

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Gegenstand und praktische Relevanz der Untersuchung	19
II. Blick über das Meinungsspektrum und weitere Konkretisierung	21
III. Gang der Untersuchung	22
B. Stand der Diskussion	27
I. Darlegung der Ansichten	27
1. Die Rechtsprechung des BGH	27
a) Darlegung der Entscheidungen des 4. und 2. Senates beim BGH	27
aa) BGH, Urteil v. 22.9.1983 – 4 StR 376/83 = BGHSt 32, 88	27
bb) BGH, Urteil v. 15.10.2003 – 2 StR 283/03 = BGHSt 48, 365	28
b) Einordnung der Entscheidungen der verschiedenen Senate	29
c) Die Verletzung der Vorlagepflicht des 2. Senates des BGH und Konsequenzen	30
2. Die Ansichten der Lehre	32
II. Systematische Aufbereitung und Kritik	33
1. Die prinzipielle Ablehnung der Unterlassungskonstruktion in der Literatur	33
a) Kein Taterfolg	33
aa) Gewalt als reine Tathandlung	34
(1) Notwendigkeit aktiven Tuns	34
(2) Wortlautbedenken gegen eine erfolgsnahe Definition	34
bb) Die Verselbständigung der Gewaltwirkung	36
b) Keine Finalität durch Unterlassen	37
aa) Ledigliche Ausnutzung der fortwirkenden Gewalt	37
bb) Widerstand bereits überwunden	38

cc) Konkurrierende Motivationen	38
c) Keine Garantienpflicht bei dolosem Vorverhalten	38
d) Keine Entsprechung von Begehung und Unterlassung	39
aa) Fehlende Aggressivität (ratio legis) und die Verführungssituation	40
bb) Unbillige Ergebnisse	41
(1) Argumentum a fortiori	41
(a) Privilegierung des brutaler vorgehenden Täters	41
(b) Privilegierung des von Anfang an mit Vorsatz handelnden Täters	43
(2) Vervielfachung des Strafrahmens	44
cc) Gefahr missbräuchlicher Rechtsanwendung bei Beweisnöten	44
2. Die prinzipielle Befürwortung der Unterlassungskonstruktion in der Literatur	45
a) Der automatische Erfolgseintritt beim Dauerdelikt	45
b) Die Kompensation der unmöglichen Freiheitsbesorgung	46
c) Die Kausalstruktur des Raubtatbestandes	46
d) Die Unrechtsäquivalenz der Verhaltensweisen	47
3. Alternative Strafbarkeitsmodelle	48
a) Das Dreipersonenverhältnis (Kindhäuser)	48
b) Die Begehungslösungen	49
aa) Actio libera in causa (Otto)	49
bb) Ingerenz im System der Begehung (Brammsen)	50
C. Hauptteil	51
I. Vorüberlegungen: weitere Fallbeispiele	51
1. Unverzögliche Freiheitsbesorgungsmöglichkeit	52
2. Verzögerte Freiheitsbesorgungsmöglichkeit	54
II. Die Gewalt: Tathandlung oder Taterfolg?	55
1. Die Abgrenzung von Tathandlung und Taterfolg	56
2. Die Wortlautkonformität eines erfolgsbezogenen Gewaltbegriffes	57
a) Wortabstammung des Begriffes „gewaltsam“	58
b) Überschreitung der Wortlautgrenze auch für den Begriff der Gewalt?	59
c) Zusammenfassung	59

