

Fall 11 – Lösungsvorschlag**Erster Tatkomplex: Der Einbruch****A. STRAFBARKEIT DER A WEGEN DIEBSTAHL GEM. § 242 ABS. 1 STGB DURCH ANSICHTNEHMEN DER 1.000 EURO**I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand**

Indem A das Geld des E aus der Schublade an sich nahm und damit aus dem Haus floh, hat sie fremde, bewegliche Sachen weggenommen.

Hinweis: Wenn der Täter mehrere Sachen wegnimmt, liegt trotzdem nur ein Diebstahl vor – Ausnahme: Der Täter entschließt sich erst nach Scheitern eines Diebstahlsversuchs zur Wegnahme einer anderen Sache, dann liegt Tatmehrheit vor.¹

2. Subjektiver Tatbestand

Dies geschah auch vorsätzlich und in der Absicht sich diese Sachen rechtswidrig zuzueignen.

II. Rechtswidrigkeit (+)III. Schuld (+)IV. Ergebnis

A hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. STRAFBARKEIT DER A WEGEN DIEBSTAHL MIT WAFFEN GEM. §§ 242 ABS. 1, 244 ABS. 1 NR. 1 LIT. A VAR. 1, NR. 2 STGB DURCH BEISICHFÜHREN EINER WAFFEI. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB ([+]; s.o.)****2. Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB (+)**

Während der Tat hat A eine Pistole, also eine Waffe i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB bei sich geführt.

3. Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB (-)

Nach h.M. bilden zwei Personen noch keine Bande.² Zudem haben sich A und B auch nicht zur „fortgesetzten Begehung von Straftaten“ verbunden.

Hinweis: Die BT-Fragen werden hier – aus didaktischen Gründen – nur oberflächlich angesprochen. Es interessieren uns vor allem die AT-Fragen!

4. Subjektiver Tatbestand

Bei der Begehung des Diebstahles wusste A, dass sie eine Waffe bei sich führte und wollte dies auch.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)III. Ergebnis

A hat sich wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB strafbar gemacht.

¹ BeckOK StGB/Wittig, 58. Ed. 1.8.2023, § 242 Rn. 50.

² Vgl. nun auch neuere Rechtsprechung, BGHSt 46, 321.

C. STRAFBARKEIT DER A WEGEN SACHBESCHÄDIGUNG GEM. § 303 ABS. 1 STGB DURCH EINSCHLAGEN DES FENSTERS

Indem A die Fensterscheibe einschlug, hat sie eine fremde, bewegliche Sache zerstört.³ Dabei handelte sie rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit gemäß § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

D. STRAFBARKEIT DER A WEGEN HAUSFRIEDENSBRUCHS GEM. § 123 ABS. 1 VAR. 1 STGB

Indem sich A in den Büroraum des E begab, ist sie in einen Geschäftsraum einer anderen Person eingedrungen. Dabei handelte sie rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit gemäß § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

E. STRAFBARKEIT DER B WEGEN MITTÄTERSCHAFTLICH BEGANGENEN DIEBSTAHS GEM. §§ 242 ABS. 1, 25 ABS. 2 STGB DURCH PLANEN DER TAT UND AUFPASSEN

Indem B die Tat plante und vor dem Gebäude aufpasste, könnte sie sich wegen Diebstahls in Mittäterschaft gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. **Objektiver Tatbestand**

Die Geldscheine sind fremde bewegliche Sachen. B hat das Geld aus der Schublade aber nicht selbst weggenommen. Allerdings könnte

ihr die Wegnahme durch A (s.o.) nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. Dafür müssten A und B die Tat mittäterschaftlich begangen haben.

Hinweis: Mittäterschaft beruht auf dem Prinzip des arbeitsteiligen Handelns und der funktionellen Rollenverteilung. Jeder Beteiligte ist als „gleichberechtigter Partner“ Mitträger des gemeinsamen Tatentschlusses und der gemeinschaftlichen Tatbestandsverwirklichung, sodass die einzelnen (objektiven) Tatbeiträge sich zu einem einheitlichen Ganzen vervollständigenden und der Gesamterfolg jedem Mitwirkenden voll zuzurechnen ist.

