

Anfängerklausur – Strafrecht: Der gut betuchte Professor

Akad. Rätin a. Z. Dr. Kristina Peters*

Die Klausur verknüpft einige höchst klausurrelevante Probleme und Aufbaufragen aus dem Allgemeinen und Besonderen Teil, die auch von fortgeschrittenen Studenten nicht immer sicher beherrscht werden.

Sachverhalt

J, *P* und *R* führen nach außen ein „normales“ Leben. Um sich einen extravaganten Lebensstil im teuren München zu finanzieren, haben sie sich jedoch schon vor einiger Zeit zusammengetan, um alleinstehende Rentner „auszunehmen“. Dabei sind sie mittlerweile ein eingespieltes Team. *R* ist das „Mastermind“ der Gruppe und kundschaftet potenzielle Opfer und deren Lebenssituation aus: Ob sie alleine leben, wann der Pflegedienst vorbeikommt, ob sie einen Hund besitzen und ähnliche wertvolle Details. Nachdem sie gemeinsam das nächste Opfer ausgewählt haben, begibt sich *P* zu dessen Haustür, klingelt und bittet um ein Glas Leitungswasser, weil sie so durstig sei. Dann fesselt sie das Opfer mit mitgebrachten Handschellen an einen Stuhl, lässt *J* ins Haus und die beiden sammeln alles an Wertsachen ein, was sie finden können. Nachdem sie das Haus verlassen haben, wählen sie anonym den Notruf, damit die Rentner unversehrt befreit werden. Die Beute wird später zu gleichen Teilen unter den dreien aufgeteilt. *R* ist an der Ausführung der Taten nicht beteiligt, da er überaus schwache Nerven hat.

Der Abend des 1.7. wird von den Freunden für einen weiteren „Coup“ ausgewählt. Zu diesem Zeitpunkt ist *P*'s Schwester *M* aus Hamburg zu Besuch und wird ausnahmsweise in die Auswahl des Opfers einbezogen und anschließend von *J* und *P* auf ihre Tour mitgenommen. Von der gemeinsamen Beute soll sie den gleichen Anteil bekommen wie die anderen. Gemeinsam begeben sie sich zu einem Haus, über dessen Bewohner, den Rentner *H*, *R* zuvor herausgefunden hat, dass er ein emeritierter Professor und folglich vermutlich „sehr gut betucht“ sei. *P* klingelt wie üblich an der Tür, wird eingelassen und fesselt *H* mit den Handschellen an einen Stuhl. Sodann lässt sie *J* und *M* herein und sie durchsuchen das Haus nach Wertsachen. Dabei trägt *P* wie üblich eine Pistole bei sich, die jedoch gemäß der Abmachung – in die auch *M* eingeweiht wurde – nur dazu dienen soll, möglichen Störenfrieden ein bisschen Angst zu machen. Menschen sollen keinesfalls verletzt werden.

Doch der 1.7. ist kein guter Tag für das Trio. Zunächst müssen sie feststellen, dass *H* nur eine Menge alter Tweedanzüge, unzählige Bücher und einen fünfzehn Jahre alten Laptop im Haus hat – nichts, was in ihren Augen stehleenswert wäre. Dann findet *M*, die sich mit *P* im Obergeschoss befindet, endlich einen überaus wertvollen Montblanc-Füller. Sie zeigt ihn der *P*, steckt ihn in ihre Jackentasche und die beiden beschließen, sich nach dem nun doch noch einigermaßen erfolgreichen Abend auf den Heimweg zu begeben. Doch dann hören sie auf einmal Geräusche aus dem Erdgeschoss. *M* und *P* fürchten daraufhin, dass der Altenpfleger des *H* entgegen seinen üblichen Besuchszeiten etwas zu früh vorbeigekommen sei. Erschrocken stürmen zunächst *P* und hinter ihr *M* die Treppe herunter, um zu fliehen, doch im dunklen Flur tritt ihnen eine Gestalt entgegen. *P* ist erschrocken und in Sorge, dass ihnen der Altenpfleger, der von *R*

Peters: Anfängerklausur – Strafrecht: Der gut betuchte Professor (JuS 2020, 328)

329 ▲
▼

als sehr kräftig beschrieben wurde, die Beute abnehmen könnte. Sie zieht deshalb ihre Pistole, zielt auf den Oberkörper der Gestalt und gibt aus ca. zwei Metern Entfernung fünf Schüsse in Richtung des Oberkörpers ab, bis die Gestalt zu Boden sinkt. *P* und die von den Schüssen vollkommen überraschte *M* steigen über sie hinweg und verlassen das Haus.

