

Lösungshinweise:

Anmerkung:

Es handelt sich um eine Hausarbeit mittleren Schwierigkeitsgrades. In den Tutorien wurde eine Einheit zum Erstellen einer Hausarbeit eingefügt, sodass die Grundlagen einer wissenschaftlichen Arbeit (insb. Aufbau von Literaturverzeichnis, Fußnoten, etc.) beherrscht werden sollten.

1. Tatkomplex: Vorgaukeln der Überweisung

Da offensichtlich keine Vermögensverfügung stattgefunden hat und der R sich nicht einmal hat täuschen lassen, kann sogleich auf die Versuchsstrafbarkeit abgestellt werden.

A. Strafbarkeit des X gem. § 263 I, II, 22, 23 I StGB

X könnte sich wegen versuchten Betrugs nach §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB gegenüber und zulasten des R strafbar gemacht haben, indem er R gegenüber wahrheitswidrig vorgab, er hätte die Rechnung bereits beglichen.

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung der Tat (+).

R hat sich nicht täuschen lassen und nicht über sein Vermögen verfügt.

2. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 263 II StGB.

II. Tatentschluss

X müsste Tatentschluss gehabt haben. Tatentschluss umfasst den Vorsatz bezüglich aller Tatbestandsmerkmale sowie das Aufweisen weiterer deliktsspezifischer subjektiver Tatbestandsmerkmale.

Anm.: Aus der Arbeit muss hervorgehen, dass auf die Vorstellung des X abgestellt wird. Eine Unterteilung der Einzelnen Voraussetzungen wie hier, ist nicht erforderlich. Gerade für eine gelungene Schwerpunktsetzung, kann ein Fließtext sinnvoll sein.

1. Vorsatz bzgl. Täuschung über Tatsachen

Täuschung ist jede intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen. Tatsachen sind sämtliche inneren und äußeren Umstände der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.

Bei der Überweisung handelt es sich um einen Umstand der dem Beweis zugänglich ist. X wollte durch die Mitteilung er habe die Rechnung i. H. v. 150,00€ bereits überwiesen, bei R die Vorstellung erregen, dass die Überweisung bereits stattgefunden habe, obwohl er wusste, dass dies nicht der Fall war. Folglich handelte X mit Vorsatz bzgl. der Täuschung über Tatsachen.

2. Vorsatz bzgl. des täuschungsbedingten Irrtums

Nach Vorstellung des X müsste bei R durch die Täuschung ein Irrtum entstehen. Ein Irrtum ist eine Fehlvorstellung über Tatsachen. Dieser beruht kausal auf der Täuschung, wenn die Täuschung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Irrtum in seiner konkreten Gestalt entfiel. Nach Vorstellung des X würde R dem X Glauben schenken. Damit hat X Tatentschluss bezüglich eines Irrtums des R.

3. Vorsatz bzgl. der irrtumsbedingten Vermögensverfügung

Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden, Unterlassen, das sich vermögensmindernd auswirkt. Die Vorstellung, X habe die Rechnung bereits bezahlt, sollte den R veranlassen, das Smartphone an X herauszugeben, also über sein Werkunternehmerpfandrecht zu verfügen.

4. Vorsatz bzgl. eines verfügungsbedingten Vermögensschadens

Der Vermögensschaden ist nach der Differenzhypothese zu ermitteln, also dem Vergleich der Vermögenslagen mit und ohne schädigendes Ereignis. Nach Vorstellung des X sollte dem Erlöschen des Werkunternehmerpfandrechts mit Verlust des Besitzes an dem Smartphone, kein Ausgleich in Form der Zahlung der Reparaturkosten gegenüberstehen.

5. Absicht rechtswidriger stoffgleicher Bereicherung

X handelte, um den Besitz am Smartphone ohne Erstattung der Werklohnforderung zu erhalten; er wusste, dass er keinen Anspruch auf Herausgabe des Porsches ohne Zahlung des Werklohns hatte und handelte daher mit der Absicht rechtswidriger Bereicherung. Zudem stellt der Vorteil des X die Kehrseite des Schadens bei R dar, so dass Stoffgleichheit gegeben ist.

II. Unmittelbaren Ansetzen, § 22 StGB

Zur Tat setzt unmittelbar an, wer subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschritten hat, wenn objektiv keine wesentlichen Zwischenschritte zum Erfolgseintritt mehr erforderlich sind.

Indem X dem R erzählte, er habe bereits die Rechnung beglichen, überschritt er für sich die Schwelle zum „jetzt geht's los“. Zudem waren nach seiner Vorstellung objektiv keine Zwischenschritte mehr erforderlich.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

Anm.: Da weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich sind, können diese Punkte zusammengefasst werden und sollten in der gebotenen Kürze bejaht werden.

X handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. kein Rücktritt, § 24 StGB

Ein strafbefreiender Rücktritt des Täters ist von vornherein ausgeschlossen, wenn ein sog. fehlgeschlagener Versuch vorliegt. Dies liegt darin begründet, dass die gesetzlich

umschriebenen Rücktrittsvoraussetzungen voraussetzen, dass der Täter es überhaupt für möglich hält, dass die Tat noch vollendet werden kann.¹

R glaubte dem X nicht, was X auch erkennt. Vielmehr bestand R auf die Vorlage eines Kontoauszuges. Mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln kann X die Tat nicht mehr verwirklichen, sodass der Versuch fehlgeschlagen ist.

V. Ergebnis

X hat sich wegen versuchten Betruges gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des Y gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB oder §§ 263 I, II, 22, 23 I, 27, StGB oder §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB

Anm.: Das Verhalten des Y kann als selbstständiger versuchter Betrug gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB geprüft werden. Als Tathandlung ist auf die Bestätigung des Vorbringens des X abzustellen, genauer auf die Aussage des Y er habe die Überweisung selbst gesehen. Genauso gut ist es vertretbar das Verhalten des Y als Beihilfe zum Betrug des X gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I, 27 StGB zu behandeln. Auch eine Prüfung des Betrugs in Mittäterschaft nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB ist mit hinreichender Argumentation vertretbar.

Variante 1: Selbstständiger Versuch des Y nach §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB

Y könnte sich wegen versuchten Betruges gegenüber und zulasten des R nach §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er R gegenüber wahrheitswidrig vorgab, er habe gesehen, wie X die Rechnung überwiesen hat.

Anm.: Der Prüfungsaufbau erfolgt wie bei X. Tathandlung ist die Aussage des Y er habe selbst gesehen, wie X die Überweisung getätigt habe. Im Rahmen der Bereicherungsabsicht ist auf die Drittbereicherung des X abzustellen, da Y selbst keinen eigenen Vermögensvorteil durch seine Tat erlangen wollte.

Variante 2: Versuchter Betrug in Mittäterschaft nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB

Y könnte sich wegen versuchten Betruges in Mittäterschaft gegenüber und zulasten des R nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben, indem er R gegenüber wahrheitswidrig vorgab, er habe gesehen, wie X die Rechnung überwiesen habe.

I. Vorprüfung

Auch für Y ist der Betrug nicht vollendet; die Strafbarkeit des Betrugs ergibt sich aus § 263 II StGB.