3. Die Entwicklung einer Gewaltdefinition	60
a) Die Entwicklung des Gewaltbegriffes in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	60
aa) Die entmaterialisierende Entwicklung bis zum Laeppele-Urteil	61
bb) BVerfGE 92, 1 (1995)	62
cc) BVerfGE 104, 92 (2001)	63
dd) BVerfG NSTZ 2007, 397 (2007)	64
ee) BVerfG NJW 2011, 3020-3023 (2011)	66
ff) Nicht entschiedene Fallgruppen	67
gg) Zusammenfassung	68
b) Der dieser Arbeit zugrunde gelegte Gewaltbegriff	68
4. Die Zuordnung der Einzelelemente	69
a) Entfaltung wenigstens geringer körperlicher Kraft (Gewalthandlung)	70
b) Physische Zwangswirkung (Gewalterfolg)	70
5. Zusammenfassung und Konsequenzen	71
III. Der Gewalterfolg	72
1. Der Charakter eines Dauerdeliktes	72
a) Die Typen der Tatbestände	72
b) Relevanz der Kategorisierung	73
c) Die Kategorisierung des Raubtatbestandes als Dauerdelikt	74
aa) Kritik an einer abstrakten Kategorisierung als Dauerdelikt	74
bb) Die Kategorisierung als konkrete Dauerstraftat	75
(1) Die willentliche Aufrechterhaltung eines Zustandes (h. M.) und Kritik	76
(2) Die potentielle Summierung des Unrechts (Jakobs) und Kritik	77
(3) Die Steigerung des Schadens (Hruschka) und Kritik	79
(4) Die kontinuierliche Tatbestandserfüllung (Schmitz)	81
cc) Der automatische Erfolgseintritt beim Dauerdelikt	83
d) Zusammenfassung und Konsequenzen	83
2. Die Verselbständigung der Gewaltwirkung	84
a) Der Taterfolg der Unterlassungslösung	85

b) Die Kontinuität der Zwangslage als Verselbständigung eines Teilaspektes der Gewalt	85
aa) Die Relativität der Freiheit respektive die Irrelevanz vorausgegangener Freiheitseinschränkungen	85
bb) Der tatbestandliche Gewalterfolg und seine Wirkungen	87
c) Die Einschränkung der Pflicht zur Ausdehnung der reduzierten Freiheit	88
d) Zusammenfassung	89
e) Konsequenzen für die Drohungsalternative, § 249 I 2. Alt StGB	89
IV. Die Gewalthandlung	91
1. Die körperliche Kraftentfaltung und die Abgrenzung von Begehung und Unterlassung	92
a) Zur körperlichen Kraftentfaltung	92
aa) „Kraft“	92
bb) „körperliche“	92
cc) „Entfaltung“	93
dd) Zusammenfassung	93
b) Die Kriterien der Abgrenzung von Begehung und Unterlassung	94
aa) Darlegung der ontischen Abgrenzungskriterien und Kritik	95
(1) Die Körperbewegung	95
(2) Der Energieeinsatz	96
(a) „Energie“ im allgemeinen Sprachgebrauch	96
(b) „Energie“ im physikalischen Sinne	97
(c) Die Begründung des Energiekriteriums durch Engisch	98
(aa) Die Einwände des fehlenden Stufenverhältnisses und der Inkonsequenz	99
(bb) Die Behandlung der Respirator-Fälle und BGHSt 55, 191 ff.	100
(d) Die Entwicklung des Energiekriteriums in der Literatur	102
(3) Die Kausalität	104

