

Fortgeschrittenenhausarbeit: Über Umwege zum Ziel

Von Wiss. Mitarbeiterin **Kimberly Erlebach**, Wiss. Mitarbeiterin **Carolin Hermann**, M.mel., Wiss. Mitarbeiter **Nikolas Kahl**, Halle (Saale)*

Die Hausarbeit wurde im Sommersemester 2019 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg in der Großen Übung Strafrecht gestellt. Die Hausarbeit enthielt acht Probleme, d.h. Fragestellungen, die ausführlicher behandelt werden mussten. Der Schwierigkeitsgrad ist als mittelschwer einzustufen. Schwerpunkte waren u.a. die Prüfung eines besonders schweren Falles des Diebstahls, Rücktritt von der Qualifikation, Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung sowie Abgrenzungsfragen von Täterschaft und Teilnahme. Die Hausarbeit wurde von 176 Studierenden bearbeitet, wobei der Notendurchschnitt 6,45 Punkte betrug bei einer Durchfallquote von 22 %.

Sachverhalt

Die Drogengeschäfte des D laufen seit einiger Zeit nicht gut und er hat finanzielle Nöte. Wie er meint, laufen die seines Konkurrenten K auf seine Kosten jedoch viel zu gut. Daher macht sich D einige Tage später auf, um K Bargeld zu entwenden. Wie in der Szene üblich, hat auch K immer einige Taschen mit 100.000 € darin „parat“, die K zur besseren Tarnung – denn darin vermutet niemand sein Geld – in seiner Gartenhütte lagert. D weiß davon. Einige Zeit beobachtet D das Anwesen des K, um einen günstigen Moment zu erwischen. Als er K aus dem Haus gehen sieht, klettert er durch ein geöffnetes Fenster an der Seite des Hauses, um so durch den Garten zur Gartenhütte zu gelangen. Zur Sicherheit hat er einen Schlagstock dabei. D verlässt die Villa wieder über die offenstehende Terrassentür und gelangt so durch den Garten zur Gartenhütte. Diese ist mit einem Vorhängeschloss versehen, sodass D nach einer anderen Möglichkeit sucht, hineinzukommen. Seitlich befindet sich ein Fenster, was K vergessen hat zu schließen, sodass D es nur weiter aufstoßen muss. Er erblickt zwei große Taschen, in denen er das Geld vermutet. Er könnte zwar beides, also Taschen und Schlagstock, „schleppen“, entscheidet sich jedoch nur für die je 30 kg schweren Taschen und wirft den Schlagstock in den Pool. Dieser geht sofort unter. D greift durch das Fenster und schnappt sich die schweren Taschen. Gerade will er sich über die Terrasse davonstehlen, als plötzlich der zurückgekehrte K vor ihm steht. Überrascht ergreift D die Flucht. Obwohl K ihn verfolgt, da er genau erkennt, was gerade passiert, kann D samt der Beute entkommen.

Am Abend haut D einen Teil seiner Beute in der Kneipe am Stadtrand auf den Kopf und trifft dort seine ehemaligen „Kollegen“ A und B. Als D ihnen erzählt, wie er K erfolgreich ausgenommen hat, wollen sie mit dem Taxi in die Stadt fahren, um dort weiter zu feiern. Da Stuttgart ein teures Pflaster ist und D nicht gleich all sein bei K erbeutetes Geld verprassen will, beschließen sie ein Taxi zu bestellen und den Fahrer zu überfallen. Die so erlangten Tageseinnahmen wol-

len sie anschließend unter sich aufteilen. Als A, B und D in das Taxi des T steigen, hat A, wie besprochen, eine ungeladene Pistole dabei, mit der sie T einschüchtern wollen. Gerade als sie sich in das Taxi gesetzt haben, wird A mulmig angesichts der möglichen strafrechtlichen Konsequenzen, die ihm drohen könnten. Entschlossen öffnet er die Tür des noch stehenden Taxies und läuft davon. Die Waffe lässt er zuvor jedoch auf seinen Sitz fallen, damit wenigstens B und D zu ihrem Geld kommen, er will an der Beute jedoch nicht mehr beteiligt werden. B und D sind kurz irritiert, fahren jedoch mit ihrem ursprünglichen Plan fort. B schnappt sich die Waffe und hält diese dem T an den Kopf, während D aus der Mittelkonsole die Tageseinnahmen aus dem offenen Portemonnaie des T zieht und in seine Jackentasche steckt. T rührt sich währenddessen unter Todesangst leidend nicht mehr. Danach verlassen beide das Taxi und flüchten erfolgreich.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich A, B und D nach dem StGB strafbar gemacht? §§ 138, 221, 239a, 239b StGB sowie der 28. Abschnitt des StGB sind nicht zu prüfen. Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsvorschlag

Anmerkung 1: Die vorliegende Lösungsskizze stellt keine Musterlösung dar, schließt andere Lösungen nicht aus und ist für die Leser nur eine Leitlinie.

1. Tatkomplex: In der Villa des K

A. Strafbarkeit des D

I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 StGB

Anmerkung 2: Die Prüfung kann ebenso gut mit der Prüfung des qualifizierten Diebstahls beginnen. Dann sollte das Regelbeispiel auf Konkurrenzebene angesprochen werden.

D könnte sich des Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er durch das Fenster der Villa des K kletterte, um anschließend so durch den Garten zur Gartenhütte zu gelangen und dort durch das Seitenfenster fasste und zwei Taschen mit Geld entwendete.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

D müsste das Geld und die Taschen – für ihn fremde bewegliche Sachen – weggenommen haben, d.h. er müsste fremden Gewahrsam gebrochen haben und es müsste neuer Gewahr-

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter/-innen am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

sam begründet worden sein.¹ Indem D zumindest ohne den Willen des K die Taschen samt Geld aus der Gartenhütte des K nahm und floh, hat er den Gewahrsam des K gebrochen und zugleich neuen Gewahrsam begründet.

b) Subjektiver Tatbestand

D handelte auch mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Darüber hinaus muss er Absicht bezüglich der rechtswidrigen Zueignung gehabt haben. Dies setzt zunächst die Absicht zumindest vorübergehender Aneignung, also der Einverleibung in das eigene Vermögen, voraus.² D strebte danach, das Geld für private Zwecke zu verwenden. Die Verwendung des Geldes steht grundsätzlich nur dem Berechtigten zu. D hatte also die Absicht das Geld seinem eigenen Vermögen einzuverleiben, mithin hatte er die Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung. Fraglich ist, ob er auch die Taschen in sein Vermögen einverleiben wollte. Aneignungsabsicht kommt nur in Betracht, wenn die Einverleibung der Sache wirtschaftlich sinnvoll ist.³ Dies ist der Fall, wenn die Tasche als notwendiges Transportmittel benutzt wird.⁴ D wusste, dass K sein Geld in Taschen in seiner Villa lagert. Von seinem Tatplan war die Wegnahme der Taschen mit dem Geld umfasst. Er wollte die Taschen für die Beutesicherung als notwendiges Transportmittel verwenden und sich wie ein Eigentümer verhalten.⁵ D wies darüber hinaus keinen Rückführungswillen in Bezug auf das Geld oder die Taschen auf, sodass er ebenfalls mit Enteignungsvorsatz, also dem Willen zum dauerhaften Entzug der faktischen Ausübungsmöglichkeit, die Eigentum bietet⁶, handelte.