II. Tatentschluss

Y müsste Tatentschluss gerichtet auf die Verwirklichung des Betrugstatbestands in Mittäterschaft gehabt haben.

¹ MüKo StGB⁴ - Hoffmann-Holland StGB⁴ § 24 Rn.52.

Nach der an § 25 II StGB anknüpfenden üblichen Kurzdefinition heißt Mittäterschaft gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken.² Folglich setzt Mittäterschaft nach § 25 II StGB einen gemeinsamen Tatplan und die gemeinsame Tatausführung voraus.

Auch wenn im Sachverhalt nicht ausdrücklich die Zustimmung des Y zum Tatplan des X erwähnt wird, so wird seine konkludente Zustimmung dennoch aus dem weiteren Ablauf deutlich, sodass in der Vorstellung des Y ein gemeinsamer Tatplan existierte.

*Anm.: Die unmittelbar erste Täuschungshandlung sollte auch nach Vorstellung des Y durch X erfolgen. Sein eigener Tatbeitrag bestand darin, X Vorbringen zu bestätigen und zu erklären, er habe die Überweisung mit eigenen Augen gesehen. Es ist aber auch möglich, den Tatentschluss des Y gerichtet auf die Verwirklichung des § 263 StGB in eigener Person, also ohne mittäterschaftliche Zurechnung, zu begründen: Indem Y das Vorbringen des X bestätigt und erklärt, er habe die Überweisung mit eigenen Augen gesehen, will er selbst den R täuschen, sodass es einer Zurechnung der Täuschungshandlung des X gar nicht bedarf. Dann ist nach **Variante 1** zu prüfen.*

Will man eine Mittäterschaft nach § 25 II StGB des Y begründen, stellte sich die Frage, ob sein Tatbeitrag dem Y „Täterqualität“ vermittelt; abzugrenzen ist hier zur Teilnahme (Beihilfe).

Die Rechtsprechung folgt im Ausgangspunkt einer subjektiven Teilnahmelehre (sog. animus-Theorie), die man als gemäßigte subjektive Theorie klassifizieren kann. Danach ist Täter, wer mit seinem Tatbeitrag nicht bloß fremdes Tun fördern will (animus socii), sondern die Tat als eigene will (animus auctoris.)³

Nach der sog. Tatherrschaftslehre ist Tatherrschaft das vom Vorsatz umfasste „In-den-Händen-Halten“ des tatbestandsmäßigen Geschehens. Täter ist, wer als Zentralgestalt des Geschehens die planvoll lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt. Tatherrschaft bedeutet, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann. Teilnehmer ist hingegen, wer ohne eigene Tatherrschaft als Randfigur des tatsächlichen Geschehens die Begehung der Tat veranlasst oder sonst fördert.⁴

Anm.: Beide Theorien sind gut vertretbar. Mit entsprechender Argumentation können die Studierenden sowohl zu dem Ergebnis einer Mittäterschaft, als auch einer Teilnahme kommen. Entscheidend ist, dass sich die Studierenden mit dem Fall auseinandersetzen.

Für Tatherrschaft bzw. Täterwillen spricht, dass Y, obwohl er nicht der Vertragspartner des R war und somit nicht direkt zivilrechtlich Beteiligter, in seiner Vorstellung dennoch einen wichtiger Beitrag zum Gelingen der Tat leisten würde, sodass dieser Beitrag ihm in seiner Vorstellung Tatherrschaft verlieh bzw. seinen Täterwillen ausdrückte. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung bestärkte Y das Vorbringen des X, um diesem die Abholung des Smartphones, ohne die Reparaturrechnung zahlen zu müssen, zu ermöglichen.

² Rengier Strafr AT¹² § 44 Rn.2.

³ Rengier, Strafr AT¹² § 41 Rn.8.

⁴ Rengier, Strafr AT¹² § 41 Rn.11.

Gegen Tatherrschaft und auch gegen einen Täterwillen hingegen spricht, dass X die Zentralgestalt des Geschehens ist und Y lediglich unterstützend tätig wird. Die Täuschung des Y unterstreicht nur die Täuschung des X; für das Opfer ist die angebliche Überweisung entscheidend.

Anm.: Folgt man dieser Argumentation, ist versuchter Betrug in Mittäterschaft zu verneinen und eine Beihilfe zum versuchten Betrug zu prüfen und zu bejahen (Variante 3). Beide Ansichten sind vertretbar!

Variante 3: Beihilfe zum versuchten Betrug des X nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 27 StGB

Y könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Betrug gegenüber und zulasten des R nach §§ 263 I, II, 22, 23 I, 27 StGB strafbar gemacht haben, indem er R gegenüber wahrheitswidrig vorgab, er habe gesehen, wie X die Rechnung überwiesen hat.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

Versuchter Betrug des X (s.o.).

2. Hilfeleisten

Unter „Hilfeleisten“ ist jede Handlung zu verstehen, welche die Haupttat ermöglicht, erleichtert, beschleunigt oder intensiviert.⁵

Anm.: Bei entsprechender Argumentation (s.o.) ist die Aussage des Y er habe die Überweisung des X gesehen, als Erleichterung des Betrugs des X zu werten.

3. Doppelvorsatz

Y wusste um die Unwahrheit der Aussage des X und wollte durch seine Aussage den Irrtum des R erreichen, um X in Besitz seines Smartphones zu bringen ohne die Rechnung begleichen zu müssen. Er wollte die Tat des X folglich fördern. Somit handelte Y mit Vorsatz bzgl. der Haupttat und des Hilfeleistens.

II. Rechtswidrigkeit/ Schuld

Y handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

Y hat sich nach §§ 263 I, II, 22, 23I, 27 StGB strafbar gemacht.

⁵ Rengier, StrafR AT¹² § 45 Rn.82.

2. Tatkomplex: Niederschlagen des R

A. Strafbarkeit des X

I. §§ 249 I, 250 II, Nr.1, 3 a, b StGB

X könnte sich wegen (besonders) schweren Raubes nach §§ 249 I, 250 II, Nr.1, 3 a), b) StGB strafbar gemacht haben, in dem er den R mithilfe des Werkzeugkoffers niederschlug, um das Smartphone zu erlangen.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Grunddelikt, § 249 I StGB

Zwar wandte X vis absoluta an, um das Smartphone ergreifen zu können, sodass ein qualifiziertes Nötigungsmittel verwendet wurde, allerdings müsste der Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels dem Nötigungserfolg, also der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, gedient haben. Hier handelt es sich bei dem Smartphone aber um das Eigentum des X. Folglich mangelt es an dem Merkmal „fremd“, sodass keine Wegnahme einer fremden beweglichen Sache vorliegt.

b) Zwischenergebnis

§ 249 I StGB ist nicht verwirklicht

2. Ergebnis

X hat sich nicht nach §§ 249 I, 250 II, Nr.1, 3 a, b StGB strafbar gemacht.

Anm.: Der Raub kann auch deutlich knapper mit Verweis auf die mangelnde Fremdheit abgelehnt werden.

II. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1, 3a, b StGB

X könnte sich durch dieselbe Handlung wegen (besonders) schwerer räuberischer Erpressung nach §§ 253, 255, 250 II, Nr.1, 3 a), b) StGB strafbargemacht haben.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) objektiver Tatbestand

aa) Grunddelikt §§ 253, 255 StGB

Der objektive Tatbestand erfordert, dass ein anderer durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen ein Nachteil zugefügt wird.⁶ Die Erpressung muss für die Verwirklichung des § 255 StGB durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen werden.