Mittäterschaft setzt einen **gemeinsamen Tatentschluss bzw. Tatplan** sowie die **gemeinsame Tatausführung** voraus.

a) Ein **gemeinsamer Tatentschluss** erfordert das gegenseitige, auf gemeinsamen Willen beruhende Einverständnis, eine bestimmte Straftat durch gemeinsames, arbeitsteiliges Zusammenwirken zu begehen.⁴ A und B wollten die Tat zusammen begehen. Dabei sollte nach dem von B gebilligten Tatplan B „Schmiere“ stehen und A das Geld entwenden. Ein gemeinsamer Tatplan lag vor.

b) B müsste einen **Beitrag zur Tatausführung** erbracht haben. B verwirklichte hier nicht selbst ein Merkmal des objektiven Tatbestands; sie stand aber vor dem Gebäude Schmiere. Fraglich ist, ob das einen für Mittäterschaft ausreichenden Tatbeitrag darstellt. Es muss also zur bloßen Teilnahme nach §§ 26, 27 StGB abgegrenzt werden.

³ In der Fallbearbeitung sollte das „Zerstören“ als graduelle Steigerung ggü. der Tathandlung „Beschädigen“ zuerst geprüft werden. Ist eine Sache zerstört, erübrigen sich Ausführungen zur Frage,

ob sie auch beschädigt worden ist, vgl. *Ladiges JuS* 2018, 657 (660).

⁴ *Kühl Strafrecht AT*, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 104.

aa) Tatherrschaftslehre⁵

Nach der Tatherrschaftslehre muss der Handelnde, um Mittäter zu sein, als Zentralgestalt des Geschehens die Tatherrschaft besitzen. Tatherrschaft ist das vom Vorsatz getragene „In-den-Händen-halten“ des Geschehensablaufs. Wer keine Tatherrschaft besitzt, ist nur Randfigur des Geschehens und kann nur Teilnehmer sein. Strittig ist innerhalb der Lehre, wie dieses Merkmal auszulegen ist, d.h. welche Anforderungen an einen mittäterschaftlichen Tatbeitrag zu stellen sind.

(1) Strenge Tatherrschaftslehre

Nach der strengen Tatherrschaftslehre wird eine wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium verlangt.⁶ Nur dann könne die Tat beherrscht werden. B stand lediglich „Schmiere“ und war an der unmittelbaren Tatausführung nicht wesentlich beteiligt. Sie hätte demnach keine Tatherrschaft und könnte nur Teilnehmerin sein.

(2) Funktionelle Tatherrschaftslehre (h.L.)⁷

Nach der funktionellen Tatherrschaftslehre muss der Tatbeitrag ein bestimmtes Maß an funktioneller Bedeutung aufweisen. Die Mitwirkung muss ein wesentliches Teilstück zur Erreichung des Ziels darstellen. Dies liegt jedenfalls vor, wenn ein objektives Tatbestandsmerkmal erfüllt wurde. Aber auch Vorbereitungshandlungen können ausreichend sein, wenn sie bestimmend für den Tatverlauf sind. Das „Minus“ bei der Tatausführung kann also

durch ein „Plus“ bei der Tatplanung ausgeglichen werden. B stand während der Tatausführung zwar lediglich Schmiere. Dieser geringe Beitrag⁸ wird aber dadurch aufgewogen, dass sie die Tat selbstständig plante sowie Ort und Zeit festlegte. B ist daher nicht lediglich Randfigur des Geschehens, sondern Zentralgestalt. Sie wäre demnach Mittäterin.

bb) Gemäßigt subjektive Theorie (Rspr.)⁹

Nach der Rspr.¹⁰ ist die Frage, ob Mittäterschaft oder Beihilfe anzunehmen ist, anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Maßgebliche Kriterien sind dabei der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; vielmehr kann ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt, genügen. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Hier stand B Schmiere und hatte daher eine eher geringe Tatbeteiligung. Allerdings plante B eigenständig die gesamte Tat. Der Erfolg der Tat war ihr sehr wichtig, da sie das zu entwendende Geld

⁵ Vgl. hierzu im Überblick *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 53. Aufl. 2023, Rn. 810 ff.