(4) Die einheitliche Mindestbedingung der Begehung	107
bb) Darlegung der normativen Abgrenzungskriterien und Kritik	108
(1) Die soziale Sinnhaftigkeit	108
(2) Die Schwerpunktformel der Rechtsprechung	109
(3) Die Zweifelslösung	110
cc) Zusammenfassung	111
c) Die Möglichkeit der körperlichen Kraftentfaltung durch Unterlassen	111
aa) Die körperliche Kraftentfaltung in den Fesselungssituationen	111
bb) Das Verhältnis der körperlichen Kraftentfaltung zur Muskelanspannung	112
cc) Die körperliche Kraftentfaltung nach ontischen Abgrenzungskriterien	113
(1) Der Energieeinsatz	113
(2) Die Körperbewegung	114
(3) Die Kausalität	116
dd) Die körperliche Kraftentfaltung nach normativen Abgrenzungskriterien	117
d) Zusammenfassung und Konsequenzen	117
2. Die Kompensation der unmöglichen Freiheitsbesorgung (Biletzki und Jakobs)	119
a) Die Möglichkeit alternativen Verhaltens	119
b) Die Erfolgzurechnung durch Tathandlungen	121
c) Die Zurechnung der unaufhebbaren physischen Zwangswirkung	121
aa) Die Nicht-Beendigung der physischen Zwangswirkung	121
bb) Der Einwand Biletzkis und Jakobs	122
(1) Präzisierung	122
(2) Die Wegnahmehandlung	123
cc) Omissio libera in causa	124
d) Zusammenfassung und Konsequenzen	126
3. Das Dreipersonenverhältnis	126
a) Eine unstrittige Möglichkeit raubspezifischer Nötigungsgewalt durch Unterlassen?	127

b) Notwendigkeit zweifacher Differenzierung	128
aa) Die Differenzierung nach dem konkreten Rechtsgutsbezug der Handlungspflicht	128
bb) Vorschlag der Differenzierung nach der sog. Funktionenlehre Armin Kaufmanns	129
(1) Systematische Einteilung der Garantenstellungen	130
(a) Der Beschützergarant	130
(b) Der Überwachungsgarant	131
(c) Zusammenfassung	132
(2) Die differenzierende Zurechnung der Gewaltkomponenten	132
c) Zusammenfassung und Konsequenzen	134
4. Die Garantenpflicht aus Ingerenz	135
a) Grund und Grenzen der Ingerenz im Allgemeinen	136
aa) Die Kausalität der Vorhandlung	136
bb) Die Schwierigkeiten des Kausalitätskriteriums	137
cc) Die herkömmlichen Eingrenzungskriterien und die objektive Zurechnung	138
dd) Ausschluss einiger Fallgruppen wegen fehlenden Schutzzweckzusammenhangs	140
ee) Zusammenfassung und Konsequenzen	142
b) Einschränkung der Ingerenz im Falle dolosen Vorverhaltens	142
aa) Darlegung der Ansichten	143
(1) Die herrschende Lehre und die Gegenansicht	143
(2) BGH, Urteil v. 24.10.1995 – 1 StR 465/95 = BGH NSTZ-RR 1996, 131	144
bb) Systematische Auseinandersetzung mit den Positionen	146
(1) Argumente für eine Garantenpflicht bei dolosem Vorverhalten	146
(a) Ableitung der Handlungspflicht aus der Verbotsnorm (Stein)	146
(aa) Das Verständnis vom Norminhalt	147
(bb) Die Eignung der konstruierten Handlungspflicht	148
(cc) Der Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit	150

(b) Die Erfassung doppelten Verhaltensunrechts	150
(c) Argumentum a fortiori	151
(d) Strafbarkeitslücken	152
(aa) Sukzessive Teilnahme	152
(bb) Qualifizierung in der Unterlassungsphase	153
(cc) Koinzidenz mit Ausschlussgründen	154
(dd) Zusammenfassung	155
(e) Kein Angriff gem. § 32 StGB	156
(f) Zusammenfassung	157
(2) Argumente gegen eine Garantienpflicht bei dolosem Vorverhalten	158
(a) Armin Kaufmanns Einwände	158
(b) Spannungsverhältnis zum Rücktrittsrecht	159
(aa) Die vollständige Deckung des Handlungsgebotes	159
(bb) Das nachfolgende Unterlassungsmoment der Begehung	160
(cc) Die „goldene Brücke“ des Rücktrittsrechts	161
(dd) Der Prämierungsgedanke im Falle strafbedrohter Rücktrittspflicht	162
(c) Spannungsverhältnis zur Täterschaft und Teilnahme	163
(aa) Täterschaft durch Teilnahme	164
(bb) Gesetzliche Rechtsfolgenbewertung für Teilnehmer	164
(cc) Extensive Mittäterschaft bei sukzessivem Eintritt	165
(d) Gleichstellungsproblematik (Otto)	166
(e) Begründungsvorschlag hinsichtlich der Beschränkung einer nachfolgenden Handlungspflicht auf fahrlässiges Vorverhalten	166
(3) Zusammenfassung und Stellungnahme	169
cc) Die Unergiebigkeit wegen der einmaligen Entfesselungspflicht	170