Tatsächlich handelt es sich bei der Gestalt allerdings um *J*, der bei seiner Suche nach Wertgegenständen eine Vase umgestoßen hatte und nun noch an Ort und Stelle an seinen Schusswunden ver stirbt. *H* kann von den durch *M* und *P* verständigten Einsatzkräften unversehrt befreit werden.

R verunglückt kurz nach der Tat tödlich bei einem Verkehrsunfall.

Wie haben sich *P* und *M* strafbar gemacht? Straftatbestände des 7., 17., 18., 22. und 27. Abschnitts des StGB sind nicht zu prüfen!

Gliederung

A. P gem. §§ 211, 212 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis

B. M gem. §§ 211, 212 I, 25 II StGB

I. Objektiver Tatbestand

Problem: Mittäterexzess

II. Ergebnis

C. P und M gem. §§ 249 I, 25 II StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache
- b) Wegnahme
- c) Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel
- d) Wechselseitige Zurechnung gem. § 25 II StGB
 - aa) Gemeinsamer Tatplan
 - bb) Gemeinsame Tatausführung
- e) Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz inklusive Finalzusammenhang
- b) Absicht rechtswidriger Zueignung

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis

D. P und M gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a Var. 1, Nr. 1 b, Nr. 2, II Nr. 1 Var. 1, Nr. 2, 25 II StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Mittäterschaftliche Verwirklichung des Grunddelikts
- b) § 250 I Nr. 1 a Var. 1 StGB
- c) § 250 I Nr. 1 b StGB
- d) § 250 I Nr. 2 StGB

Problem: Bandenraub mit Bandenfremden

- e) § 250 II Nr. 1 Var. 1 StGB

Problem: Verwenden „bei der Tat“

f) § 250 II Nr. 2 StGB

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis

E. M gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 2, II Nr. 2, 27 StGB

F. P gem. § 251 StGB

G. P gem. §§ 251, 22, 23 I Var. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Tatentschluss

2. Unmittelbares Ansetzen

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis

Lösung

A. P gem. §§ 211, 212 I StGB

P könnte sich gem. §§ 211, 212 I strafbar gemacht haben, indem sie auf J schoss.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

J, ein anderer Mensch, ist tot. P könnte J heimtückisch getötet haben. Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Arglos ist, wer im Zeitpunkt der Tat mit keinem tätlichen Angriff auf seine körperliche Unversehrtheit oder sein Leben rechnet. J befand sich auf Grund der Tatsituation in „Alarmbereitschaft“; die Gruppe rechnete grundsätzlich mit Störenfrieden, weshalb P die Waffe mitnahm. Daher war J im Zeitpunkt der Tat nicht arglos und seine Tötung nicht heimtückisch.

Hinweis: AA vertretbar.

2. Subjektiver Tatbestand

P muss vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Tatbestands in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände, wobei bedingter Vorsatz bereits gegeben ist, wenn der Täter für möglich hält, dass das eigene Verhalten zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands führt, und dies billigend in Kauf nimmt. Schüsse aus ca. 2 m Entfernung in Richtung des Oberkörpers eines Menschen beinhalten nach der allgemeinen Lebenserfahrung für jedermann ersichtlich die Gefahr, dass das Opfer tödlich getroffen wird. Anhaltspunkte dafür, dass diese sich aufdrängende Einschätzung der Situation der P ausnahmsweise nicht möglich war, ergeben sich aus dem Sachverhalt nicht. Die Tatsache, dass P dennoch fünf Schüsse abgab und erst aufhörte zu schießen, als J zu Boden sank, verdeutlicht, dass sie den Tod des J jedenfalls billigend in Kauf nahm. Dass P hierbei einem Irrtum über die Identität des J erlag, den sie für den Altenpfleger des H hielt (*error in persona*), ist gem. § 16 I 1 wegen der Gleichwertigkeit des vorgestellten Objekts mit dem tatsächlich angegriffenen – es handelt sich bei beiden um einen anderen Menschen – unbeachtlich.¹ P handelte mithin vorsätzlich.

