforderungen, die Schroeder stellt, der schon bei Fällen im Grenzbereich der Entschuldigungsgründe mittelbare Täterschaft annehmen will und damit Tatmittler mit z.B. "primitiver, undifferenzierter Persönlichkeit" erfassen will,⁸⁸ tragen im vorliegenden Fall die Annahme mittelbarer Täterschaft des A bei Entschuldigung des B als Werkzeug nicht. B hat sich gemäß § 323c strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit D. Strafbarkeit des A gemäß §§ 323c; 26

A könnte dadurch den B zu einer unterlassenen Hilfeleistung angestiftet haben, dass er ihm verbot, dem G durch Herbeirufen eines Krankenwagens zu helfen. Teilnahme am Unterlassungsdelikt ist nach absolut überwiegender Meinung in Form der Anstiftung möglich.⁸⁹ A hat hier vorsätzlich bei B den Entschluß hervorgerufen, seiner Hilfespflicht nicht nachzukommen und ihn somit zu einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat angestiftet. Dass das Mittel zur Hervorrufung des Tatentschlusses ein Verbot war, ist nicht von Belang, da die Mittel, mit denen der Tatentschluß hervorgerufen werden kann, nicht durch das Gesetz beschränkt sind.⁹⁰ A hat sich gemäß §§ 323c; 26 strafbar gemacht.

1. Zu einem anderen Ergebnis würde Armin Kaufmann kommen. Kaufmann⁹¹ leugnet die Möglichkeit von Anstiftung zum Unterlassungsdelikt schlechthin und will den Anstifter stets als Täter eines Begehungsdeliktes bestrafen.⁹² Da es bei Unterlassungen keinen Vorsatz gibt, kann auch kein Tatentschluß hervorgerufen werden; vielmehr ist die „Anstiftung zum Unterlassen“ „Abstiften vom gebotenen Handeln“⁹³ und da in Anwendung des „Umkehrprinzips“ das Unterlassen des Abstiftens vom verbotenen Tun Unterlassungsdelikt ist, muss die Vornahme der Abstiftung vom gebotenen Handeln den Tatbestand eines

⁸⁷ Stratenwerth RdNr. 773 ff.; Herzberg, JuS 81, S. 241; SK-Samson, § 25 RdNr. 30 u. 31.

⁸⁸ F.C. Schroeder, a.a.O., S. 121.

⁸⁹ Jescheck, AT, S. 521; SK-Rudolphi, § 14 RdNr. 44 m.w.N.

⁹⁰ LK-Roxin, § 26 RdNr. 11.

⁹¹ Kaufmann, a.a.O., S. 191 ff.; so auch Welzel, LB, S. 186.

⁹² Kaufmann, a.a.O., S. 191.

⁹³ Kaufmann, a.a.O., S. 191.

Begehungsdeliktes erfüllen.⁹⁴ Jedes „Abstiften“ eines Rettungswilligen vom gebotenen Tun ist Abbruch einer rettenden Kausalkette, daher Begehungsdelikt, so dass der A hier wegen Totschlags oder gar wegen Mordes zu bestrafen wäre.

2. Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen. Sie scheitert schon daran, dass dem Anstifter regelmäßig die Tatherrschaft fehlt, er also nach der Tatherrschaftslehre, die hier als richtig erkannt wurde (vgl. 1. II. 1. u. 2.), nicht Täter sein kann.⁹⁵ Täterschaft lässt sich nur annehmen, wenn der „Anstifter“ durch Anwendung von Zwang die Tatherrschaft an sich bringt. Gerade eine solche Situation liegt aber im vorliegenden Fall nicht vor, wie bereits oben nachgewiesen wurde. Der B hatte bis zum Schluss die freie Entscheidung zu helfen oder nicht zu helfen, also hatte er Tatherrschaft. Weiterhin ist Kaufmanns Ansicht nicht frei von Widersprüchen. Während er sich bei der Unterlassungstäterschaft mit einem Quasi-Vorsatz begnügt, erklärt er den Vorsatz für die Anstiftung als unentbehrlich. Warum, so sei mit Stree⁹⁶ gefragt, kann man sich nicht mit einer Quasi-Anstiftung zufrieden geben, die in der Verursachung des Entschlusses besteht, trotz Kenntnis der tatbestandsmäßigen Situation nicht zu helfen. Auch Kaufmanns Ableugnen eines Unterlassungsvorsatzes ist nicht zutreffend. Unterlassungsvorsatz gibt es nach Kaufmann nicht, weil es an der finalen Steuerung eines Kausalverlaufes fehlt. Gerade im vorliegenden Fall entschieden sich die Täter, im Bewusstsein eine als möglich vorgestellte rettende Kausalkette in Gang setzen zu können, gegen diese Möglichkeit, um dadurch einen vorgestellten und angestrebten Erfolg zu erreichen. Ein Unterschied zum Begehungsdelikt ist somit nicht ersichtlich.