c)	Einschränkungen der Ingerenz wegen des Nemo-tenetur-Grundsatzes (Stein)	172
aa)	Darlegung der Stein'schen Konzeption	172
bb)	Anwendung der Stein'schen Konzeption	173
(1)	Abwägung der widerstreitenden Interessen	174
(a)	Die generelle Garantenpflicht	174
(b)	Die konkrete Garantenpflicht	174
(2)	Konsequenzen für die Fesselungssachverhalte	175
cc)	Zusammenfassung	176
d)	Das Simultanitätsprinzip, der dolus subsequens und die Ingerenz	176
e)	Die Ingerenzsituation als Begehungslösung	177
aa)	Actio libera in causa (Otto)	178
bb)	Ingerenz im System der Begehung (Brammsen)	179
f)	Zusammenfassung und Konsequenzen	181
V.	Das Verhältnis von Gewalthandlung und Gewalterfolg	182
1.	Die gesetzliche Bestimmung: „gegen eine Person“	182
2.	Das kausale Verhältnis nach BVerfG NSTZ 2007, 397	182
3.	Probleme einer psychisch vermittelten Kausalität	184
a)	Verbale Aggressionen und konkludente Verhaltensweisen	184
b)	Abgrenzungsunschärfe zur Drohungsalternative	184
c)	Extensive Strafbarkeit der Sitzblockaden-Fälle	185
4.	Vorschlag eines Einschränkungskriteriums: die Kontinuität des Körperlichkeitsbezuges	186
5.	Zusammenfassung und Konsequenzen	187
VI.	Die Entsprechungsklausel, § 13 I 2. HS StGB	188
1.	Die Bedeutung der Entsprechungsklausel	189
2.	Keine Modalitätenäquivalenz bei Unrechtsäquivalenz	191
a)	Eser's Beispiel	191
b)	Schünemann's Beispiel	192
c)	Die Irrelevanz der Unrechtsäquivalenz für die Strafbegründung	193
3.	Keine Modalitätenäquivalenz der körperlichen Kraftentfaltung	193
4.	Weitere Probleme einer Begehungsentsprechung	195
a)	Die ledigliche Verführungssituation	195

b) Die materiale Asymmetrie der Verhaltensweisen auf Erfolgsebene	198
5. Zusammenfassung und Konsequenzen	199
VII. Die Struktur des Raubtatbestandes	200
1. Die raubspezifische Finalität durch Unterlassen	200
a) Die Finalstruktur des Raubtatbestandes	200
b) Der Einwand fehlender Finalität der Unterlassung	201
2. Konkurrierende Motivationen	203
a) Befristet angelegte physische Zwangswirkungen (Eser)	203
b) Nicht „im Traum in Betracht“ kommende Befreiung (Walter)	204
c) Grundsätze der Alternativ- oder Doppelkausalität (Streng)	205
aa) Darlegung der Feststellungskriterien	205
bb) Anwendung auf den sog. „Jagdhütten-Fall“	206
cc) Kritik	207
3. Die unverzügliche Wegnahme bei verzögerter Freiheitsbesorgungsmöglichkeit	208
a) Die Grundbedingungen eines Konnexität begründenden Verhaltens	208
b) Ausschluss der Fälle verzögerter Freiheitsbesorgungsmöglichkeit	209
4. Zusammenfassung	211
D. Schluss	213
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	213
II. Ausblick	216
Literaturverzeichnis	219