In Form des Niederschlagens mittels eines Werkzeugkoffers setzte X Gewalt gegen eine Person ein. Dadurch zwang X den R, die Wegnahme des Smartphones zu dulden, was zu einem Vermögensschaden in Form des Verlustes des Werkunternehmerpfandrechtes des R führte. So könnte also auf den ersten Blick recht unproblematisch der objektive Tatbestand der räuberischen Erpressung vorliegen.

⁶ Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 253 Rn.2.

Die zentrale Frage ist hier, ob §§ 253, 255 StGB eine **Vermögensverfügung** voraussetzen. Umstritten ist daher bereits, ob vis absoluta – hier erfüllt durch das Niederschlagen des W – überhaupt ein taugliches Nötigungsmittel im Rahmen der §§ 253, 255 StGB ist. Diese Frage erklärt sich daraus, dass eine Ansicht nicht jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen als Opferreaktion für §§ 253, 255 StGB ausreichen lässt, sondern parallel zu § 263 StGB eine Opferreaktion in Form einer Vermögensverfügung verlangt. Mit Rücksicht darauf, dass sich das abgenötigte Verhalten danach als Vermögensverfügung darstellen muss, kommt dann als Tatmittel der Gewalt nur vis compulsiva in Betracht, nicht vis absoluta.⁷

(1) e. A.

Nach einer in der Literatur verbreiteten Ansicht setzt §§ 253, 255 StGB eine Vermögensverfügung voraus, da die Erpressung den Eintritt eines Vermögensnachteils wie auch Bereicherungsabsicht erfordert, § 253 StGB also ein dem Betrug gleich konstruiertes Vermögensdelikt enthält, wobei für die Verfügung zwar zumindest willentliches, nicht aber „freiwilliges“, Verhalten erforderlich ist, aber auch ausreicht. Daher muss im abgenötigten Verhalten eine unmittelbare Einwirkung des Genötigten auf sein Vermögen oder das eines anderen, über das zu verfügen er in der Lage ist, liegen.⁸

Nach dieser Ansicht scheidet eine Strafbarkeit des X gemäß §§ 253, 255 StGB an der fehlenden Vermögensverfügung.

(2) a. A.

Nach Ansicht der Rspr. und eines Teils der Lit. soll schon jedwede Duldung durch das Opfer als Opferreaktion i.S. des §§ 253, 255 StGB genügen. So z.B. auch, dass das abgenötigte Verhalten des Opfers es dem Täter ermöglicht, die schädigende Handlung selbst vorzunehmen. Insbesondere soll ausreichen, dass der Genötigte die Wegnahme von Sachen durch den Täter oder dritte Personen duldet.

Da, dieser Ansicht folgend, auch das Dulden der Wegnahme aufgrund von vis absoluta den Tatbestand der §§ 253, 255 StGB erfüllt, macht sich X gemäß §§ 253, 255 StGB strafbar.

(3) Eine Streitentscheidung ist erforderlich.

Argumente der Rspr.:⁹

- Der Gesetzeswortlaut des §§ 253, 255 ist offen; aus diesem ergibt sich nicht das Erfordernis einer Vermögensverfügung.
- Der Gewaltbegriff in §§ 253, 255 StGB ist identisch mit dem der §§ 240, 249 StGB. Es wäre nicht sachgerecht, ausgerechnet die typischerweise besonders massive Gewalt, nämlich die vis absoluta, aus dem Kreis der tauglichen Erpressungsmittel auszusondern.

⁷ Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 253 Rn.3.

⁸ Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 253 Rn.8.

⁹ BGHSt 14, 386 (390f); BGH NSTz 2003, 89 (89); SK-StGB⁹ Sinn Vorb. §§ 249 Rn.5 ff; Rengier StrafR BT I²¹ § 11 Rn.21 ff.

- Es ist kriminalpolitisch sinnvoll, lückenlos alle mit qualifizierten Nötigungsmitteln herbeigeführten Vermögensschädigungen gleich schwer bestrafen zu können.

Kritik der Lit. an Rspr-Ansicht und Argumente für ihre Position¹⁰:

- Gegen die Erforderlichkeit einer Vermögensverfügung spricht zunächst nicht, dass der Wortlaut des § 253 I StGB eine solche nicht ausdrücklich verlangt. Denn dies ist beim Betrug (§ 263 I StGB), bei dem einhellig ein solch verfügendes Verhalten als zur Tatbestandserfüllung notwendig angesehen wird, ebenso.
- Ist dies dort aber richtig, liegt es wegen der parallelen Struktur beider Vorschriften nahe, auch bei den Erpressungstatbeständen ein willensgetragenes Verhalten des Genötigten zu fordern.
- Raub wird jede eigenständige Bedeutung genommen, § 249 StGB wäre quasi „überflüssig“

Anm.: Wichtig ist, dass sich die Bearbeitung vertieft mit der Abgrenzung Raub - räuberischer Erpressung auseinandersetzt. Das Ergebnis ist offen, je nach Argumentation sind beide Ansichten vertretbar.

Bsp. einer Auseinandersetzung:

Allerdings kann die von der Rechtsprechung angeführte Meinung den Vergleich mit dem hinsichtlich der Nötigungshandlung identischen § 240 I StGB für sich in Anspruch nehmen. Dort kommt es auf ein willentliches Verhalten des Opfers nicht an, sodass der Täter neben vis compulsiva auch den Willen brechende oder ausschließende vis absoluta einsetzen kann. Hingegen scheidet vis absoluta im Rahmen der §§ 253 I, 255 StGB als taugliches Nötigungsmittel aus, wenn man mit der h. L. ein verfügendes, also vom Willen getragenes Vorgehen des Genötigten für erforderlich hält. Es ist zuzugeben, dass diese unterschiedliche Handhabung nicht zu befriedigen vermag, zumal sie den mit der typischerweise massiveren vis absoluta vorgehenden Täter besser stellt als denjenigen, der „nur“ willensbeugende Mittel einsetzt. Jedoch verliert dieses Argument an Gewicht, wenn man sich vor Augen führt, dass die Intensität von vis absoluta im konkreten Einzelfall durchaus hinter derjenigen von vis compulsiva zurückbleiben kann.

Entscheidend ist aber, dass die Ansicht der h. L. der Gesetzessystematik des 20. Abschnitts des StGB besser entspricht. Denn da eine mit Raubmitteln erzwungene Wegnahme zugleich die Nötigung zu ihrer Duldung enthält, erwiese sich nach der Gegenmeinung der Raubtatbestand als überflüssig, weil das dort umschriebene Unrecht in aller Regel vom Tatbestand des § 255 StGB ebenfalls erfasst würde. Dem – noch dazu an die Spitze des Abschnittes gestellten – § 249 käme danach nur in ganz ungewöhnlichen Ausnahmefällen eine eigenständige Bedeutung zu, wenn nämlich der Täter beispielsweise zu den Nötigungsmitteln des Raubes greift, um vom Opfer die Herausgabe von völlig wertlosen Sachen oder Liebhaberstücken unter voller Werterstattung zu erzwingen. Diese Konsequenz wäre ebenso ungewöhnlich wie der Umstand, dass der

¹⁰ Zusammenfassend MüKo StGB⁴-Sander § 253 Rn. 14ff.

von der Gegenansicht als Auffangtatbestand eingestufte §§ 253, 255 StGB auf den als spezieller angesehenen § 249 StGB zurückverweist. Im Übrigen hätte die gesetzliche Unterscheidung zwischen Wegnahme (§ 249) und Herausgabe (§§ 253, 255) nur Bedeutung für das Konkurrenzverhältnis der Vorschriften.