⁶ So etwa *Zieschang* ZStW 107 (1995), 361.

⁷ *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 826 f.; *Rengier* Strafrecht AT, 14. Aufl. 2022, § 41 Rn. 19 f.

⁸ So etwa *Kühl* JA 2014, 668 (671); wohl auch *MüKo StGB/Joeks/Scheinfeld*, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 191. Nach *Roxin* Strafrecht AT II, 2003, § 25

Rn. 212 soll aber Mittäter sein, wer Schmiere steht, wenn es aus einer ex-ante-Betrachtung auf den Tatbeitrag ankommen kann. Gehilfe soll in dem Zusammenhang nur der sein, dessen Posten schon bei der Planung als praktisch unbedeutend erscheint.

⁹ BGH NStZ-RR 2017, 5; BGH NStZ 2016, 285.

¹⁰ Zum Folgenden siehe BGH NStZ 2020, 730 (731).

zu eigenen Zwecken brauchte. Daher wollte sie die Tat als eigene und handelte mit Täterwillen. Demnach wäre sie Mittäterin.

*Hinweis: Der früher von der Rspr. vertretenen **extrem-subjektiven Theorie** (vgl. RGSt 74, 84 – „Badewannenfall“), die für die Abgrenzung allein auf den subjektiven Willen (animus auctoris vs. animus socii) abstellte, ist durch § 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB heute die Grundlage entzogen, was zu begrüßen ist, da die „animus-Formel“ letztlich beliebige Ergebnisse ermöglichte.¹¹ In der Falllösung muss diese Theorie daher nicht mehr zwingend angesprochen werden.*

cc) Stellungnahme

Gegen die strenge Tatherrschaftslehre spricht, dass sie unterschiedlichen Tatbeiträgen in unterschiedlichen Deliktsstadien nicht gerecht wird. Auch jemand, der während der Tatausführung einen eher geringen Beitrag leistet, die Tat aber minutiös plante und die Handlungen vorgibt (etwa ein Bandenchef im Hintergrund), verwirklicht Unrecht, das dem eines die Tat unmittelbar Ausführenden gleichsteht, und sollte daher als Mittäter bestraft werden können. Zudem lässt sich mit strengen Tatherrschaftslehre die Existenz des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB (mittelbare Täterschaft) nicht erklären. Die funktionale Tatherrschaftstheorie und die gemäßigt subjektive Theorie kommen hier zum gleichen Ergebnis. Ihnen ist zu folgen. B hat somit einen ausreichenden Tatbeitrag geleistet. Damit liegen die Voraussetzungen der Mittäterschaft vor, die Wegnahme durch A kann B zugerechnet werden.

2. Subjektiver Tatbestand

B wollte gemeinsam mit A einen Diebstahl entsprechend dem gefassten Tatentschluss begehen. Sie handelte in der Absicht, sich und A das Geld rechtswidrig zuzueignen.

Beachte: Der Tatbestandsvorsatz muss auch die die Mittäterschaft konstituierenden Voraussetzungen des § 25 II StGB umfassen.¹²

Eine Zurechnung ist allein im objektiven Tatbestand möglich. Vorsatz und weitere subjektive Merkmale müssen bei jedem Mittäter selbst vorliegen.

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

B hat sich wegen mittäterschaftlich begangenen Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

F. STRAFBARKEIT DER B WEGEN DIEBSTAHL MIT WAFFEN GEM. §§ 244 ABS. 1 NR. 1 LIT. A VAR. 1, 25 ABS. 2 STGB DURCH BEISICHFÜHREN EINER WAFFE

I. Tatbestand

1. **Grundtatbestand (§ 242 StGB)**

B beging gemeinsam mit A einen Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB (s.o.).