Anmerkung 3: Andere Ansicht schwer vertretbar. Auf die Diskussion, ob eine relevante Nutzung der Taschen hier vorlag, weil D die Taschen als Zusammenfassung des Geldes zu nutzen beabsichtigte, kommt es hier nicht an. Sein Tatplan sah schnelles Agieren vor und deshalb kam ein Herausnehmen der Sachen nicht in Betracht. D beabsichtigte von vorneherein, die Taschen wegzunehmen.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich, sodass D auch rechtswidrig und schuldhaft handelte.

3. Strafzumessung: § 243 Abs. 1 StGB

a) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB – In ein Gebäude einbrechen oder einsteigen

aa) Gebäude

Ein Gebäude ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest – wenn auch nur durch die eigene Schwere – verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet und das Unbefugte abhalten soll.⁷ Die Villa des K ist ein Gebäude. Ebenso ist die Gartenhütte ein mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, welches auch zum Betreten von Menschen bestimmt ist. Somit handelt es sich hierbei ebenfalls um ein Gebäude.

bb) Einbrechen oder Einsteigen

Einsteigen ist jedes Hineingelangen in den umschlossenen Raum (hier: Gebäude) auf einem regelmäßig hierzu nicht bestimmten Weg unter Entfaltung einer gewissen Geschicklichkeit oder auch Kraft.⁸ Der Täter muss die Umschließung mit Geschicklichkeit oder Kraft überwinden, ohne sie aufzubrechen oder zu beseitigen. Das Klettern durch ein geöffnetes Fenster am Haus erfüllt diese Voraussetzungen.

Bzgl. der Gartenhütte scheidet ein Einbrechen mangels Gewalteininsatz aus. Das Fenster stand offen, sodass D es nur weiter aufschieben musste. D griff durch das geöffnete Fenster, welches bereits offen war und er lediglich weiter aufstoßen musste. Ein Hineingelangen setzt jedoch voraus, dass sich der Täter mit dem überwiegenden Teil seines Körpers in dem Raum befindet (anders als beim Einbrechen). Ein bloßes Hineingreifen genügt dazu nicht⁹, sodass D nicht in die Gartenhütte eingebrochen oder eingestiegen ist.

b) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB – Durch ein verschlossenes Behältnis gegen Wegnahme besonders gesichert/andere Schutzvorrichtung

Bei den Taschen könnte es sich um verschlossene Behältnisse handeln, die besonders gegen Wegnahme sichern. Unabhängig davon, ob die Taschen ein verschlossenes Behältnis darstellen, sichern sie schon nicht besonders gegen Wegnahme, denn sie dienen lediglich dem Transport des Geldes.

Die Gartenhütte dient nicht lediglich der Aufbewahrung von Sachen, sondern auch dem Betreten von Menschen und ist somit kein verschlossenes Behältnis.¹⁰

Möglicherweise handelt es sich bei der Gartenhütte, welche an der Tür mit einem Schloss versehen ist, aber um eine andere Schutzvorrichtung, die gegen Wegnahme besonders sichert. Die Gartenhütte ist jedoch ein Gebäude und somit ein umschlossener Raum nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 21. Aufl. 2019, § 2 Rn. 22.

² Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 242 Rn. 33a; Kudlich/Oğlakcioğlu, JA 2012, 322.

³ Sinn, ZJS 2010, 274 (275).

⁴ Sinn, ZJS 2010, 274 (275).

⁵ Vgl. LG Düsseldorf NStZ 2008, 155 (156).

⁶ Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 129.

⁷ BGHSt 1, 158 (164).

⁸ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 12.

⁹ Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 44. Ed., Stand: 1.11.2019, § 243 Rn. 10; Schmitz (Fn. 6), § 243 Rn. 24.

¹⁰ Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 243 Rn. 22.

§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB schließen sich bezüglich desselben Raumgebildes gegenseitig aus. Als Behältnisse und Schutzvorrichtungen kommen nämlich nur Einrichtungen in Betracht, die nicht dazu bestimmt sind, von Menschen betreten zu werden, sodass Türschlösser eines umschlossenen Raums unter § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB fallen.¹¹

4. Ergebnis

D hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB

1. Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

Wie oben festgestellt, hat D den Grundtatbestand des § 242 Abs. 1 StGB verwirklicht.

2. Tatbestand des § 244 Abs. 1 StGB

a) Objektiver Tatbestand

aa) § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB: *Beisichführen einer Waffe*

(1) Waffe

Es handelt sich um Waffen, die ihrer Art nach für Angriffs- oder Verteidigungszwecke bestimmt und geeignet sind, auf mechanischem oder chemischem Wege körperliche Verletzungen beizubringen¹² bzw. nach dem Waffengesetz um Waffen, „die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen“ vermögen, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a WaffG. Neben der objektiven Geeignetheit ist also gerade die Bestimmung des Gegenstandes maßgeblich. An der Eignung eines Schlagstocks zur Herbeiführung erheblicher körperlicher Verletzungen bestehen keine Zweifel. Auch liegt dessen Zweckbestimmung gerade in Angriffs- oder Verteidigungshandlungen, was die Einstufung als Waffe im technischen Sinn nahelegt. Dies untermauert auch die Aufnahme von Hieb- und Stoßwaffen, wozu der Schlagstock zweifelfrei zählt, in Anlage 1, Abschnitt 1, Unterabschnitt 2 des Waffengesetzes. Bei dem Schlagstock handelt es sich mithin um eine Waffe im technischen Sinn.

(2) *Beisichführen*

D müsste den Schlagstock bei sich geführt haben. Dies ist der Fall, wenn dem Täter die Waffe während des Tathergangs zur Verfügung steht, diese also so in seiner räumlichen Nähe ist, dass er jederzeit, ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten, benutzen kann.¹³ Da dies „bei einem Diebstahl“ erfolgen muss, kommt dafür unstrittig nur das Stadium zwischen Versuchsbeginn und Vollendung in Betracht, wobei es genügt, dass dies zu irgendeinem Zeitpunkt der Fall ist.¹⁴ D führte den Schlagstock jedenfalls bis

zum Eintritt in das Versuchsstadium bei sich, indem er ihn in der Hand hielt.

bb) § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB: *Einsteigen in eine Wohnung*

Bei der Villa des K könnte es sich um eine Wohnung, also um eine Räumlichkeit, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dient¹⁵, handeln. Im Rahmen des § 244 StGB wird teilw. ein engerer Wohnungsbegriff gefordert, als dies bei § 123 StGB der Fall ist. Danach soll die Wohnung im Sinne des § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf einen inneren Kern zurückzuführen sein, wobei es auf die Funktion als Mittelpunkt des privaten Lebens zur Gewährleistung der Selbstentfaltung, -entlastung und vertraulichen Kommunikation ankommt.¹⁶ Es handelt sich um die Villa des K, mithin sein Privathaus. Es ist davon auszugehen, dass er diese als dauerhafte Unterkunft nutzt und diese auch den Mittelpunkt seines privaten Lebens darstellt. Bei der Villa handelt es sich mithin um eine Wohnung.

Anmerkung 4: Die Auslegung des Wohnungsbegriffs sollte hier nicht vertieft diskutiert werden, denn selbst nach der engsten Auslegung handelt es sich bei der Villa des K um eine Wohnung.

Die Gartenhütte dient (nicht mal vorübergehend) als Unterkunft für Menschen und ist daher keine Wohnung.