Darüber hinaus könnte P aus Habgier gehandelt haben. Habgier ist das rücksichtslose Streben nach Vermögensvorteilen um jeden Preis, wofür auch die Absicht genügt, Verluste zu vermeiden.² P wollte verhindern, dass der vermeintliche Altenpfleger ihr den Füller abnimmt. Sie handelte mithin aus Habgier.

Hinweis: Verdeckungsabsicht (erforderlich ist *dolus directus ersten Grades*) ist auf Grund der Sachverhaltsangaben fernliegend. Auch eine Ermöglichungsabsicht bestand nicht: Diese setzt voraus, dass der Täter die Tötung als funktionales Mittel einsetzt, um durch eine

330 ▲▼

Peters: Anfängerklausur – Strafrecht: Der gut betuchte Professor (JuS 2020, 328)

andere Tathandlung weiteres kriminelles Unrecht begehen zu können. Hier war die Wegnahme mit dem Einstecken des Füllers bereits vollendet (s. u.).

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. *P* handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

P hat sich gem. §§ 211, 212 I strafbar gemacht.

B. M gem. §§ 211, 212 I, 25 II StGB

M könnte sich gem. §§ 211, 212 I, 25 II strafbar gemacht haben, indem sie die *P* in dem Wissen bei dem Raubzug unterstützte, dass diese eine Waffe mitführte.

I. Objektiver Tatbestand

M hat die tödlichen Schüsse auf *J* nicht selbst abgegeben. Möglicherweise können ihr die Schüsse der *P* jedoch gem. § 25 II zugerechnet werden. Dazu müssen *P* und *M* Mittäterinnen gewesen sein.

Voraussetzung der Mittäterschaft ist zunächst ein gemeinsamer Tatplan. Dieser besteht, wenn die gemeinschaftliche Tatbegehung ausdrücklich oder konkludent von den Beteiligten vereinbart worden ist. Zwar war vereinbart, *H* zu überfallen, jedoch sollten keinesfalls Menschen verletzt, dh auch nicht auf Menschen geschossen werden, weshalb in den Schüssen ein Mittäterexzess liegen könnte.³

Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn es sich bei den Schüssen bloß um eine unwesentliche Abweichung von dem gemeinsamen Tatplan handelt. Unwesentlich sind Abweichungen, mit denen nach den Umständen des Falls gewöhnlich zu rechnen ist und die keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen, da die gemeinsame Tatbegehung ein dynamisches Geschehen ist. Eine Abweichung ist insbesondere dann unwesentlich, wenn die verabredete Tatausführung durch eine in ihrer Schwere und Gefährlichkeit gleichwertige ersetzt wird. Gegen eine wesentliche Abweichung spricht, dass der Einsatz der Waffe – wenn auch nur als Drohmittel – vereinbart war. Das Mitbringen einer Waffe zu einem Überfall birgt auf Grund der inhärenten Dynamik die erkennbare Gefahr, dass die Situation eskaliert und die Waffe letztlich doch zur Verletzung von Menschen eingesetzt wird. Andererseits ist jedoch die vorab verabredete Drohung mit einer Waffe in Schwere und Gefährlichkeit nicht mit ihrem Einsatz gegen Menschen durch Schüsse zu vergleichen. Auch ist zu berücksichtigen, dass *P* bereits eine geübte „Räuberin“ war und bei bisherigen Taten die Ruhe bewahrt hatte, so dass sich eine Eskalationsgefahr nicht aufdrängte. Vor diesem Hintergrund sind die Schüsse hier als eine wesentliche Abweichung vom gemeinsamen Tatplan zu bewerten mit dem Ergebnis, dass sie einen Mittäterexzess darstellen und der *P* nicht gem. § 25 II zugerechnet werden können.

Hinweis: AA vertretbar.

II. Ergebnis

M hat sich nicht gem. §§ 211, 212 I, 25 II strafbar gemacht.

C. P und M gem. §§ 249 I, 25 II StGB

P und *M* könnten sich gem. §§ 249 I, 25 II strafbar gemacht haben, indem *P* den *H* fesselte und *M* den Füller in die Jacke steckte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Füller handelt es sich um eine bewegliche Sache, die im Eigentum des *H* steht und daher für *P* und *M* fremd ist.

b) Wegnahme

Indem *M* den Füller in die Jackentasche steckte, könnte sie diesen weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Bruch ist der Gewahrsamswechsel ohne bzw. gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers.