Die Auffassung der h. L. ermöglicht dagegen eine klare Abgrenzung von Eigentums- und Vermögensdelikten. Denn wenn die §§ 253, 255 StGB das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal einer Vermögensverfügung enthalten, erweist sich die (räuberische) Erpressung als ein eigenständiger Deliktstyp, der sich von den Eigentumsdelikten unterscheidet. Während nämlich dann bei Betrug und Erpressung die Schädigung unmittelbar durch ein vermögensminderndes willentliches Verhalten des Getäuschten bzw. Genötigten eintritt (sog. Selbstschädigungsdelikt), führt bei Diebstahl und Raub der Täter den Schaden durch die Wegnahme herbei. Demgegenüber erlangt die als Beleg für die Gegenmeinung herangezogene Entstehungsgeschichte der Erpressungstatbestände im Verhältnis zum Raub kein Gewicht.

Darüber hinaus hätte ein Verzicht auf das Erfordernis der Vermögensverfügung zur Konsequenz, dass die §§ 253, 255 StGB als umfassendes Vermögensentziehungsdelikt alle in Bereicherungsabsicht herbeigeführten Vermögensschädigungen erfassen (und ggf. qualifizieren) würden. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248 b), Pfandkehr (§ 289), selbst die grundsätzlich straflose Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*) würden beim Einsatz von Gewalt oder Drohung zur Erpressung und beim Einsatz der qualifizierten Nötigungsmittel des § 255 StGB zum Verbrechen. Dies aber ließe sich mit dem Grundsatz schuldangemessenen Strafs und dem Postulat, dass das Strafrecht dem Subsidiaritätsgedanken verpflichtet ist, nur schwer vereinbaren. Jedenfalls aber würde die vom Gesetzgeber beabsichtigte Privilegierung des Täters, der Sachen ohne Zueignungsabsicht wegnimmt, unterlaufen.

Außerdem würde eine im Gesetz offenbar nicht vorgesehene Qualifikationsstufe geschaffen. Denn ohne das Verfügungserfordernis würde ein mit einfachen Nötigungsmitteln begangener Diebstahl zugleich als Erpressung erfasst, für deren besonders schwere Fälle in § 253 VI StGB eine spürbar höhere Strafandrohung vorgesehen ist als für diejenigen des Diebstahls (§ 243 I StGB). Das Gesetz enthält aber für die Kombination von Diebstahl und Nötigung ein gegenüber § 242 StGB erhöhtes Strafmaß erst beim Einsatz der intensiveren Nötigungsmittel des Raubes. Diese Wertung würde umgangen und ein dem System des Eigentumsschutzes fremder sog. kleiner Raub konstruiert.¹¹

Wenn bzgl. §§ 253, 255 StGB der Rechtsprechung gefolgt wurde:

bb) Qualifikation

(1) § 250 II Nr. 1 StGB

Der Werkzeugkoffer als gefährliches Werkzeug.

Um *gefährlich* zu sein, muss das Werkzeug geeignet sein, dem Betroffenen nicht unerhebliche Verletzungen beizubringen.¹² Um eine Gleichwertigkeit der Tatbestandsva-

¹¹ MüKo StGB⁴-Sander § 253 Rn.14 ff.

¹² Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 244 Rn.5, § 250 Rn.27; NK-Kindhäuser § 244 Rn.8.

arianten zu gewährleisten, ist darüber hinaus zu fordern, dass der Gegenstand waffenähnlich ist. Die Rspr. scheint für § 250 II Nr.1 StGB eine am konkreten Einsatz orientierte Auslegung zu favorisieren und bestimmt damit das gefährliche Werkzeug in Abs. 2 u.U. anders als in Abs. 1,¹³ obwohl § 250 II Nr. 1 StGB vom Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs und nicht von einer gefährlichen Verwendung eines Werkzeugs spricht.

Nach allen Auslegungen erfüllt der Werkzeugkoffer hier aber die Voraussetzungen. X schlug R damit bewusstlos, verwendete es also bei der Tat. Hinter § 250 II Nr. 1 StGB tritt § 250 I Nr. 1a StGB zurück.

(2) § 250 II Nr. 3a StGB

Eine schwere körperliche Misshandlung ist jedenfalls zu bejahen, wenn der Täter mehrfach so stark gegen den Kopf des Opfers schlägt, dass dieses eine Siebbeinfraktur, eine Gesichtsschädelprellung mit Monokelhämatom und eine Trommelfellperforation erleidet. Dagegen sind vom Bundesgerichtshof – allerdings vom Tatgericht nicht näher spezifizierte – gegen das Opfer gerichtete „Schläge und Tritte“ nicht als ausreichend angesehen worden.¹⁴

Anm.: Der Sachverhalt enthält keine Informationen zu den Folgen des einen Schlages, abgesehen davon, dass R bewusstlos wird. Hier ist es vertretbar eine schwere körperliche Misshandlung anzunehmen. Gute Argumente, insbesondere die fehlenden Angaben zu den Verletzungen sprechen aber dafür, die schwere körperliche Misshandlung abzulehnen.

(3) § 250 II Nr. 3b

Voraussetzung ist eine konkrete Todesgefahr. Mangels konkreterer Angaben im Sachverhalt („bewusstlos schlagen“) ist dies eher abzulehnen.

Anm.: Wer §§ 253, 255, 250 II Nr. 1, 3 a), 3b) StGB bejaht, sollte sich knapp dazu äußern, dass §§ 223, 224 I Nr.2, 5, 240, 289 StGB hinter der räuberischen Erpressung zurücktreten. Wer §§ 250 II Nr. 3a, 3b StGB ablehnt, müsste §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 StGB prüfen (s.u.).

Wenn bzgl. §§ 253, 255 StGB der h. Lit. gefolgt wurde (§§ 223, 224 I Nr. 2, 5, 240, 289 StGB):

III. §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 StGB durch Schlagen des R mit dem Werkzeugkoffer

X könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er R mit dem Werkzeugkoffer niederschlug.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Grunddelikt, § 223 StGB

Eine körperliche Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, durch die das Opfer entweder in seinem körperlichen Wohlbefinden, insbes. - aber nicht aus-

¹³ BGHSt 45, 249, 250; BGH v. 5. 8. 2010 – 3 StR 190/10; vgl. MüKo StGB⁴-Sander § 250 Rn.60 ff.