Wie bereits geprüft ist die Handlungsmodalität des Einsteigens gegeben, sodass D in eine Wohnung eingestiegen ist.

Problem: Zur Ausführung der Tat?

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass D hier in die Wohnung des K eingestiegen ist, die Taschen mitsamt Geld jedoch erst aus der Gartenhütte, ohne Überwindung weiterer Hindernisse entwendet hat, die Tathandlung somit außerhalb der Wohnung stattfand. Dieser Fall ist zu unterscheiden vom umgekehrten Fall des Eindringens in einen z. B. Geschäftsraum, um von dort in die Wohnung zu gelangen, aus der eine Sache entwendet werden soll.

Nach einer Ansicht¹⁷ meint „zur Ausführung bei der Tat“ im Sinne des § 244 StGB, dass die Wegnahme aus der Wohnung erfolgen muss. Es genügt nach dieser Ansicht nicht, dass der Täter zunächst in die Wohnung einsteigt, die Sache dann aber aus einem anderen Bereich (hier: Gebäude, welches nicht zugleich Wohnung ist) entwendet.

Nach anderer Ansicht¹⁸ setzt der Wohnungseinbruchdiebstahl nicht voraus, dass die Sache auch aus der Wohnung

hierzu und zur Frage des Beisichführens in der Beendigungsphase *Schmitz* (Fn. 6), § 244 Rn. 25 m.w.N.

¹⁵ *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 83.

¹⁶ Vgl. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 42. Aufl. 2018, § 4 Rn. 290.

¹⁷ *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 16), § 4 Rn. 292; *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 4. Aufl. 2017, § 4 Rn. 237.

¹⁸ *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2018, Rn. 824; vgl. zum Einsteigen in eine Wohnung mit anschlie-

¹¹ Siehe *Rengier* (Fn. 1), § 3 Rn. 21.

¹² Vgl. BGHSt 4, 125 (127).

¹³ *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 43.

¹⁴ *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 244 Rn. 2; *Bosch* (Fn. 8), § 244 Rn. 7; vgl.

gestohlen wird. Es genügt, wenn der Täter in diese einsteigt/einbricht, um die Sache anschließend aus einem anderen, abgetrennten Bereich, zu entwenden.

Für die erste Ansicht wird angeführt, dass nur eine solche Auslegung des Wortlautes der Ratio des § 244 StGB entspräche. In einem solchen Fall ergäben sich gerade nicht die für einen Wohnungseinbruchdiebstahl typischen (sondern nur für einen Hausfriedensbruch) und vom Gesetzgeber als Motiv der Qualifikation benannten Gefahren für den Wohnungsinhaber (abstraktes Gefährdungsdelikt). Vielmehr läge hier gerade noch ein für eine Annahme des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB ausreichendes Einsteigen vor.¹⁹

Überzeugender ist jedoch der Gedanke des Schutzzwecks der Norm, welcher die besonderen Belastungen der Opfer von Wohnungseinbrüchen umfasst (tiefes Eindringen in die Intimsphäre, psychische Störungen, Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls). Dies überzeugt insbesondere vor dem Hintergrund des kürzlich erhöhten Strafrahmens, vgl. § 244 Abs. 4 StGB.²⁰

Anmerkung 5: Andere Ansicht vertretbar.

cc) § 244 Abs. 4 StGB: Dauerhaft genutzte Privatwohnung

Die Voraussetzungen an den Begriff der Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB orientieren sich zunächst an denen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich insbesondere bei der Frage nach der „Dauerhaftigkeit“. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist jedoch davon auszugehen, dass K sein Haus dauerhaft und als Privatperson bewohnt, sodass die Qualifikation des § 244 Abs. 4 StGB vorliegt.

b) Subjektiver Tatbestand

D handelte sowohl bezüglich des Grunddelikts (s.o.), als auch bezüglich § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte rechtswidrig und schuldhaft, s.o.

4. Problem: (Teil-)Rücktritt von der Qualifikation

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass D die Waffe nach Eintritt in das Versuchsstadium, jedoch vor Vollendung der Wegnahme, in den Pool warf. Diese Konstellation wird unter dem Namen „Teilrücktritt“ von der Qualifikation diskutiert und ist umstritten.

Nach der Position des BGH²¹ kommt ein solcher Teilrücktritt grundsätzlich nicht in Betracht.

Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur²² ist ein Teilrücktritt in dieser Konstellation sehr wohl möglich, so-

lange es bei abstrakten Gefahren geblieben ist. Hier hat D die Waffe nicht gegen Menschen eingesetzt, sodass es noch zu keiner konkreten Gefahr gekommen ist. Nach dieser Ansicht wäre ein Teilrücktritt für D also weiterhin möglich.

Eine vermittelnde Ansicht²³ nimmt eine Trennung zwischen Versuchs- und Vollendungsstadium ebenso bei der Qualifikation vor und will den Teilrücktritt auf die Fallkonstellationen beschränken, in denen es noch nicht zu einer konkreten Gefahr für das Opfer gekommen ist, der Täter also noch nicht in das Versuchsstadium der Qualifikation eingetreten ist. Hier trifft D erst kurz vor Verlassen des Grundstücks auf K. Eine konkrete Gefahr für das Opfer bestand nach dieser Ansicht gerade nicht, denn zum Zeitpunkt des Aufeinandertreffens hat sich D bereits der Waffe entledigt und K war vorher nicht im Haus. Als D die Waffe noch bei sich führte, befand sich diese also gerade nicht in der Sphäre des K. Ein Teilrücktritt von der qualifizierenden Handlung ist daher nach dieser Ansicht möglich.

Für einen Teilrücktritt bis zum Eintritt einer konkreten Gefahr für das Opfer im Sinne der vermittelnden Ansicht spricht der Opferschutzgedanke. Die Literaturansicht, die einen Teilrücktritt grundsätzlich zulässt, führt an, dies entspräche dem Gedanken der tätigen Reue.²⁴ Der Rücktritt sei unter den Voraussetzungen des § 24 StGB (analog) möglich.

Für die gänzliche Ablehnung eines Teilrücktritts, wie die Rechtsprechung meint, spricht, dass es sich bei § 244 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt und bereits der Wortlaut keine solche Auslegung (konkrete Opfergefährdung) zulässt. Dogmatisch führe der Teilrücktritt zur Aufspaltung eines einheitlichen Delikts, welches sich gerade aus Grundtatbestand und Qualifikationsmerkmal(en) zusammensetzt.²⁵ Bestraft werden soll die Rücksichtslosigkeit des Täters und für die Verwirklichung der Qualifikation genügt bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB gerade das Beisichführen der Waffe zu irgendeinem Zeitpunkt der Tat, sodass das Unrecht bereits verwirklicht wurde. Zudem hängt es oftmals vom Zufall ab, ob eine konkrete Opfergefährdung eintritt oder nicht, sodass dieses Kriterium dem Täter nicht die Brücke zurück in die Legalität, jedenfalls hinsichtlich der Qualifikation – verschaffen kann. § 24 StGB – die für den Rücktritt einschlägige Vorschrift – knüpft an die Freiwilligkeit des Täters an, die gerade nicht gegeben ist, wenn ihm äußere, von ihm nicht beeinflussbare Umstände, den Rücktritt erst noch ermöglichen können. Ebenfalls bietet auch der Wortlaut des § 24 StGB keinen Anhaltspunkt für einen möglichen Rücktritt, wenn hier von „Tat“ die Rede ist. Als Tat ist nämlich

bender Wegnahme aus einem angrenzenden Geschäftsraum BGH NJW 2001, 3203 f.; BGH NStZ 2001, 533 f.