3. Sachverhaltsabschnitt „Die Verwertungshandlung“

A. Strafbarkeit gemäß § 267

I. Strafbarkeit des B gemäß §§ 267, 22, 23

B könnte dadurch, dass er die Scheckformulare teilweise ausfüllte, um mit diesen Elektrogeräte kaufen zu können, eine versuchte Urkundenfälschung gem. §§ 267 Abs. 1, 1. und 3. Alt., 22, 23 begangen haben.

Eine Vollendung ist in beiden Alternativen nicht anzunehmen, da die Scheckformulare noch nicht vollständig ausgefüllt waren. Formblätter haben, bevor sie vollständig ausgefüllt werden, keine strafrechtliche Urkundsqualität.⁹⁷ Aus dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass B in dem ersten von ihm aufgesuchten Geschäft nachträglich Scheckbeträge in einen der Schecks eingefügt hat. Somit ist von nicht vollständig ausgefüllten Schecks auszugehen. Daraus ergibt sich, dass für den Gebrauch ebenfalls nur ein Versuch möglich ist, weil es an der Urkundsqualität der verwendeten Schriftstücke fehlt. Der Versuch ist gem. § 267 Abs. 2 strafbar.

1. B müsste den Vorsatz gehabt haben, eine unechte Urkunde herzustellen. Urkunden sind nach überwiegender Meinung verkörperte Gedankenerklärungen, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet sind und ihren Aussteller erkennen lassen.⁹⁸ Schecks sind in der Rechtsprechung als Urkunden im strafrechtlichen

⁹⁴ Kaufmann, a.a.O., S. 193.

⁹⁵ so auch Roxin, T.u.T., S. 520; SK-Rud. v. § 13 Rdnr. 44.

⁹⁶ Stree, GA 63, S. 1, 6.

⁹⁷ LK-Tröndle, § 267 Rdnr. 102; 1. StR 441/77 v. 13.09.99, zit. nach BGH bei Holtz MDR 1978, 625; für nicht ausgef. Scheckvordr.: BGH 2. StR 219/78 v. 18.10.78, zit. nach Dreher-Tröndle, § 267 Rdnr. 11.

⁹⁸ BGHSt 3,28; 18,66; S/S/Cramer, § 267 Rdnr. 2; enger Kienapfel, a.a.O., S. 349 ff.; Samson JuS 1970, S. 372.

Sinn anerkannt.⁹⁹ Unecht ist eine Urkunde dann, wenn sie nicht von dem herrührt, der als Aussteller genannt ist. Aussteller ist nach der heute ausschließlich vertretenen Geistigkeitstheorie derjenige, von dem die Urkunde geistig herrührt.¹⁰⁰ Aussteller ist hier demnach J, weil die Scheckformulare seine, wenn auch gefälschte Unterschrift tragen. Durch das Fälschen der Unterschrift und das weitere Ausfüllen hat B vorsätzlich den Versuch einer Urkundenfälschung begangen, da er über die Identität des Ausstellers und somit über die Echtheit der Urkunde täuschen wollte. Des weiteren wollte er auch dahingehend täuschen, dass eventuelle Schecknehmer zum Abschluß von Kaufverträgen und Annahme der Schecks erfüllungshalber oder an Erfüllung Statt (§ 364 I BGB), somit zur Abgabe privativer Willenserklärungen veranlasst werden sollten.

Für das unmittelbare Ansetzen reicht es aus, dass der Täter mit einer Tätigkeit beginnt, die nach der Tätervorstellung zur Vollendung der Fälschung nötig ist und die das geschützte Rechtsgut, hier den Echtheitsschutz von Beweismitteln, unmittelbar gefährdet.¹⁰¹ Durch das teilweise Ausfüllen und das Fälschen der Urkunde ist eine Gefährdung des Echtheitsschutzes eingetreten.