Der Inhaber eines räumlichen Machtbereichs hat einen von einem generellen Gewahrsamswillen getragenen Gewahrsam an den in diesen Machtbereich eingebrachten Gegenständen.⁴ Ursprünglich hatte *H* daher Gewahrsam an den in seinem Haus befindlichen Gegenständen und damit auch an dem Füller. Mit Einstecken des Füllers in ihre Jackentasche hat *M* diesen in ihren persönlichen Tabubereich verbracht. Nach der Verkehrsanschauung bildet dieser Tabubereich auch innerhalb einer fremden Gewahrsamssphäre eine Gewahrsamsenklave, die andere von einem Zugriff ausschließt.⁵ Mithin hat *M* neuen Gewahrsam begründet. Dies geschah jedenfalls ohne den Willen des *H*, der gefesselt im Erdgeschoss verweilte und hiervon nichts mitbekam. *M* hat den Füller demnach weggenommen.

Hinweis: Schon mit Blick auf die spätere Prüfung der §§ 250, 251 ist es geschickt, bereits hier nicht lediglich festzustellen, dass „jedenfalls mit Verlassen des Hauses“ eine Wegnahme erfolgte.

c) Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel

Indem *P* den *H* fesselte, könnte sie qualifizierte Nötigungsmittel eingesetzt haben. In Betracht kommt hier Gewalt gegen eine Person. Gewalt ist körperlich wirkender Zwang durch eine unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf einen anderen, der dazu dienen soll, die freie Willensentscheidung oder

Peters: Anfängerklausur – Strafrecht: Der gut betuchte Professor (JuS 2020, 328)

331 ▲



Willensbetätigung eines anderen zu beeinträchtigen. *P* hat *H* an einen Stuhl gefesselt, so dass dieser sich nicht mehr bewegen konnte. Dabei handelt es sich um eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper des *H* und bei der resultierenden Bewegungsunfähigkeit um einen körperlich wirkenden Zwang. *P* hat mithin Gewalt gegen *H* angewendet.

d) Wechselseitige Zurechnung gem. § 25 II StGB

Fraglich ist, ob der *P* die Wegnahme durch *M* und der *M* der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels durch *P* gem. § 25 II zugerechnet werden kann. Um Mittäterinnen zu sein, müssen *P* und *M* einen gemeinsamen Tatplan gehabt und die Tat gemeinsam ausgeführt haben.

aa) Gemeinsamer Tatplan

P und *M* haben sich vor Betreten des Hauses des *H* ausdrücklich über den Tatablauf geeinigt.

bb) Gemeinsame Tatausführung

Es ist umstritten, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, damit ein Beitrag objektiv als Teil einer gemeinschaftlichen Tatausführung gilt.

Nach der in der Literatur vorherrschenden Tatherrschaftslehre⁶ ist derjenige Mittäter, der objektiv das Tatgeschehen in den Händen hält und deshalb als Zentralgestalt des Geschehens erscheint. Erforderlich ist ein wesentlicher Tatbeitrag. *P* hat hier mit den anderen das Opfer ausgewählt, den *H* überlistet und gefesselt und *M* und *J* so überhaupt erst den Zugang zum Haus ermöglicht. Im Anschluss hat sie sich an der Suche nach Wertsachen beteiligt. Ohne ihren Einsatz wäre die Tat mithin gar nicht zu verwirklichen gewesen. *M*'s Beteiligung war zwar nicht gleichermaßen elementar, doch hat auch sie gemeinsam mit den anderen das Opfer ausgewählt und sich gleichberechtigt an der Suche nach Wertsachen beteiligt. *P* und *M* haben beide wesentliche Tatbeiträge erbracht und sind nach der Tatherrschaftslehre als Mittäterinnen anzusehen.

Nach der von der Rechtsprechung vertretenen subjektiven Theorie auf objektiv-tatbestandlicher Grundlage⁷ ist Mittäter, wer einen nicht völlig untergeordneten Tatbeitrag leistet und die Tat als eigene will, wobei die Feststellung dieses Täterwillens auch auf objektive Gesichtspunkte zu stützen ist. Wesentliche Anhaltspunkte sind der Umfang der Beteiligung und der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg. Sowohl *P* als auch *M* hatten nach dem oben Gesagten Tatherrschaft. Auf Grund ihrer jeweiligen Beteiligung an der Beute hatten sie zudem ein eigenes Interesse an der Tat. Vor diesem Hintergrund sind *P* und *M* auch nach dieser Ansicht als Mittäterinnen einzuordnen.