¹⁴ BGH 2 StR 546/98; MüKo StGB⁴- Sander § 250 Rn.66.

schließlich - durch Zufügung von Schmerzen, sofern dies in mehr als nur unerheblichem Grad erfolgt, oder in seiner körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt wird.¹⁵ Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines krankhaften Zustandes.¹⁶

Indem X den bewusstlos schlägt, hat er ihn körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt.

b) Qualifikation

aa) § 224 I Nr. 2 StGB

Ein gefährliches Werkzeug ist ein körperlicher Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der konkreten Art der Verwendung geeignet ist erhebliche Verletzungen herbei zu führen. Der Werkzeugkoffer hat ein Gewicht von 5,5 kg. Indem X diesen nutzt, um R bewusstlos zu schlagen, macht er sich gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 StGB strafbar.

bb) § 224 I Nr. 5 StGB

§ 224 I Nr. 5 StGB verlangt eine das Leben gefährdende Behandlung. Lässt man eine generelle Eignung der Handlung zur Lebensgefährdung ausreichen¹⁷, erfüllt der Schlag mit dem Werkzeugkoffer gegen den Körper des R auch die § 224 I Nr. 5 StGB.

Anm.: Aufgrund der fehlenden Angaben im Sachverhalt, lässt sich § 224 I Nr. 5 StGB ebenso gut verneinen. Insbesondere dann, wenn eine konkrete Gefahr als notwendig erachtet wird.

IV. § 240 I, II StGB durch Schlagen des R mit einem Eisenrohr und Ergreifen des Smartphones

X könnte sich wegen Nötigung nach § 240 I StGB strafbar gemacht haben, indem er den R mithilfe des Werkzeugkoffers niederschlug, um das Smartphone zu erlangen. X setzte Gewalt in Form der vis absoluta ein, um R zur Duldung der Wegnahme des Smartphones zu zwingen.

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Zudem ist das Verhalten auch verwerflich i. S. d. § 240 II StGB

V. § 289 durch Ergreifen des Smartphones

X könnte sich wegen Pfandkehr nach § 289 I StGB strafbargemacht haben, in dem er das Smartphone von R nahm.

X hat seine eigene Sache – das Smartphone – dem R weggenommen. Als Wegnahme i. S. d. § 289 StGB versteht die hM nicht eine Wegnahme i. S. d. § 242 StGB, sondern nimmt mit Blick auf den Normzweck, dem Schutz privater Sicherungs- und Nutzungsrechte vor einer eigenmächtigen Vereitelung dieser Rechte,¹⁸ eine Wegnahme richtig-

¹⁵ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB³⁰ § 223 Rn.3.

¹⁶ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB³⁰ § 223 Rn.5.

¹⁷ Vgl. zum Streit Fischer StGB⁶⁹ § 224 Rn.26 ff.

¹⁸ Schönke/Schröder/Heine-Hecker StGB³⁰ § 289 Rn.1.

erweise schon dann an, wenn die Sache dem tatsächlichen Machtbereich eines anderen so entzogen wird, dass diesem die Ausübung der genannten Rechte unmöglich gemacht wird.¹⁹

Dabei kommt es hier auf das Verständnis des Merkmals „Wegnahme“ in § 289 StGB nicht an, da X auch die engeren Voraussetzungen des Wegnahmebegriffs der §§ 242, 244, 249 StGB erfüllt. Als Eigentümer ist X tauglicher Täter i. S. d. § 289 I StGB.

R sollte das Smartphone für X reparieren. Bei einer Reparatur ist typischerweise eine Erfolg geschuldet, sodass es sich bei dem Vertrag über die Reparatur um einen Werkvertrag nach § 631 BGB handelt. Gem. § 647 BGB besteht bei Werkverträgen für den Unternehmer ein Pfandrecht zur Sicherung seiner Forderung. An dem Smartphone bestand folglich ein Werkunternehmerpfandrecht des R.

Da X wusste, dass R das Smartphone nicht ohne vorherigen Ausgleich der Werklohnforderung herausgeben musste, handelte er in der Kenntnis, ein fremdes Sicherungsrecht zu verletzen. Er wollte diese Verletzung. Damit handelte X vorsätzlich.

X handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Gem. § 289 III StGB ist ein Strafantrag erforderlich. Dieser wurde laut Sachverhalt noch nicht gestellt. Folglich liegt zwar eine Strafbarkeit vor, allerdings steht der Verfolgung derzeit noch das Strafantragserfordernis entgegen. Dieser Antrag kann von R aber noch innerhalb der Frist nach § 77 b StGB gestellt werden.

B. Strafbarkeit des Y

Anm.: Je nachdem welche Strafbarkeit für X angenommen wurde, könnte sich Y wegen mittäterschaftlicher Begehung, § 25 II StGB, desselben Delikts strafbar gemacht haben.

Y selbst hat in diesem Tatkomplex keine Handlung vorgenommen. Eine Strafbarkeit kommt allein im Wege der Mittäterschaft nach § 25 II StGB in Betracht. Dies setzt einen gemeinsamen Tatplan sowie eine gemeinschaftliche Tatbegehung voraus.

Y wurde von dem Verhalten des X allerdings im Moment des Schlages überrascht, folglich handelt X i.R. eines Mittäterexzess. Es fehlt damit an einem gemeinsamen Tatplan.

3. Tatkomplex: An-sich-nehmen des Schlüssels und Ausräumen des Tresors

A. Strafbarkeit des Y

I. § 242 I StGB durch An-sich nehmen des Schlüssels

Anm.: Gut vertretbar kann der Schlüssel auch i. R. einer gemeinsamen Prüfung mit der Wegnahme des Geldes behandelt werden.

Y könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben, indem er R den Schlüssen abnahm.

¹⁹ Schönke/Schröder/ Heine-Hecker StGB³⁰ § 289 Rn.9.

1. Tatbestandsmäßigkeit

Bei dem Schlüssel müsste es sich um eine für Y fremde bewegliche Sache handeln. Fremd ist eine Sache, wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist. Y war nicht Eigentümer des Schlüssels und dieser war auch nicht herrenlos. Folglich handelt es sich um eine für Y fremde bewegliche Sache.

Wegnahme ist der Bruch fremden, unter Begründung neuen Gewahrsams. Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft, bemessen nach der Verkehrsauffassung. Ein Bruch liegt vor, wenn der Gewahrsamswechsel ohne den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers stattfindet.

Y nimmt dem bewusstlosen R den Schlüssel ab. Fraglich ist, ob ein Bewusstloser noch Gewahrsam an den Gegenständen in seinen Taschen hat. Auch wenn man davon ausgeht, dass ein Bewusstloser keinen aktiven Willen bilden kann, so führt die Betrachtungsweise nach Verkehrsauffassung dazu, sämtliche Gegenstände dem Herrschaftswillen zuzuordnen, die zum Zeitpunkt des Bewusstseinsverlustes im Gewahrsam des Opfers standen.

Demnach liegt eine Wegnahme durch Y vor.

Y wusste von den Umständen der Tat und wollte den Schlüssel an sich nehmen. Er handelte folglich vorsätzlich.

Neben dem Vorsatz müsste Y mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Diese beinhaltet eine dauerhafte Enteignungs- und eine zumindest vorübergehende Aneignungskomponente. Bzgl. der Enteignung genügt Vorsatz i. S. d. dolus eventualis, während es Absicht i. S. d. dolus directus bzgl. der Aneignung bedarf.