B hat sich somit gem. § 267 Abs. 1 1.Alt. strafbar gemacht.

2. Dass B die von ihm hergestellten Urkunden auch gebrauchen wollte und damit im Rechtsverkehr täuschen wollte, steht bei gegebenem Sachverhalt außer Frage, auch wenn es sich hier wegen der fehlenden Urkundsqualität der nicht vollständig ausgefüllten Schecks um untaugliche Tatobjekte handelt. Es ist aber zweifelhaft, ob B unmittelbar zum Versuch angesetzt hat. Gebrauchen bedeutet, derart zugänglich machen, dass der zu Täuschende Kenntnis nehmen kann. aktuelle Kenntnisnahme ist nicht erforderlich, die Möglichkeit dazu reicht aus.¹⁰² Fraglich ist jedoch, ob B die Schwelle zum „Jetzt geht es los“¹⁰³ überschritten hat, d.h. ob er mit dem Zugänglichmachen gegenüber dem Verkäufer begonnen hat. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass B die enge räumliche und zeitliche Beziehung zur Tatbestandsverwirklichung durch das Betreten des Geschäfts und das Inkontakttreten mit dem Verkäufer in Täuschungsabsicht noch nicht hergestellt hatte und somit die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ nur in seiner Tatvorstellung überschritten hatte. Demzufolge wäre es erforderlich gewesen, dass B dem Verkäufer die Schecks auch zugänglich macht. Dies ist dem Sachverhalt jedoch nicht zu entnehmen.

B hat sich somit nur gem. §§ 267 Abs. 1, 1.Alt., 22, 23 strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A gem. §§ 267 Abs. 1, 1.Alt., 22, 23, 25 Abs. 2

A könnte Mittäter der versuchten Urkundenfälschung gewesen sein. A und B hatten den gemeinsamen Tatentschluß, die Urkundenfälschung arbeitsteilig zu begehen. Nach dem Tatplan sollte B die Unterschrift fälschen, die A und B dann gemeinsam gebrauchen wollten. Mittäterschaft ist gegeben, wenn im Rahmen des gemeinsamen Tatplans der eine die Urkunde herstellt und der andere sie gebraucht.¹⁰⁴ Zu einem gemeinsamen „Gebrauchmachen“ der Schecks ist es zwar nicht gekommen, A hatte

⁹⁹ RG GA 68, S. 280; LK-Tröndle, § 267 Rdnr. 105.

¹⁰⁰ BGHSt 13, 384 (385); Dreher-Tröndle, § 267 Rdnr. 18 m.w.N.

¹⁰¹ BGH bei Holtz MDR 1978, 625.

¹⁰² Puppe, Jura 1979, S. 640; RGSt 64, 397 (398).

¹⁰³ Roxin, JuS 1973, S. 4 f.

¹⁰⁴ RGSt 58, 279; BGH 4. StR 250/63 v. 9.8.1963 zit. nach Pfeiffer-Maul-Schulte, § 267 Rdnr. 10; LK-Tr. § 267 Rdnr. 208.

aber die Möglichkeit, das Ausfüllen der Schecks zu verhindern, so dass er Tatherrschaft hatte. Er ist gem. §§ 267 Abs. 1, 1. Alt., 22, 23, 25 Abs. 2 zu bestrafen.

B. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 263, 22, 23, 25 II

1. A und B könnten einen versuchten Betrug in Mittäterschaft gegenüber dem Verkäufer zu Lasten seines Geschäftsherrn begangen haben, dadurch, dass sie mit Hilfe der gefälschten Schecks Elektrogeräte kaufen wollten. Vollendung liegt nicht vor, da kein Vermögensschaden eingetreten ist und eine Vermögensverfügung nicht stattgefunden hat. Der Versuch ist gem. § 263 Abs. 2 strafbar.

A und B wollten den Verkäufer darüber täuschen, dass sie nicht die berechtigten Scheckgeber sind und darüber, dass der Scheck bei Einlösung gedeckt gewesen wäre. Durch den so erregten Irrtum wollten sie den Verkäufer (V) dazu veranlassen, als Vertreter seines Geschäftsherrn rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben. A und B wollten mit V einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) schließen. Dabei sollte V durch Übereignung der Elektrogeräte (§ 929 BGB) über das Vermögen seines Geschäftsherrn verfügen. Es ist anzunehmen, dass sie zumindest in einer laienhaften Parallelwertung¹⁰⁵ das Näheverhältnis des V zum Vermögen seines Geschäftsherrn richtig beurteilt haben. Dass A und B offensichtlich keine Vorstellung hatten, wem sie den Vermögensschaden zufügen wollten, ist nicht relevant, da sich der Vorsatz nicht auf eine bestimmte Person zu erstrecken braucht.¹⁰⁶ Sie hatten auch Bereicherungsabsicht.