Da die Ansichten zu demselben Ergebnis kommen, ist eine Stellungnahme nicht erforderlich.

e) Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Wegnahme

Das Nötigungsmittel muss in zeitlichem Zusammenhang mit der Wegnahme – vor oder während der Wegnahme – eingesetzt worden sein. *P* fesselte *H* unmittelbar vor dem Durchsuchen des Hauses und Auffinden und Einstecken des Füllers durch *M*. Der erforderliche Zusammenhang besteht demnach.

Hinweis: Im hier zugrunde gelegten Aufbau wird die subjektive Zwecksetzung erst im subjektiven Tatbestand geprüft; sie kann auch schon im objektiven Tatbestand geprüft werden.⁸ Sofern der Streit zur Kausalität des Nötigungsmittels für die Wegnahme⁹ thematisiert wird, kann darauf verwiesen werden, dass die Fesselung kausal dafür war, dass *P*, *J* und *M* das Haus ungestört durchsuchen und den Füller finden konnten.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz inklusive Finalzusammenhang

P und *M* wussten, dass der Füller *H* gehörte, und wollten diesen mitnehmen. Auch wiesen beide den nach hL erforderlichen Vorsatz hinsichtlich der Erbringung wesentlicher Tatbeiträge auf. Erforderlich ist weiter ein subjektiver Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme. Die Fesselung des *H* sollte nach der vorherigen Absprache gerade dem Zweck dienen, dass *P*, *J* und *M* das Haus ungestört durchsuchen und Wertsachen mitnehmen konnten. Der Finalzusammenhang besteht somit.

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

M und *P* müssen zudem mit der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Zueignungsabsicht setzt die Absicht zumindest vorübergehender Aneignung und zumindest Eventualvorsatz bzgl. der dauerhaften Enteignung des Eigentümers voraus. Aneignung ist die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht, Enteignung die dauerhafte faktische Verdrängung des Eigentümers aus seiner Eigentümerstellung. Sowohl *P* als auch *M* wollten die im Haus auffindbaren Wertgegenstände und damit auch den Füller jeweils dem eigenen Vermögen und dem der übrigen Gruppenmitglieder einverleiben und *H* dauerhaft entziehen. Sie handelten demnach mit Zueignungsabsicht. Die

beabsichtigte Zueignung ist rechtswidrig, wenn sie im Widerspruch zur rechtlichen Eigentumsordnung steht. Dies ist vor allem dann nicht der Fall, wenn der Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der konkreten weggenommenen Sache hat. *M* und *P* hatten keinen Anspruch auf Übereignung des Füllers und wussten dies auch. Die beabsichtigte Zueignung war daher auch rechtswidrig.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. *P* und *M* handelten auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

P und *M* haben sich gem. §§ 249 I, 25 II strafbar gemacht.

Peters: Anfängerklausur – Strafrecht: Der gut betuchte Professor (JuS 2020, 328)

332 ▲▼

D. *P* und *M* gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a Var. 1, Nr. 1 b, Nr. 2, II Nr. 1 Var. 1, Nr. 2, 25 II StGB

Durch dieselben Handlungen sowie die Schüsse auf *J* könnten sich *P* und *M* zudem gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a Var. 1, Nr. 1 b, Nr. 2, II Nr. 1 Var. 1, Nr. 2, 25 II strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Mittäterschaftliche Verwirklichung des Grunddelikts

M und *P* haben das Grunddelikt des § 249 I mittäterschaftlich verwirklicht, s. o.

b) § 250 I Nr. 1 a Var. 1 StGB

Eine Waffe ist ein Gegenstand, der seiner Konstruktion nach dazu geeignet und bestimmt ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Die Waffe wird bei sich geführt, wenn über sie während des Tathergangs schnell und ungehindert verfügt werden kann. Die Pistole von *P* ist eine Waffe, die *P* während der Tat am Körper trug und damit bei sich führte. Dies war Teil des Tatplans und kann *M* gem. § 25 II zugerechnet werden.

c) § 250 I Nr. 1 b StGB

Sonstige Werkzeuge oder Mittel sind Gegenstände, die zur Anwendung von Gewalt oder zur Drohung mit Gewalt taugen. Die Handschellen taugen als Fessel zur Anwendung von Gewalt (s. o.) und wurden von *P* absprachegemäß mitgeführt, was *M* wiederum zugerechnet werden kann (s. o.).