¹⁹ Vgl. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 16), § 4 Rn. 291.

²⁰ Vgl. *Reniger* (Fn. 1), § 4 Rn. 85 i.V.m. § 4 Rn. 82.

²¹ BGH NStZ 1984, 216; ebenso *Blaue*, ZJS 2015, 580 (584 ff.).

²² Vgl. *Streng*, JZ 1984, 652 ff.; *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 79; *Kühl* (Fn. 13), § 24 Rn. 13; *Kudlich/Schuhr*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 4. Aufl. 2019, § 24 Rn. 75 ff.; *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 30 Rn. 295 ff.

²³ *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 24 Rn. 79.

²⁴ So etwa *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 79.

²⁵ So auch *Otto*, JZ 1985, 21 (27); ähnlich *Küper*, JZ 1997, 233.

das Gesamtgeschehen anzusehen, welches sich hier gerade aus Grundtatbestand und Qualifikation zusammensetzt²⁶ und nicht etwa ein konkreter gesetzlicher Tatbestand²⁷. Im Ergebnis überzeugt daher die Ansicht der Rechtsprechung und ein Teilrücktritt von der Qualifikation ist abzulehnen.

Anmerkung 6: Andere Ansicht vertretbar. Bearbeiter, die sich für die Möglichkeit eines Teilrücktritts entschieden haben, mussten anschließend die weiteren Rücktrittsvoraussetzungen prüfen. Nachdem D die weitere Ausführung aufgegeben hat, war die Freiwilligkeit des Rücktritts erörtern. Einerseits ging es D darum, die Taschen leichter tragen zu können, da diese insgesamt zu schwer waren, was für äußere Umstände sprach. Andererseits war es ihm jedoch grundsätzlich möglich die Taschen samt Geld und Schlagstock zu tragen, jedoch wollte er nicht schwer schleppen, was wiederum für autonome Motive sprach. Im Ergebnis waren beide Ansichten vertretbar. Bearbeiter, die die Freiwilligkeit bejaht haben, mussten spätestens jetzt eine Strafbarkeit des D verneinen. Diejenigen Bearbeiter, die die Freiwilligkeit verneint haben, kommen folglich zu einer Strafbarkeit des D.

5. Ergebnis

D hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB strafbar gemacht.

III. § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB

Diese Strafbarkeit tritt hinter dem Wohnungseinbruchdiebstahl zurück.

B. Konkurrenzen Tatkomplex A:

D hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB strafbar gemacht. Zwischen den Qualifikationsmerkmalen besteht tatbestandliche Handlungseinheit.

Der Grundtatbestand, § 242 Abs. 1 StGB, tritt im Wege der Spezialität hinter § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB zurück. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB geht als Strafzumessungsregel in § 244 StGB auf. § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB wird von § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB als typische Begleitatt nach h. M. konsumiert.²⁸

2. Tatkomplex: Der Überfall auf T

A. Strafbarkeit des B und D

I. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 und 2, lit. b, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

Anmerkung 7: Die Prüfung kann auch mit der Prüfung der räuberischen Erpressung beginnen.

Es empfiehlt sich mit der gemeinsamen Prüfung von B und D zu beginnen.

Bearbeiter konnten ihre Prüfung auch mit § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB beginnen. Darauf wurde hier verzichtet, da die Scheinwaffenproblematik inzwischen unstrittig unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB subsumiert wird. Sofern Bearbeiter die ungeladene Pistole unter gefährliches Werkzeug subsumieren, musste § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorrangig geprüft werden.

B und D könnten sich des schweren Raubes in Mittäterschaft gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 und 2, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem B dem T die Pistole an den Kopf hielt, während D die Tageseinnahmen des T einsteckte und beide anschließend aus dem Taxi flüchteten und die Beute aufteilten.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB

(1) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

B und D müssten die Tageseinnahmen – für sie fremde bewegliche Sachen – weggenommen haben. Ursprünglich hatte T Gewahrsam an den Tageseinnahmen. Indem D die Tageseinnahmen in seine Jackentasche steckte, hat er das Geld in seinen Herrschaftsbereich verbracht. Somit begründete er neuen Gewahrsam durch eine sog. Gewahrsamsklave und brach hierdurch zugleich den Gewahrsam des T.

Problem: Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung

Fraglich ist, ob der Gewahrsamswechsel im Wege eines Bruchs geschehen ist. Was hierunter bei § 249 StGB zu verstehen ist, ist umstritten.

Nach einer Ansicht²⁹ liegt bei einer Vermögensverfügung räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) und bei einer Wegnahme Raub (§ 249 StGB) vor. Nach dieser Ansicht schließen sich die Delikte gegenseitig aus.

Abzugrenzen sei nach der inneren Willensrichtung des Tatopfers. Sofern das Opfer denkt, dass seine Mitwirkung keine Rolle spielt und der Gewahrsamsverlust in jedem Fall eintrete, soll eine Wegnahme vorliegen.³⁰ Eine Vermögensverfügung soll hingegen vorliegen, wenn das Opfer den Vermögensverlust als von seinem eigenen Verhalten und Willen abhängig betrachtet.³¹

T wurde mit einer Pistole bedroht und die Tageseinnahmen von D ergriffen und eingesteckt. T hat den Gewahrsam an den Tageseinnahmen also nicht willentlich übertragen. Es liegt nach dieser Ansicht eine Wegnahme vor.

²⁶ Zustimmend *Blaue*, ZJS 2015, 580 (585).

²⁷ So *Roxin* (Fn. 22), § 30 Rn. 300.

²⁸ *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 123 Rn. 50; *Fischer* (Fn. 2), § 123 Rn. 45.

²⁹ *Z.B. Küper*, NJW 1978, 956; NJW 1955, 877.

³⁰ *Kühl* (Fn. 14), § 255 Rn. 2.

³¹ *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 16), § 18 Rn. 730.

Nach anderer Ansicht³² ist § 249 StGB lex specialis zu §§ 253, 255 StGB, da in jeder Wegnahme zugleich eine Duldung dieser Wegnahme liege. Die Abgrenzung beider Delikte könne daher allein nach dem äußeren Erscheinungsbild erfolgen.

Danach soll Raub vorliegen, wenn der Täter sich die Sache selbst nimmt, nach dem äußeren Erscheinungsbild also eine Wegnahme vorliegt; räuberische Erpressung hingegen, wenn er sich die Sache aushändigen lässt, äußerlich also ein Weggabeakt gegeben ist.³³

Anmerkung 8: Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung muss hier nicht zwingend in dieser Ausführlichkeit dargestellt werden, da hier klar nach beiden Ansichten eine Wegnahme vorliegt.

Hier hat D die Tageseinnahmen genommen und eingesteckt. Nach dem äußeren Erscheinungsbild liegt nach dieser Ansicht eine Wegnahme und mithin Raub vor.

Beide Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis, sodass ein Streitentscheid nicht erforderlich ist. Der Gewahrsamswechsel ist im Wege eines Bruchs fremden Gewahrsams entstanden.