Y nutzt den Schlüssel, um den Tresor aufzuschließen, lässt ihn danach jedoch im Schloss stecken. Er will den Schlüssel dem R nicht dauerhaft entziehen. Folglich handelt er ohne Zueignungsabsicht bzgl. des Schlüssels.

2. Ergebnis

Y hat sich nicht nach § 242 I StGB durch das An-sich-nehmen des Schlüssels strafbar gemacht.

II. § 249 I StGB

Y könnte sich wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht haben, indem er mit dem Schlüssel, den er vom bewusstlosen R an sich nahm, den Tresor leer räumte.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

§ 249 I StGB setzt als Nötigungserfolg die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus. Weder der Schlüssel, noch der Tresorinhalt standen im Alleineigentum des Y und waren somit für diesen fremd.

Y müsste das Geld weggenommen haben, d.h. er müsste den Gewahrsam des R ohne dessen Willen gebrochen haben. Auch wenn man davon ausgeht, dass ein Bewusstloser keinen aktiven Willen bilden kann, so führt die Betrachtungsweise nach

Verkehrsauffassung dazu, sämtliche Gegenstände dem Herrschaftswillen zuzuordnen, die zum Zeitpunkt des Bewusstseinsverlustes im Gewahrsam des Opfers standen.

Indem Y das Geld in seine Jackentasche steckte, hat er die tatsächliche Sachherrschaft erlangt. Nach der Verkehrsauffassung wird der Inhalt einer Jackentasche dem Träger der Jacke zugeordnet, sodass bereits mit dem Einstecken eine Gewahrsamsenklaue begründet wurde.

b) qualifiziertes Nötigungsmittel/ Finalzusammenhang

Als qualifiziertes Nötigungsmittel, kommt hier allein das Bewusstlosschlagen durch X in Frage. Diese Gewaltanwendung ist dem Y aber nicht zuzurechnen (s.o.).

Darüber hinaus nutzt Y lediglich die durch X verursachte Bewusstlosigkeit aus; setzt also nicht die Gewalt zur Wegnahme ein. Folglich fehlt der - für § 249 I StGB erforderliche - Finalzusammenhang.

Anm.: Man könnte an ein Fortwirken der Gewalt in Form einer konkludenten qualifizierten Nötigung durch Drohung mit erneuten Schlägen denken. R war jedoch bewusstlos, sodass ihm gegenüber eine Drohung unmöglich war.

2. Ergebnis

Y hat sich nicht wegen Raubes strafbar gemacht.

Anm.: Eher fernliegend ist es in diesem Fall, über einen Raub durch Unterlassen, §§ 249, 13 StGB, nachzudenken. Unabhängig von der abstrakten Frage, ob überhaupt ein Raub durch Unterlassen begangen werden kann und welche Anforderungen an die Garantenstellung zu stellen wären, fehlt es hier schon sicher an einer Garantenstellung des Y. Y war nicht an dem vorangegangenen Geschehen beteiligt, sodass eine Garantenstellung aus Ingerenz ausscheidet. Im Ergebnis liegt eine Strafbarkeit insoweit jedenfalls nicht vor.

III. §§ 253, 255 StGB

Y könnte sich wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit dem Schlüssel, den er vom bewusstlosen R an sich nahm, den Tresor leerräumte.

Als qualifiziertes Nötigungsmittel, das zur Herbeiführung einer Opferreaktion, hier in Form der Duldung der Wegnahme des Geldes, ausgenutzt wird, kommt allein das Bewusstlosschlagen durch X in Frage. Dieses ist Y aber nicht zuzurechnen (s.o.).

Zudem nutzt Y lediglich die durch X verursachte Bewusstlosigkeit aus; setzt also nicht kausal die Gewalt zur Duldung der Wegnahme ein.

Y hat sich nicht wegen räuberischer Erpressung strafbar gemacht.

Anm.: Bei sonst gelungener Schwerpunktsetzung ist es vertretbar beide Delikte zusammen zu verneinen, da die Argumentation identisch ist.

IV. §§ 242, 243 I 2 Nr. 6 StGB

Y könnte sich wegen Diebstahls gem. §§ 242, 243 I 2 Nr. 6 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit dem Schlüssel, den er vom bewusstlosen R an sich nahm, den Tresor leer räumte.

1. Tatbestandsmäßigkeit**a) objektiver Tatbestand**

Bei dem Geld handelt es sich um für Y fremde bewegliche Sachen. Trotz seiner Bewusstlosigkeit hat R noch Gewahrsam, den Y durch Einstecken des Geldes bricht und neuen eigenen Gewahrsam begründet.

b) subjektiver Tatbestand

Y wusste um die Tatumstände und wollte den Taterfolg. Er handelte mithin vorsätzlich. Neben dem Vorsatz müsste Y mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Diese beinhaltet eine dauerhafte Enteignungs- und eine zumindest vorübergehende Aneignungskomponente. Bzgl. der Enteignung muss Vorsatz i. S. d. dolus eventualis vorliegen, während es Absicht i. S. d. dolus directus bzgl. der Aneignung bedarf.

Er nahm den dauerhaften Verlust bei R zumindest billigend in Kauf; sein Ziel war es das Geld für sich zu behalten. Dabei war ihm bewusst, dass er keinen fälligen einredefreien Anspruch auf das Geld in dem Tresor hatte. Y handelt mit Zueignungsabsicht.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Y handelte rechtswidrig.

3. Schuld

Auch Entschuldigungsgründe kommen nicht in Betracht.

4. Strafzumessungsregel, § 243 I 2 StGB**a) § 243 I 2 Nr.2**

Zur Verwirklichung von § 243 I 2 Nr. 2 StGB muss eine durch Schutzvorrichtung besonders gesicherte Sache weggenommen worden sein. Grundsätzlich stellt der abgeschlossene Tresor ein verschlossenes Behältnis i.S. des § 243 I 2 Nr. 2 StGB dar. Fraglich kann nur sein, ob in diesem Fall dennoch die Nr. 2 abzulehnen ist, da Y den richtigen Schlüssel benutzt, das Behältnis daher für ihn kein „verschlossenes“ sein könnte bzw. die Sache durch das Behältnis nicht mehr „besonders gegen Wegnahme gesichert“ war. Anders als Nr. 1 stellt Nr. 2 nicht auf die Echtheit bzw. Falschheit des Schlüssels ab. Überzeugend ist, dass Nr. 2 ausscheidet, wenn der Täter das Behältnis mit einem Schlüssel öffnet, den er befugtermaßen erhalten hat.²⁰ Zum Teil wird zusätzlich verlangt, dass der Täter zugleich mit der Befugnis, den Schlüssel zu verwahren, die Befugnis innehat, das Behältnis zu öffnen.²¹ Schon für den Täter, der einen aufgefundenen Schlüssel unbefugt an sich nimmt, liegt ein verschlossenes Behältnis

²⁰ Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 243 Rn. 22.

²¹ NK-Kindhäuser § 243 Rn. 23.

vor.²² Die fehlende besondere Sicherung gegen Wegnahme für den rechtmäßigen Besitzer des Schlüssels wird damit begründet, dass für den Täter, der einen Schlüssel (rechtmäßig) besitzt, ihm gegenüber keine besondere Sicherung vorliegt, unabhängig davon, ob er das Behältnis alleine öffnen darf oder nicht.²³ Auf diese weitergehende Differenzierung (befugter Besitz am Schlüssel – Berechtigung zur Öffnung) kommt es hier nicht an. B hat den Schlüssel durch den Diebstahl erlangt und erfüllt daher die Voraussetzungen des § 243 I 2 Nr. 2 StGB.