Hinweis: Es empfiehlt sich, Nr. 1 b bzgl. der Waffe (als potenziellem Drohmittel) nicht anzusprechen. Nach einer Auffassung schließen sich Nr. 1 a und Nr. 1 b gegenseitig aus.¹⁰ Nach aA kann Nr. 1 b zwar neben Nr. 1 a erfüllt sein, ohne dass dem jedoch eigenständige Bedeutung zukommt.¹¹

d) § 250 I Nr. 2 StGB

Darüber hinaus könnte ein Bandenraub vorliegen. Eine Bande ist ein Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem ernsthaften Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch unbestimmte Straftaten eines bestimmten Deliktstyps zu begehen. *R*, *P* und *J* haben sich zusammengeschlossen, um eine offene Anzahl von Taten zu begehen. Eine Bande liegt mithin vor.

Hinweis: Nach hM ist Mittäterschaft nicht erforderlich;¹² wer sich hier in Inzidentprüfungen „verrennt“, setzt einen ungünstigen Schwerpunkt (und gelangt zu dem Problem der Mittäterschaft des *R* trotz Abwesenheit vom Tatort und dem entsprechenden Meinungsstreit).

P ist Mitglied der Bande und handelt auch als solches, da die Tat Ausfluss der Bandenabrede ist. *M* ist hingegen kein Bandenmitglied, da sie nur zu Besuch ist und einmalig („ausnahmsweise“) mitwirkt, und kann daher als Bandenfremde nicht Täterin des § 250 I Nr. 2 sein.

P muss die Tat unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen haben. Die Anforderungen an das Mitwirkungserfordernis sind im Einzelnen umstritten; unstreitig ist jedoch das Mitwirkungserfordernis erfüllt, wenn mindestens zwei Bandenmitglieder am Tatort zusammenwirken.¹³ *P* war am Tatort, führte die Nötigungshandlung aus und wirkte an der Wegnahme mit, (s. o.). Zudem befand sich der – später verstorbene – *J* am Tatort. Auch *J* war Bandenmitglied (s. o.) und wirkte an der Suche nach Wertgegenständen mit. Hinsichtlich *P* liegt daher ein Bandenraub gem. § 250 I Nr. 2 vor.

Hinweis: Den verstorbenen *J* hier zu ignorieren ist fehlerhaft; wer diesen Fehler begeht, muss sich mit dem Streit befassen, ob ein Zusammenwirken mit einem nicht am Tatort anwesenden Bandenmitglied (hier *R*) genügt.¹⁴

e) § 250 II Nr. 1 Var. 1 StGB

Darüber hinaus könnte *P* gem. § 250 II Nr. 1 Var. 1 eine Waffe bei der Tat verwendet haben. Verwenden ist der Gebrauch als Mittel der Gewaltanwendung oder als Drohmittel. Hier kommt ein Verwenden durch den Schuss gegen *J* in Betracht. Zu diesem Zeitpunkt war die Wegnahme des Füllers jedoch bereits vollendet (s. o.). Fraglich ist daher, ob es sich noch um ein Verwenden „bei der Tat“ handelt.

Nach der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht ist ein Verwenden nur vom Versuchsbeginn bis zur Vollendung der Tat möglich.¹⁵ Hiernach wurde § 250 II Nr. 1 Var. 1 nicht verwirklicht. Nach der Rechtsprechung ist ein Verwenden jedoch noch bis zur Beendigung der Tat möglich, sofern der Täter mit Beutesicherungsabsicht handelt.¹⁶ Die Beutesicherung stand hier noch aus, weshalb die Tat noch nicht beendet war. *P* handelte auch, um den Verlust des Füllers an den vermeintlichen Altenpfleger zu verhindern und folglich mit Beutesicherungsabsicht. Nach dieser Ansicht wurde die Waffe bei der Tat verwendet.