Problem: Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme

Fraglich ist, ob B diese Wegnahme im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist. Dies setzt eine gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken³⁴ voraus. Zunächst müsste ein gemeinsamer Tatplan vorgelegen haben. B und D verabredeten, T zu überfallen und die Tageseinnahmen zu entwenden. Dieser Tatplan bestand auch dann fort, als A das Taxi verlassen hat. Ein gemeinsamer Tatplan lag mithin vor.

Weiter müssten B und D die Tat gemeinsam ausgeführt haben. Die gemeinsame Tatausführung setzt einen vom Vorsatz umfassten objektiven Tatbeitrag voraus.³⁵ Hier hielt B dem T die Pistole an den Kopf. Dies entsprach dem Tatplan. Fraglich ist, ob hierin ein täterschaftlicher Tatbeitrag zu sehen ist.

Im Rahmen der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme wird zwischen der Tatherrschaftslehre und der gemäßigt subjektiven Theorie unterschieden. Nach der Tatherrschaftslehre ist Täter, wer als Zentralgestalt das tatbestandsmäßige Geschehen planvoll-lenkend in den Händen hält³⁶ und die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann³⁷. Teilnehmer ist hingegen

derjenige, welcher die Begehung der Tat als Randfigur ohne eigene Tatherrschaft veranlasst oder sonst fördert.³⁸

Das Vorhalten der ungeladenen Pistole durch B sicherte das Einstecken der Tageseinnahmen durch D, sodass B das Tatgeschehen maßgeblich mitgestaltete. Er ist also Zentralgestalt des Geschehens und möchte dies auch sein. Nach der Tatherrschaftslehre ist D Täter.

Nach der gemäßigt subjektiven Theorie der Rechtsprechung ist Täter, wer die Tat als eigene will (animus auctoris) und nicht bloß fremdes Tun mit seinem Tatbeitrag fördern will (animus socii).³⁹ Kriterien dafür sind der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft und der Wille zur Tatherrschaft.⁴⁰

D hatte ein hohes Interesse am Taterfolg, da der Tatplan die Beuteteilung vorsah. Durch das Vorhalten der Pistole leistete er einen erheblichen Beitrag zum Taterfolg. Die bereits festgestellte Tatherrschaft wollte D zudem auch. Er ist auch nach dieser Ansicht Täter.

Somit liegen die Voraussetzungen der Mittäterschaft vor. B ist die Wegnahme zuzurechnen.

Anmerkung 9: Andere Ansicht nicht vertretbar.

(2) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Es muss eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben vorliegen. Eine Drohung ist das tatsächliche oder konkludente Inaussichtstellen eines Übels, auf das der Drohende zumindest vorgibt Einfluss zu haben.⁴¹ Dabei kommt es auf Wirksamkeit der Drohung an, d.h. ob das Opfer die Drohung ernst nimmt.⁴² Das Vorhalten der Pistole durch B stellt eine konkludente Drohung für Leib oder Leben des T dar. Der Umstand, dass die Pistole nicht geladen war, ändert an der Bedrohung nichts. Entscheidend ist, dass der Bedrohte die Ausführung der Drohung für möglich hält und der Drohende vorgibt, auf den Eintritt des Übels Einfluss zu haben. Auch hier erfolgt die gegenseitige Zurechnung über § 25 Abs. 2 StGB (s.o.), sodass D der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels durch B im Wege der Mittäterschaft zuzurechnen ist.

(3) Raubspezifischer Zusammenhang

Erforderlich ist ein raubspezifischer Zusammenhang, d.h. zwischen dem qualifizierten Nötigungsmittel und der Wegnahmen muss ein räumlich-zeitlicher Zusammenhang bestehen.⁴³ Hier fallen Nötigungs- und Wegnahmeort zusammen, sodass der örtliche Zusammenhang gegeben ist. Zudem hält B dem T unmittelbar vor der Wegnahme durch D die Pistole vor, sodass auch der zeitliche Zusammenhang vorliegt. Insgesamt hat der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels die

³² BGHSt 14, 386, (390); *Kindhäuser* (Fn. 10), Vorbem. zu §§ 249 ff. Rn. 56.

³³ BGH NJW 160, 1729 (1730); BGH NJW 1955, 877.

³⁴ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 44 Rn. 2.

³⁵ *Rengier* (Fn. 34), § 44 Rn. 10.

³⁶ *Rengier* (Fn. 34), § 41 Rn. 11; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 48. Aufl. 2018, § 16 Rn. 806.

³⁷ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 36), § 16 Rn. 806.

³⁸ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 36), § 16 Rn. 806.

³⁹ BGHSt 37, 289 (291); *Rengier* (Fn. 34), § 41 Rn. 8.

⁴⁰ *Rengier* (Fn. 34), § 41 Rn. 8.

⁴¹ *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 18.

⁴² *Bosch* (Fn. 8), § 249 Rn. 5; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 18.

⁴³ BGHSt 61, 141.

Wegnahme erleichtert, sodass ein raubspezifischer Zusammenhang zu bejahen ist.

bb) Objektiver Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 und 2, Nr. 2 StGB

(1) Waffe: § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 1 StGB

Bei der ungeladenen Pistole könnte es sich um eine Waffe handeln. Die Pistole ist ungeladen und somit nicht einsatzbereit. Ungeladene Schusswaffen besitzen nicht die erforderliche abstrakte Gefährlichkeit, an die der Qualifikationstatbestand anknüpft.

(2) Gefährliches Werkzeug: § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB

Problem: Ungeladene Waffe als Nr. 1 lit. a Alt. 2 oder Nr. 1 lit. b StGB

Was unter einem gefährlichen Werkzeug zu verstehen ist, wird unterschiedlich betrachtet (abstrakt-objektive Betrachtungsweisen/konkret-subjektive Betrachtungsweisen). Nach einer Ansicht erfolgt die Auslegung allein nach der objektiven Beschaffenheit anhand generalisierender Kriterien. Es wird entweder auf eine „Waffenersatzfunktion“⁴⁴ oder einen „waffenähnlichen Charakter“⁴⁵ abgestellt. Danach ist als gefährliches Werkzeug ein Gegenstand anzusehen, der im Falle seines Einsatzes gegen Personen aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.⁴⁶ Die ungeladene Schusswaffe ist abstrakt betrachtet ungefährlich. Die bloße „Hülle“ hat auch nicht etwa Waffenersatzfunktion und ist somit kein gefährliches Werkzeug.

Anmerkung 10: Andere Ansicht mit ausführlicher Begründung vertretbar. Dann mussten Bearbeiter auf die Beschaffenheit der Waffe (schwer, hart, Kanten) abstellen und die dadurch beim Einsatz gegen Menschen bestehende Verletzungsgefahr darstellen und daraus eine Waffenersatzfunktion ableiten. Anschließend musste dann auf die weiteren Ansichten eingegangen werden und ggf. ein Streitentscheid geführt werden.

(3) Sonst ein Werkzeug: § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

Da alle Waffen und gefährlichen Werkzeuge bereits unter die Nr. 1 lit. a StGB fallen, verbleiben für § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB insbesondere solche Werkzeuge/Mittel, die nicht unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB fallen, d.h. solche Werkzeuge und Mittel, die objektiv nicht gefährlich sind und eingesetzt werden (sollen), um Widerstand durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu überwinden. Die Drohung mit der ungeladenen Pistole durch B stellt eine Drohung mit Gewalt dar. Somit handelt es sich bei der ungeladenen Pistole um sonst ein Werkzeug gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b

StGB. D ist das Beisichführen der ungeladenen Pistole im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen.