Anm.: Hier sollten die Bearbeiter erkennen, dass es nicht um das Problem des „falschen“ Schlüssels wie in Nr. 1 geht. Wohl noch vertretbar wäre bei guter Argumentation auch das verschlossene Behältnis bzw. die besondere Sicherung zu verneinen, da Y leicht an den Schlüssel gelangt ist.

b) § 243 I 2 Nr. 6 StGB

W war bewusstlos und befand sich damit im Zustand der Hilflosigkeit. Ohne Bedeutung ist es, welche Ursache die Hilflosigkeit hat; sie kann auch vom Täter selbst herbeigeführt sein.²⁴ Y nutzte den Zustand des R zum Diebstahl.

Anm.: Gut vertretbar ist es auch, einen Unglücksfall zu bejahen.²⁵

5. Ergebnis

Y hat sich gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr.2 und Nr.6 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des X

X hat lediglich das Geschehen beobachtet, selbst aber nichts beigetragen. Zur Zeit der Gewaltanwendung hatte er auch noch keine Kenntnis von der bevorstehenden Wegnahme des Geldes. Er ist in diesem Abschnitt straflos.

4. Tatkomplex: Schuss auf A

A. Strafbarkeit des Y

I. §§ 252, 250 II Nr. 1, Nr. 3 b) StGB

Y könnte sich wegen (besonders) schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 II Nr.1, Nr.3 b) StGB strafbar gemacht haben, indem er auf A schoss, um das Geld aus dem Tresor zu behalten.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Grunddelikt, 252 StGB

aa) Vortat

Die vorausgesetzte Vortat ist der Diebstahl der 25.000 € durch Y (s.o.).

²² Lackner/Kühl StGB²⁹ § 243 Rn.15.

²³ MüKo StGB⁴-Schmitz § 243 Rn. 35.

²⁴ Fischer StGB⁶⁹ § 243 Rn.21; Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 243 Rn. 39.

²⁵ Vgl. MüKo StGB⁴-Schmitz § 243 Rn.52, 53.

bb) auf frischer Tat betroffen

Wann eine Tat frisch ist, ist umstritten. Zum Teil wird die Tat als „frisch“ angesehen, solange der Dieb noch keine gesicherte Sachherrschaft erlangt hat und die Tat noch nicht als beendet anzusehen ist.²⁶ Die Gegenansicht stellt auf den Zeitraum ab, in dem Notrechte (§ 127 StPO, §§ 229, 859 II BGB) wahrgenommen werden dürfen.²⁷ Mit Einstecken des Geldes ist der Diebstahl vollendet, aber noch nicht beendet; Y hat noch keinen gesicherten Gewahrsam. Da der Angriff noch nicht beendet ist, dürfen Notrechte noch ausgeübt werden. Eine taugliche Vortat liegt somit nach beiden Ansichten vor.

Fraglich ist jedoch, ob Y auf frischer Tat „betroffen“ war.

Anm.: Hier ist zu thematisieren, ob dies ein Erkennen der Tat durch den Dritten oder zumindest ein Wahrnehmen oder Bemerkten als Person voraussetzt. Es kommt auf eine tragfähige Argumentation an. Die folgenden Theorien sollten berücksichtigt werden:

e. A. (Wahrnehmungstheorie)

Es kann nur derjenige „auf frischer Tat betroffen“ werden, der bei einem Diebstahl auch wahrgenommen wurde

- Arg:
 - präventive Gewaltanwendung, sei vom Wortlaut „betroffen“ nicht mehr gedeckt; „Betroffen“ bedeutete im Wortsinne „antreffen, ertappen“, so dass Betroffen-sein auch Entdeckt-sein bedeute
 - Vorverlagerungen der Strafbarkeiten sind eng auszulegen

→ A hat X und Y noch nicht bemerkt → (-)

a. A. (objektive Theorie)

Ausreichend ist, dass der Täter die qualifizierten Nötigungsmittel einsetzt, um bereits seine Entdeckung zu verhindern, **wenn** er davon ausgeht, diese stehe sonst unmittelbar bevor.

- Arg:
 - „betroffen“ bedeutet seinem Wortsinn nach gerade nicht wahrgenommen
 - erhöhte Gefährlichkeit der raubähnlichen Delikte verlangt demnach, das Merkmal „betroffen“ eher weit auszulegen
 - Zufall, ob Opfer Täter wirklich sieht

→ Y trifft den A in einem engen räumlich und zeitlichen Zusammenhang nach dem Diebstahl und kommt dem Bemerktworden durch den Schuss zuvor. → (+)

Anm.: Hier sind beide Ansichten gut vertretbar! Es kommt auf die Auseinandersetzung mit den Ansichten an. Wenn der objektiven Theorie gefolgt wird, ist weiter zu prüfen:

²⁶ Lackner/Kühl StGB²⁹ § 243 Rn.4.

²⁷ Rengier BT I²¹ § 10 Rn.7 ff.

cc) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Der Schuss auf A stellt eine Gewaltanwendung, mithin körperlich wirkenden Zwang, dar. Indem Y auf den Kopf des A schießt, wendet er Gewalt gegen eine Person an.

dd) Vorsatz

Y wusste und wollte den Schuss einsetzen, mithin handelte er vorsätzlich. Ihm ging es darum, im Besitz des Geldes aus dem Tresor zu bleiben. Folglich handelte er mit Beutesicherungsabsicht.

b) Qualifikation § 250 Abs. 2 Nr. 1, 3a, 3b StGB**aa) § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB**

Die Pistole ist eine Waffe im technischen Sinne. Y schießt damit auf A und verwendet sie daher bei der Tat.

bb) § 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB

Ein Schuss in die Schulter könnte zwar grundsätzlich als „schwere Misshandlung“ zu bewerten sein. Um vielmehr die Gleichstellung mit dem lebensgefährlichen Raub (Nr. 3b) zu rechtfertigen, müssen zwar nicht unbedingt die Folgen einer schweren Körperverletzung i.S.v. § 226 StGB eingetreten sein, wohl aber muss die Misshandlung mit erheblichen Folgen für die Gesundheit verbunden sein oder in der Zufügung massiver Schmerzen bestehen, wie etwa bei heftigen Schlägen.²⁸ Dagegen spricht aber, dass A laut Sachverhalt nur leicht verletzt wurde.

Anm.: Mit gelungener Argumentation dürfte Nr. 3a) noch zu bejahen sein, die besseren Argumente, insbesondere die Gleichsetzung zu Nr. 3b) sprechen aber dafür Nr. 3 a) abzulehnen. Hier kommt es auf die Auseinandersetzung mit dem Problem an.

cc) § 250 Abs. 2 Nr. 3b StGB

Tatsächlich trifft Y den A nur an der Schulter, so dass objektiv keine tödliche Gefahr entstanden ist.