Da die Ansichten zu verschiedenen Ergebnissen kommen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Für die erste Ansicht spricht der Tatbestand des § 252, der ein solches Nachtatverhalten nur unter besonderen Voraussetzungen strafscharfend berücksichtigt. Für die Anwendbarkeit des § 250 spricht andererseits, dass es sich um ein einheitliches Tatgeschehen handelt und der Vollendungszeitpunkt oft ungenau und zufällig ist. Ein Waffengebrauch erst während der Flucht ist zudem für das Delikt des Raubs typisch und eben-

so gefährlich. Die besseren Argumente sprechen daher für die zweite Ansicht, so dass ein Verwenden bei der Tat zu bejahen ist.

Hinweis: AA vertretbar; dann wäre § 252 zu prüfen. Meist wird iRd § 252 verlangt, dass der Täter von einem Dritten – dem Gewahrsamsinhaber oder einem Unbeteiligten – angetroffen wird,¹⁷ so dass ein Versuch zu prüfen wäre; eine aA ist jedoch vertretbar.¹⁸ Im Rahmen des § 250 II Nr. 1 Var. 1 ist zudem die Ansicht vertretbar (und ein entsprechendes Problembewusstsein positiv zu bewerten), dass dieser wegen des Einsatzes gegen den Mittäter nicht anwendbar ist. Zwar stellt der Wortlaut nicht auf eine „andere Person“ ab, doch kann man den Strafgrund des § 250 vertretbar auf die erhöhte Gefährlichkeit für das Opfer der Wegnahme und unbeteiligte Dritte beschränken.

Das Verwenden kann *M* nicht zugerechnet werden, da die Schüsse auf *J* einen Mittäterexzess bedeuten (s. o.).

Hinweis: AA vertretbar, wonach hier keine wesentliche Abweichung vorliegt, weil ein Einsatz der Pistole als Drohmittel gegen „Störenfriede“ und damit eine „Verwendung“ iSd § 250 II Nr. 1 ausdrücklich vereinbart worden war.

f) § 250 II Nr. 2 StGB

P hat auch als Bandenmitglied eine Waffe bei sich geführt.

Hinweis: § 250 I Nr. 1 c, II Nr. 3 a, b ist nicht erfüllt, es fehlt bereits an einer „anderen Person“. Ein Versuch kann je nach Auslegung bejaht oder verneint werden, wird jedoch im Ergebnis jedenfalls durch den versuchten § 251 (s. u.) verdrängt.

2. Subjektiver Tatbestand

P und *M* handelten vorsätzlich hinsichtlich des Beisichführens der Waffe (§ 250 I Nr. 1 a Var. 1) und der Handschellen und wiesen bezüglich Letzterer auch die gem. § 250 I Nr. 1 b erforderliche Verwendungsabsicht auf. Darüber hinaus handelte *P* vorsätzlich hinsichtlich der Begehung eines bewaffneten Bandenraubs und der Verwendung einer Waffe. Ihr Irrtum über die Identität des *J* ist gem. § 16 I 1 schon deshalb irrelevant, weil die Verletzung einer Person tatbestandlich nicht vorausgesetzt wird.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. *P* und *M* handelten auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

P hat sich gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a Var. 1, Nr. 1 b, Nr. 2, 25 II und § 250 II Nr. 1 Var. 1, Nr. 2 strafbar gemacht. *M* hat sich gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a Var. 1, Nr. 1 b, 25 II strafbar gemacht.

E. M gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 2, II Nr. 2, 27 StGB

Die Bandenmitgliedschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 II.¹⁹ Daher ist eine Teilnahme am Bandenraub für einen Bandenfremden nicht möglich.

Hinweis: AA vertretbar, wonach die Bandenmitgliedschaft ein tatbezogenes Merkmal ist.²⁰

F. P gem. § 251 StGB

P hat sich nicht gem. § 251 strafbar gemacht, da *J* Tatbeteiligter und kein „anderer“ Mensch iSd § 251²¹ ist.

G. P gem. §§ 251, 22, 23 I Var. 1 StGB

Indem *P* auf *J* schoss, könnte er sich jedoch gem. §§ 251, 22, 23 I Var. 1 strafbar gemacht haben. § 251 ist nicht vollendet, da kein „anderer“ Mensch tot ist. Der Versuch ist strafbar gem. §§ 23 I, 12 I.