Anmerkung 11: Bearbeiter, die die abstrakte Gefährlichkeit und somit das gefährliche Werkzeug bejaht haben, gehen nicht mehr auf Nr. 1 lit. b StGB ein.

(4) Bande: § 250 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Unabhängig vom Bandenbegriff ist es hier nicht ersichtlich, dass sich A, B und D zur fortgesetzten Begehung von Raub und Diebstahl verbunden haben.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand der §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b Alt. 1 StGB ist erfüllt.

Anmerkung 12: Andere Ansicht vertretbar.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. § 249 Abs. 1 StGB

B und D wollten die Tageseinnahmen, eine fremde bewegliche Sache, wegnehmen. Sie hatten zudem die Absicht, sich die Tageseinnahmen rechtswidrig zuzueignen.

bb) Finalzusammenhang

B und D stellten sich weiterhin vor, dass das Vorhalten der Pistole gerade der Wegnahme der Tageseinnahmen diene.⁴⁷

Anmerkung 13: Eine Prüfung des Finalzusammenhangs im objektiven Tatbestand ist vertretbar. Bearbeiter mussten dann jedoch klarstellen, dass zwischen dem raubspezifischen Zusammenhang (räumlich-zeitlich) und dem Finalzusammenhang zu unterscheiden ist und dies unterschiedliche Aspekte sind.⁴⁸

cc) Vorsatz bzgl. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

(1) Vorsatz bzgl. Beisichführen

Der gemeinsame Tatplan sah vor, dass B den T mit der ungeladenen Pistole bedroht, damit D die Tageseinnahmen einstecken kann. Somit handelten B und D vorsätzlich.

(2) Verwendungsabsicht

Darüber hinaus müssten sie die Absicht gehabt haben, das Drohmittel einzusetzen, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Dies lag nach dem gemeinsamen Tatplan vor.

dd) Vorsatz bzgl. § 25 Abs. 2 StGB

B und D wollten die Tat mittäterschaftlich begehen.

⁴⁴ Zur Waffenersatzfunktion: *Streng*, GA 2001, 359.

⁴⁵ Vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 21.

⁴⁶ BGHSt 52, 257 (268).

⁴⁷ Vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 22.

⁴⁸ Siehe *Eisele*, JuS 2016, 754 (756).

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

B und D handelten rechtswidrig und schuldhaft.

3. *Ergebnis*

B und D haben sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 14: Anderes Ergebnis vertretbar.

II. B und D gem. §§ 239 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

B und D könnten sich einer mittäterschaftlich begangenen Freiheitsberaubung gem. §§ 239 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie T mittels Vorhalten der Pistole hinderten, sich zu bewegen.

1. *Tatbestand*

Dazu müssten B und D den T eingesperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt haben. Einsperren liegt vor, wenn man jemand am Verlassen eines Raumes, durch äußere Vorrichtungen gehindert wird.⁴⁹ B hinderte den T durch Bedrohung mit der ungeladenen Pistole sich zu bewegen. Dies könnte eine Freiheitsberaubung „auf andere Weise“ sein. Dafür reicht jede Handlung, die einen anderen an der Fortbewegungsfreiheit hindert.⁵⁰ Durch die Bedrohung mit der ungeladenen Pistole wurde die Fortbewegungsfreiheit des T aufgehoben. Eine bestimmte Dauer der Freiheitsberaubung wird nicht vorausgesetzt.⁵¹ Jedoch muss eine Bagatellgrenze überschritten werden. Der Sachverhalt enthält keine Angaben über die Dauer des Geschehens. In dubio pro reo ist somit zu unterstellen, dass keine ausreichende Dauer für eine Freiheitsberaubung vorliegt und der Tatbestand nicht erfüllt ist.

2. *Ergebnis*

B und D haben sich nicht gem. §§ 239 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

I. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB

A könnte sich eines schweren Raubes in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er mit B und D verabredete T zu überfallen, eine ungeladene Pistole mitbrachte und diese nach dem Aussteigen auf dem Sitz zurückließ.

1. *Tatbestand*

a) *Objektiver Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB*

aa) *Wegnahme einer fremden beweglichen Sache*

A müsste die Tageseinnahmen – für ihn fremde bewegliche Sachen – weggenommen haben.

Wie bereits festgestellt, haben B und D diese weggenommen. A war zum Zeitpunkt der Wegnahme nicht mehr anwesend. Fraglich ist, ob ihm diese Handlung im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann.

(1) *Gemeinsamer Tatplan*

A, B und D müssten einen gemeinsamen Tatplan gehabt haben, der die gemeinsame Wegnahme der Tageseinnahmen unter qualifizierten Nötigungsmitteln vorsah. Einen solchen Tatplan schlossen A, B und D. Jedoch nahm A kurz nach Einsteigen in das Taxi von diesem Plan abstand, indem er das Taxi aus Angst vor strafrechtlichen Konsequenzen verließ. Zugleich wollte er B und D die „Tour“ jedoch nicht vermasseln und durch das Zurücklassen der Pistole sicherstellen, dass diese weiterhin den Tatplan umsetzen können und an die Tageseinnahmen kommen.

Problem: Abstandnahme vom gemeinsamen Tatplan

Fraglich ist, wie sich die Abstandnahme vom gemeinsamen Tatplan eines potenziellen Mittäters, also die Aufgabe des Tatvorsatzes, vor der Tatausführung auswirkt und ob A überhaupt seinen Tatvorsatz gänzlich aufgegeben hat.

Zwar fürchtet A die strafrechtlichen Konsequenzen und möchte daher von der Tat Abstand nehmen, er lässt B und D jedoch in dem sicheren Wissen, dass diese die von ihm mitgebrachte Pistole als Drohmittel gegen T einsetzen, um dessen Tageseinnahmen zu entwenden, zurück. Allerdings lässt sich aus As Wissen, dass B und D an ihrem Plan festhalten werden, nicht schließen, dass er weiterhin Teil dieses Plans sein möchte.

Ob A erfolgreich vom gemeinsamen Tatplan Abstand genommen hat, hängt maßgeblich davon ab, ob die Tat bereits das Versuchsstadium erreicht hat oder sich noch im Vorbereitungsstadium befindet.⁵²

Anmerkung 15: Auf den umstrittenen Versuchsbeginn bei Mittäterschaft, Gesamtbetrachtungslehre⁵³ oder Einzellösung⁵⁴, kommt es hier nicht an, da alle drei gemeinsam in das Taxi einsteigen. Längere Ausführungen zum Versuchsstadium sind hier nicht erforderlich, § 22 StGB ist unproblematisch gegeben.

Indem A, B und D in das Taxi des T stiegen, haben sie subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen, die – nach ihrem Tatplan – in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen und in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen.⁵⁵ Sie haben also unmittelbar zur Tat angesetzt.

⁴⁹ RGSt 7, 259.

⁵⁰ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 20. Aufl. 2019, § 22 Rn. 7.

⁵¹ Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, § 19 Rn. 442.

⁵² Vgl. dazu Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 14.

⁵³ BGHSt 36, 249 (250); BGHSt 39, 236 (237 f.); Rengier (Fn. 34), § 36 Rn. 20; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 36), § 17 Rn. 962.

⁵⁴ Roxin (Fn. 22), § 29 Rn. 297.