Anm.: Durch das Zielen auf den Kopf könnte man einen Versuch des § 250 Abs. 2 Nr. 3b StGB bejahen. Eine Prüfung kann bzgl. der sich wiederholenden Aspekte sehr knapp gehalten werden.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Y handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

Y macht sich gemäß §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 (ev. in Tateinheit mit §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 3b, 22, 23) StGB strafbar.

(a.A. gut vertretbar!)

²⁸ Schönke/Schröder/Bosch StGB³⁰ § 250 Rn. 33.

II. §§ 252, 251, 22, 23 I StGB

Y könnte sich wegen versuchten räuberischen Diebstahls mit Todesfolge gem. §§ 252, 252, 22, 23 I StGB strafbar gemacht haben, indem er auf A schoss um das Geld aus dem Tresor zu behalten.

1. Tatbestandsmäßigkeit**Vorprüfung**

Das Grunddelikt (§ 252) ist vollendet (s.o.). A wird durch den Schuss aber nur leicht an der Schulter verletzt, so dass der qualifizierende Erfolg (Tod) nicht eingetreten ist (Versuch der Erfolgsqualifikation). Die Strafbarkeit dieses Versuchs ergibt sich aus dem Verbrechenscharakter des § 251 StGB (i. V. m. §§ 23 I, 12 I StGB).

1. Tatentschluss

Y müsste vorsätzlich hinsichtlich der schweren Folge gehandelt haben. Dies ist grundsätzlich bei § 251 StGB möglich, da dieser „wenigstens“ leichtfertiges Handeln verlangt. Y erkennt, dass der Schuss tödlich sein könnte, dies ist ihm jedoch gleichgültig, was eher für dolus eventualis spricht.²⁹

Auch der sog. gefahrspezifische Unmittelbarkeitszusammenhang liegt nach Vorstellung des Y vor: Im Tod des A hätte sich nach Vorstellung des Y die Gefahr des Einsatzes des qualifizierten Nötigungsmittels – des Schusses – realisiert.

2. Unmittelbares Ansetzen

Der Schuss stellt bereits die tatbestandliche Ausführungshandlung dar, sodass subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht’s los“ überschritten wurde und objektiv keine wesentlichen Zwischenschritte zur Realisierung des Erfolgs erforderlich sind.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Y handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Rücktritt, § 24 I 1 Var.1 StGB³⁰

Indem Y nicht weiter schoss, könnte er gemäß § 24 I 1 Var. 1 StGB zurückgetreten sein.

Anm.: Problem: Ausschluss des Rücktritts wegen „außertatbestandlicher Zielerreichung“? Hier sollen die Bearbeiter zeigen, dass ihnen dieses AT-Problem bekannt ist und sie den Zweck der Rücktrittsregelung verstanden haben. Welche Auffassung die Bearbeiter vertreten ist irrelevant. Entscheidend ist eine argumentative Auseinandersetzung mit dem Problem.

Y hat sein primäres Handlungsziel, an der Flucht nicht durch A gehindert zu werden, erreicht, sodass sich die Frage stellt, ob sein Aufgeben der weiteren Tatausführung eine honorierbare Rücktrittsleistung ist.

²⁹ Rengier AT¹² § 14 Rn.24.

³⁰ Trotz des weiteren Beteiligten X als Gehilfen (s.u.) ist Y Alleintäter iSd § 24 I StGB, da er die Tatbestandsverwirklichung allein in den Händen hält; vgl. Rengier AT¹² § 37 Rn.13.

Anm.: Diese Frage kann unter den Aspekten „Fehlschlag der Tat wegen Zielerreichung“, kein „Aufgeben“ oder keine „Freiwilligkeit“, da das Ziel schon erreicht wurde, erörtert werden.

Nach Ansicht der älteren Rspr. und eines Teils der Lit. ist ein Rücktritt ausgeschlossen, wenn derjenige, der sein Ziel erreicht hat, nichts mehr aufzugeben habe und ein Weiterhandeln für ihn sinnlos wäre. Der Tatentschluss ist bereits gegenstandslos geworden.³¹

Gegen einen Ausschluss des Rücktritts spricht aber unter allen Aspekten, dass das Aufgeben, das § 24 I 1 StGB für einen Rücktritt vom unbeendeten Versuch fordert, sich auf den Tatbestand bezieht, zu dem der Täter unmittelbar angesetzt hat, und nicht auf sonstige außertatbestandliche Ziele. Auch wird bei der Freiwilligkeit grundsätzlich nur gefragt, ob autonome Motive vorliegen, diese werden aber nach h. M. nicht weiter bewertet. Zudem spricht auch der Opferschutz für die Erhaltung der Rücktrittsmöglichkeit.³²

Y erkennt, dass A nicht tödlich verletzt ist, sieht sich noch in der Lage, weiter zu schießen und den A zu töten. Er sieht davon aber aus autonomen Motiven ab. Er ist gemäß § 24 I 1 Var. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten. (*a. A. vertretbar*)

5. Ergebnis

Y hat sich nicht gemäß §§ 252, 251, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des X

I. §§ 252, 250 II Nr. 1, 27 StGB

X könnte sich wegen Beihilfe zu einem (besonders) schwerem räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 II Nr. 1, 27 StGB strafbar gemacht haben, indem er Y die Waffe übergab.

1. Tatbestandsmäßigkeit

Eine vorsätzliche rechtswidrige Vortat durch Y liegt vor (s. o.).

Indem X dem Y die Waffe übergibt, ermöglicht er dem Y deren Verwendung zum Erhalt der Beute. Er leistete somit Hilfe i. S. d. § 27 StGB.

X handelte vorsätzlich hinsichtlich der Vortat, wie auch hinsichtlich des Einsatzes der Waffe (sog. Doppelvorsatz).

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

X handelte rechtswidrig und schuldhaft

3. Ergebnis

X macht sich strafbar gemäß §§ 252, 250 II Nr. 1, 27 StGB.

II. §§ 252, 251, 22, 23 I, 27 StGB

³¹ Rengier AT¹² | § 37 Rn.58 ff.

³² Rengier AT¹² § 37 Rn.58 ff. mwN.

Indem X dem Y die Waffe übergab, könnte er sich gemäß §§ 252, 251, 22, 23 I, 27 StGB strafbar gemacht haben.

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt mit der Verwirklichung des §§ 252, 251, 22, 23 I StGB durch Y vor. Der Rücktritt des Y kommt als persönlicher Strafaufhebungsgrund nur ihm selbst zugute, nicht dem X.³³ X förderte die Tat durch das Überlassen der Waffe.

X handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

X ist nicht gemäß § 24 II StGB, der für den Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten für den einzelnen Tatbeteiligten gilt,³⁴ zurückgetreten: Er ist schlicht untätig geblieben und hat keinerlei Verhinderungsmaßnahmen ergriffen.

X macht sich strafbar gemäß §§ 252, 251, 22, 23 I, 27 StGB.

Gesamtergebnis

Entsprechend ihrer Ergebnisse in den jeweiligen Tatkomplexen, sollten die Bearbeiter am Ende ihrer Ausarbeitung ein Gesamtergebnis der Strafbarkeit von X und Y präsentieren.

³³ Fischer StGB⁶⁹ § 24 Rn.37.

³⁴ Fischer StGB⁶⁹ § 24 Rn.37; Rengier AT¹² §37 Rn.12.