Fraglich ist, ob sie nach ihrer Vorstellung von der Tat bereits unmittelbar angesetzt haben. Dies ist zu bezweifeln, da sich aus dem Sachverhalt nicht entnehmen lässt, ob sie die gefälschten Schecks dem V schon zugänglich gemacht haben. Die ablehnende Antwort des V kann auch auf Grund einer Frage, ob er Schecks nehme, zustandgekommen sein. Eine solche Frage ist Vorbereitungshandlung. Es liegt nicht der Fall eines „Tatsachenentschlusses auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage“ vor,¹⁰⁷ bei der der Täter die Ausführung der Tat von dem Eintritt einer von ihm nicht beeinflussbaren Bedingung, hier der Annahme von Schecks durch V, abhängig macht. A und B hätten zunächst eine andere Straftat, die Urkundenfälschung, vollenden müssen, um zur Täuschung anzusetzen. Sie haben somit keinen Betrug in Mittäterschaft begangen.

2. Zu dem gleichen Ergebnis käme man auch bei den denkbaren versuchten Betrügereien zu Lasten der Bank und des J, da das Täuschungsoffer jeweils der V war. Bei den letztgenannten Möglichkeiten kommt hinzu, dass A und B im Vorsatz kaum die Vorstellung gehabt haben dürften, der V könne über das Vermögen des J und der Bank wirksam verfügen.

C. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 303, 25 Abs. 2

Durch das Wegwerfen der Schecks haben sie eine Sachbeschädigung begangen, da der Gebrauchswert der Schecks aufgehoben ist.

¹⁰⁵ Vgl. zur Parallelwertung im Betrugsvorsatz LK-Lackner, § 263 Rdnr. 257; SK-Samson, § 263 Rdnr. 184.

¹⁰⁶ BGH bei Dallinger, MDR 72, S. 571.

¹⁰⁷ Roxin, JuS 1979, S. 1, 2.

4. Abschnitt „Konkurrenzen“

1. Strafbarkeit des A

Im ersten Sachverhaltsabschnitt hat sich A, wie bereits erörtert, strafbar gemacht.

Im Abschnitt „Unterlassungen“ ist A sowohl als Täter, wie auch als Anstifter einer unterlassenen Hilfeleistung strafbar. Es liegt hier zwar keine einheitliche Handlung im natürlichen Sinne, da A einmal selbst die gebotene Handlung unterlassen hat und zum Anderen B durch aktives Tun zum Unterlassen angestiftet hat. Bei den Akte lassen sich aber auf einen einheitlichen Willensentschluss zurückführen, so dass eine „natürliche Handlungseinheit“¹⁰⁸ angenommen werden kann. Anstiftung ist subsidiär zu allen Täterschaftsformen.¹⁰⁹ A ist daher aus § 323c zu bestrafen.

Im dritten Sachverhaltsabschnitt hat sich A gemäß §§ 267, 22, 23 und § 303 strafbar gemacht. Die Sachbeschädigung ist mitbestrafte Nebentat zum § 251, da durch die nur die durch den Raub erlangte eigentümerähnliche Verfügungsmacht nur manifestiert wird und ein weitergehender Schaden nicht entsteht.

Die Strafbarkeiten aus den Sachverhaltsabschnitten stehen in Realkonkurrenz, so dass A aus §§ 251, 323c, 267, 22, 23, 53 zu bestrafen ist.

2. Strafbarkeit des B

Die im ersten Abschnitt begangenen §§ 123, 303 werden durch die §§ 242, „43 Abs. 1 Nr. 1 konsumiert. Die Sachbeschädigung im dritten Abschnitt ist wiederum mitbestrafte Nachtat zum Diebstahl. Zwischen den Tatbeständen aus den Sachverhaltsabschnitten besteht Tatmehrheit, so dass B gemäß §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1, 323c, 267, 22, 23, 53 zu bestrafen ist.

¹⁰⁸ BGH JZ 1977, S. 609.

¹⁰⁹ Wessels, AT, S. 195.