⁵⁵ Zur Def. siehe BGH NStZ 2013, 156 (157).

Dass A nachträglich von der Tat Abstand nimmt, ist hier nicht maßgeblich, denn entscheidend für das Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans ist der Zeitpunkt des Eintritts in das Versuchsstadium.⁵⁶

Nun kann A nur noch über § 24 Abs. 2 StGB Straffreiheit erlangen.⁵⁷

(2) Gemeinsame Tatausführung

Problem: Ist A Täter oder Teilnehmer?

A muss einen objektiven Tatbeitrag geleistet haben. A setzte sich mit B und D in das Taxi, brachte die Pistole mit und ließ diese beim Aussteigen auf dem Rücksitz liegen. Das gemeinsame Einsteigen in das Taxi sowie das Mitbringen der Pistole ist vom gemeinsamen Tatplan gedeckt, sodass auch nur diese Tatbeiträge untersucht werden. Beides waren für die spätere Vollendung durch B und D kausale Tatbeiträge. Ob hierin ein täterschaftlicher Tatbeitrag zu sehen ist, muss festgestellt werden:

Nach einer Ansicht⁵⁸ muss der zur Begründung der Mittäterschaft erforderlichen Tatbeitrag „wesentlich“⁵⁹ sein. Als wesentlich können auch Beiträge im Vorbereitungsstadium eingestuft werden, die in die Tatausführung Eingang finden.⁶⁰ A leistet seine Tatbeiträge, Einsteigen mit ungeladener Pistole in das Taxi und dortiges Zurücklassen, im Versuchsstadium. Da A weiß, dass die ungeladene Pistole durch B und D auch als Drohmittel zum Einsatz kommt, kann hierin ein wesentlicher Tatbeitrag gesehen werden, der im Ausführungsstadium fortwirkt. Ohne die ungeladene Pistole hätten B und D die weitere Ausführung dem Tatplan entsprechend nicht vornehmen können. Eine Besonderheit ist darin zu sehen, dass A bei der eigentlichen Tat nicht mehr anwesend ist. Dies steht einer täterschaftlichen Qualität seiner Tatbeiträge jedoch nicht im Weg, da diese bis zur Vollendung fortwirken. Sein „Defizit“ – Abwesenheit im „eigentlichen“ Ausführungsstadium (Wegnahme und Einsatz vor Nötigungsmittel) – wird durch seine dominierende Rolle bis in das Versuchsstadium hinein ausgeglichen.⁶¹ Somit ist A Täter.

Anmerkung 16: Eine andere Ansicht ist schwer vertretbar. Insbesondere wäre es nicht richtig, maßgeblich auf den Tatbeitrag des Aussteigens und Liegenlassen der Pistole abzustellen, da dies kein vom gemeinsamen Tatplan gedeckter Tatbeitrag war.

Nach einer anderen Ansicht⁶² genügt für einen die Mittäterschaft begründende gemeinsame Tatausführung jeder Tatbeitrag, da es lediglich auf das Tatinteresse ankommt.⁶³ Zur Feststellung eines solchen wird auf den Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder wenigstens Wille zur Tatherrschaft als auch auf das Interesse am Taterfolg abgestellt. Als A mit der ungeladenen Pistole in das Taxi stieg, hatte er Interesse an der Beute. Daran ändert auch nichts die spätere Abstandnahme von der Tat, da maßgeblicher Zeitpunkt das Erbringen der eigenen Tatbeiträge ist.

Anmerkung 17: Sofern Bearbeiter hier auf ein Interesse am Taterfolg eingehen unter der Begründung, dass A später kein Interesse mehr am Taterfolg hat, dies jedoch noch für B und D will, muss eine kritische Auseinandersetzung erfolgen. Denn der Zeitpunkt und somit die Tatbeiträge, die in diesem Rahmen untersucht werden, können nur solche sein, die vom gemeinsamen Tatplan gedeckt sind. Das Kriterium der „Gesamtbetrachtung“ könnte dann noch herangezogen werden.

A brachte das Drohmittel mit, welches durch Zurücklassen im Taxi auch später zum Einsatz kam, sodass ein entscheidender Umfang der Tatbeteiligung gegeben ist. Zudem hat er unter Berücksichtigung der oben angeführten Umstände die Tatherrschaft. Den dazugehörigen Willen wies A zum Zeitpunkt der eigentlichen Tatausführung zwar nicht auf. Diese nachträgliche Aufgabe des Täterwillens ändert jedoch nichts an der inneren Einstellung bei Erbringung seiner fördernden Tatbeiträge, auf die es hier gerade ankommt. Zu diesem Zeitpunkt, Einsteigen in das Taxi mit der ungeladenen Pistole, hatte A gerade den Willen zur Tatherrschaft.

Im Ergebnis spricht somit mehr dafür, A als Täter zu qualifizieren.

Lediglich nach der Ansicht⁶⁴, welche eine Tatherrschaft nur dann bejahen will, wenn neben der Berücksichtigung der Voraussetzungen der Tatherrschaftslehre eine objektive Mitwirkung im Ausführungsstadium der Tat gegeben ist,⁶⁵ liegt auf Grund des Tatbeitrags des A im Vorbereitungsstadium keine Tatherrschaft des A vor. Gegen diese Ansicht ist jedoch einzuwenden, dass gerade der im Hintergrund agierende Bandenchef, welche die Durchführung des Tatgeschehens entscheidend geplant und organisiert hat, gerade nicht als Mittäter bestraft werden kann, obwohl ihm eine Schlüsselrolle hinsichtlich des mittäterschaftlich verwirklichten Unrechts zukommt, was nicht gebilligt werden kann.⁶⁶ Zudem auch der von der Tatherrschaft anerkannte Fall der mittelbaren Täterschaft, dass eine Mitwirkung im Ausführungsstadium gerade nicht notwendig ist.⁶⁷

⁵⁶ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 20 Rn. 105; Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 13.

⁵⁷ Rengier, JuS 2010, 281 (286).

⁵⁸ Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 40.

⁵⁹ Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 40; Kühl (Fn. 53), § 20 Rn. 107 ff.; ferner BGH NSTz 2008, 273 (275); BGH NSTz-RR 2004, 40 (41).

⁶⁰ Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 43.

⁶¹ Vgl. Rengier (Fn. 34), § 44 Rn. 43.

⁶² BGHSt 37, 289 (291); BGH NSTz 2008, 273 (275).

⁶³ Vgl. zu den Kriterien des Tatinteresses BGHSt 37, 289 (291); BGH NSTz 2008, 273 (275); BGH StV 1981, 275 (275 f.).

⁶⁴ Roxin (Fn. 22), § 25 Rn. 198 ff.

⁶⁵ Roxin (Fn. 22), § 25 Rn. 198 ff.

⁶⁶ Rengier (Fn. 34), § 41 Rn. 19.