I. Tatbestand

1. Tatentschluss

P hatte Vorsatz bzgl. der Begehung einer Raubtat und der Tötung eines anderen Menschen (s. o.). Die Beendigungsphase ist entsprechend der obigen Argumentation auch vom Anwendungsbereich des § 251 erfasst.

Hinweis: Der Streit um die Einbeziehung der Beendigungsphase stellt sich hier parallel zu § 25022 und muss daher nicht nochmals thematisiert werden.

2. Unmittelbares Ansetzen

Indem *P* auf *J* schoss, nahm sie bereits die Ausführungshandlung vor und hat so subjektiv die Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschritten und das Rechtsgut auch objektiv bereits konkret gefährdet. Sie hat daher unmittelbar zur Tat angesetzt.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. *P* und *M* handelten auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

P hat sich gem. §§ 251, 22, 23 I Var. 1 strafbar gemacht.

-
- * Die Autorin ist Akad. Rätin a. Z. und Habilitandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie von Prof. Dr. Armin Engländer an der Ludwig-Maximilians-Universität München. – Der Fall war dort im Sommersemester 2019 Gegenstand einer zweistündigen Zwischenprüfungsklausur. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.
- 1 Zum *error in persona* s. etwa Rengier, AT, 11. Aufl. 2019, § 15 Rn. 21 ff; Wessels/Beulke/Satzger, AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 371 ff.
- 2 Rengier, BT II, 20. Aufl. 2019, § 4 Rn. 13 a; Wessels/Hettinger/Engländer, BT I, 43. Aufl. 2019, Rn. 48.
- 3 Zum Mittäterexzess s. etwa Rengier (o. Fn. 1), § 44 Rn. 23 ff.; Wessels/Beulke/Satzger (o. Fn. 1), Rn. 827 ff.
- 4 Rengier, BT I, 21. Aufl. 2019, § 2 Rn. 23 f.; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, BT II, 42. Aufl. 2019, Rn. 87 f.
- 5 Rengier (o. Fn. 4), § 2 Rn. 47; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 90 f.
- 6 Rengier (o. Fn. 1), § 41 Rn. 10 f., § 44 Rn. 40 ff; Wessels/Beulke/Satzger (o. Fn. 1), Rn. 807, 809.
- 7 S. etwa BGH, NStZ-RR 2010, 236 = JuS 2010, 738 (Hecker); NStZ-RR 2017, 5 (6) = JuS 2017, 367 (Eisele); Überbl. u. weitere Nachw. bei Rengier (o. Fn. 1), § 41 Rn. 8; Wessels/Beulke/Satzger (o. Fn. 1), Rn. 806, 808.
- 8 So etwa Rengier (o. Fn. 4), § 7 Rn. 7.
- 9 Gegen ein Kausalitätserfordernis jew. Rengier (o. Fn. 4), § 7 Rn. 22; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 350.
- 10 Fischer, StGB, 67. StGB Aufl. 2020, § 250 Rn. 30.
- 11 Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 4, § 4 Rn. 63.
- 12 BGH, NStZ 2008, 570 (571); Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 13, § 4 Rn. 92; Rn. 378.
- 13 Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 13, § 4 Rn. 95; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 378, 301.
- 14 Hierzu BGHSt 46, 321 = NJW 2001, 2266 = JuS 2001, 925 (Martin); Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 13, § 4 Rn. 98 f.; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 378, 301 f.
- 15 Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 30 ff., § 4 Rn. 48 ff.; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 383, 267 f.
- 16 So etwa BGH, NStZ 2018, 148 mAnm Kudlich; BeckRS 2013, 1325 Rn. 5; Überbl. u. weitere Nachw. bei Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 16, 23, 30 ff., § 4 Rn. 48 ff.
- 17 So etwa mwN MüKoStGB/Sander, 3. Aufl. 2017, § 252 Rn. 9; NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl. 2017, § 252 Rn. 8.
- 18 Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 402.
- 19 BGH, NStZ 2007, 526; Rengier (o. Fn. 4), § 8 Rn. 13, § 4 Rn. 106; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 378, 296.
- 20 So Bosch in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 28 f. mwN.
- 21 Rengier (o. Fn. 4), § 9 Rn. 4; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 387.
- 22 Rengier (o. Fn. 4), § 9 Rn. 5; Wessels/Hillenkamp/Schuhr (o. Fn. 4), Rn. 388.