⁶⁷ Rengier (Fn. 34), § 41 Rn. 19.

bb) Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels

Des Weiteren müsste A ein qualifiziertes Nötigungsmittel, hier Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, eingesetzt haben. Eine solche Handlung nahm A nicht selbst vor, sondern B. Diese Handlung ist dem A unter Berücksichtigung der vorherigen Ausführungen im Wege der Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB ebenso zuzurechnen.

cc) Raubspezifischer Zusammenhang

Der erforderliche raubspezifische Zusammenhang zwischen der Wegnahme und dem Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels liegt vor.⁶⁸

b) Objektiver Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

Die Ausführungen zur ungeladenen Pistole gelten für A entsprechend. A führte die ungeladene Pistole nur bis zum Eintritt in das Versuchsstadium bei sich. A ist das Beisichführen der ungeladenen Pistole durch B und D im Ausführungsstadium im Wege der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand der §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB ist erfüllt.

d) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. § 249 Abs. 1 StGB

A wusste, dass es sich bei den Tageseinnahmen um fremde bewegliche Sachen handelte und diese durch A und B weggenommen werden. Er stellte sich zu diesem Zeitpunkt vor, dass die Pistole zur Wegnahme der Tageseinnahmen eingesetzt wird, sodass der Finalzusammenhang vorliegt. A hatte zudem auch die Absicht die Tageseinnahmen B und D rechtswidrig zueignen, sodass er eine rechtswidrige Dritt-zueignungsabsicht aufwies.

bb) Vorsatz bzgl. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB

A wusste, dass B und D die ungeladene Pistole bei sich führten und wollte dies auch. Der Vorsatz bzgl. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB liegt somit vor.

cc) Vorsatz bzgl. § 25 Abs. 2 StGB

Der Vorsatz bzgl. einer mittäterschaftlichen Begehung liegt ebenfalls vor.

e) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB ist erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Rücktritt, § 24 Abs. 2 StGB

Die von § 24 Abs. 2 StGB geforderte Verhinderungskausalität im Rahmen der mittäterschaftlichen Begehung, welche nicht in dem bloßen Aussteigen aus dem Taxi zu sehen ist, liegt nicht vor, sodass ein strafbefreiender Rücktritt nicht in Betracht kommt.

4. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 239 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

Auch für A muss nach dem Grundsatz in dubio pro reo eine für die Freiheitsberaubung ausreichende Dauer verneint werden.

III. §§ 123 Abs. 1 Alt. 1, 25 Abs. 2 StGB

A, B und D könnten sich gem. §§ 123 Abs. 1 Alt. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie in das Taxi des T einstiegen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A, B und D müssten in eine von § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB geschützte Räumlichkeit eingedrungen sein.

aa) Tatobjekt

(1) Abgeschlossener Raum, der zum öffentlichen Verkehr bestimmt ist

Abgeschlossene Räume sind Räume, die durch bauliche oder natürliche Hindernisse gegen allgemeines Betreten geschützt sind.⁶⁹ Es wird im Wesentlichen auf die Funktion abgestellt. Ein Pkw hat verriegelbare Türen, die das allgemeine Betreten verhindern sollen. Zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind Räume, die dafür vorgesehen sind, durch Benutzer öffentlicher Verkehrsmittel in Anspruch genommen zu werden.⁷⁰ Taxis erfüllen eine ähnliche Funktion wie Straßenbahnen und Warteräume auf Bahnhöfen. Dies regelt auch das Personenbeförderungsgesetz.

(2) Geschäftsraum

Nach allgemeiner Verkehrsauffassung werden Kraftfahrzeuge nicht als Geschäftsräume angesehen.⁷¹

Anmerkung 18: Eine andere Ansicht ist vertretbar.

bb) Tathandlung

Indem A, B und D in das Taxi des T eingestiegen, könnten sie eingedrungen sein. Eindringen setzt voraus, dass der Täter einen der geschützten Bereiche betritt, d.h. mindestens mit

⁶⁸ Siehe oben 2. Tatkomplex, A. I. 1. a) aa) (3).

⁶⁹ Vgl. Rengier (Fn. 47), § 30 Rn. 6.

⁷⁰ Vgl. Rengier (Fn. 47), § 30 Rn. 7.

⁷¹ So LG Zweibrücken NJW 1971, 1377.

einem Teil des Körpers hineingelangt.⁷² Durch das Hineinsetzen haben sie das Taxi mithin betreten.

Das Betreten muss gegen den Willen des Hausrechtsinhabers erfolgen.⁷³ Möglicherweise war T jedoch damit einverstanden, dass A, B und D in sein Taxi steigen. Dann läge ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor.⁷⁴

Problem: Betreten von Räumen mit genereller Zutritts-erlaubnis zu widerrechtlichen oder unerwünschten Zwecken

Insofern der Berechtigte bestimmte Räume wie bspw. Geschäfte für die Öffentlichkeit generell öffnet, deckt dieses Einverständnis nach h. M. auch dann das Betreten von diesen, wenn damit widerrechtliche oder unerwünschte Zwecke verfolgt werden.⁷⁵ Auf einen mutmaßlichen, diesen Handlungen entgegenstehenden Willen darf deshalb nicht abgestellt werden, da der Berechtigte – als hinzugedachter faktischer Beobachter – dem Eintreten auch nicht widersprechen würde.⁷⁶ Berechtigter, Taxifahrer oder Taxiunternehmen, sind grundsätzlich damit einverstanden, dass potentielle Fahrgäste in die Taxis einsteigen. Dieses Einverständnis wird auch durch die deliktische Absicht von A, B und D, die nach außen nicht erkennbar ist, nicht berührt. Somit sind A, B und D nicht in einen abgeschlossenen Raum, der zum öffentlichen Verkehr bestimmt ist, eingedrungen.

Anmerkung 19: Eine solch ausführliche Prüfung des Einverständnisses wurde nicht erwartet. Bearbeiter konnten die Prüfung des § 123 StGB stark verkürzen.

cc) Zwischenergebnis

Ein Eindringen liegt auf Grund des tatbestandsausschließenden Einverständnisses des T nicht vor.

b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

A, B und D haben sich nicht gem. §§ 123 Abs. 1 Alt. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Ergebnis und Konkurrenzen 2. Tatkomplex

B und D haben sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Im schweren mittäterschaftlichen Raub ist zugleich eine Strafbarkeit nach §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB sowie §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB als auch §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB enthalten. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB tritt auf Grund der gesetzlichen Subsidiarität hinter §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB zurück. Im qualifizierten Diebstahl geht ebenfalls das Regelbeispiel gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB auf.

A hat sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 20: Je nach Prüfung kann hier statt Mittäterschaft Beihilfe vorliegen.

Im schweren mittäterschaftlichen Raub ist zugleich eine Strafbarkeit nach §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB als auch §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB enthalten. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB tritt auf Grund der gesetzlichen Subsidiarität hinter §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB zurück. Der versuchte besonders schwere Fall des Diebstahls in Mittäterschaft geht in der Qualifikation auf, s.o.

Gesamtergebnis

Die Strafbarkeit des D aus dem ersten Tatkomplex, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a Alt. 1, Nr. 3, Abs. 4 StGB, steht zu der Strafbarkeit aus dem zweiten Tatkomplex, §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1b), 25 Abs. 2 StGB, in Tatmehrheit, § 53 StGB.

B hat sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

A hat sich gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 21: Bearbeiter, die bei der Prüfung des A dessen Mittäterschaft abgelehnt haben, mussten statt § 25 Abs. 2 StGB § 27 StGB zitieren.

⁷² Vgl. Rengier (Fn. 47), § 30 Rn. 8.

⁷³ BGH MDR 1968, 550 (551); RGSt 20, 150 (156).

⁷⁴ Vgl. Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 42. Aufl. 2018, § 13 Rn. 659.

⁷⁵ Vgl. Rengier (Fn. 47), § 30 Rn. 11.

⁷⁶ Rengier (Fn. 47), § 30 Rn. 11.