2. **Qualifikation (§ 244 StGB)**

Zum Zeitpunkt der Begehung der Tat führte B gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB eine Waffe bei sich.

¹¹ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 809.

¹² Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 828.

3. *Subjektiver Tatbestand (§ 244 StGB)*

Bei der Begehung des Diebstahles wusste sie, dass sie eine Waffe bei sich führte. Dies wollte sie auch.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis

B hat sich wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

G. B VERWIRKLICHTE IM WEGE DER MITTÄTERSCHAFT GEM. § 25 ABS. 2 STGB EBENSO WIE A EINE SACHBESCHÄDIGUNG AM FENSTER GEM. § 303 ABS. 1 STGB UND EINEN HAUSFRIEDENSBRUCH GEM. § 123 ABS. 1 STGB.

Zweiter Tatkomplex: Die Flucht**A. STRAFBARKEIT DER A WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS GEM. §§ 212 ABS. 1, 22, 23 ABS. 1 STGB DURCH DEN SCHUSS AUF B**I. Vorprüfung

Die Tat wurde nicht vollendet. Der Versuch eines Verbrechens wie § 212 Abs. 1 StGB ist nach §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Tatentschluss

A wollte auf ihren vermeintlichen Verfolger schießen und hat dabei mit einer tödlichen Wirkung des Schusses gerechnet. Die tödliche Wirkung nahm sie billigend in Kauf.

Allerdings nahm A an, einen ihr nachstellenden Verfolger zu treffen, nicht aber die B. Ihr Angriff zielte zwar auf B und traf das angezielte Objekt, A irrte sich aber über dessen Identität, sog. error in persona. Fraglich ist, wie sich dieser Irrtum auf den Vorsatz auswirkt. Vorgestelltes und getroffenes Tatobjekt sind hier gleichwertig. Damit weiß A um alle Merkmale des objektiven Tatbestands. Die Identität des Opfers ist kein zum gesetzlichen Tatbestand gehörender Umstand i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Es handelt sich daher um einen unbeachtlichen Motivirrtum, der den Vorsatz nicht ausschließt. Somit hatte A Tatentschluss zu § 212 Abs. 1 StGB.

III. Unmittelbares Ansetzen

Mit Abgabe des Schusses hat A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)V. Ergebnis

A hat sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Mit Blick auf einen etwaigen Rücktritt durch A ließe sich einerseits sagen, dass der Versuch fehlgeschlagen ist, wenn man – mangels anderweitiger Sachverhaltsangaben – davon ausgeht, dass A glaubt, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die Tat nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden zu können. Andererseits wird es A aber bereits an einer tauglichen Rücktrittsleistung im Sinne von § 24 Abs. 2 S. 1 StGB fehlen.

B. STRAFBARKEIT DER A WEGEN GEFÄHRLICHER KÖRPERVERLETZUNG GEM. §§ 223 ABS. 1, 224 ABS. 1 NR. 2 ALT. 1 UND NR. 5 STGB DURCH DEN SCHUSS AUF B

Mit dem Schuss begeht A auch eine vorsätzliche gefährliche Körperverletzung, da sie mittels einer Waffe sowie einer das Leben gefährdenden Behandlung (a.A. vertretbar) begangen wurde.

C. STRAFBARKEIT DER B WEGEN VERSUCHTEN TOTSCHLAGS GEM. §§ 212 ABS. 1, 22, 23 ABS. 1, 25 ABS. 2 STGB DURCH SCHUSS DER A AUF BI. Vorprüfung

Die Tat wurde nicht vollendet. Der Versuch des Totschlags als Verbrechen ist strafbar nach §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

II. Tatentschluss

B müsste zur Tat entschlossen gewesen sein. In der konkreten Situation wollte B auf niemanden schießen. A und B könnten aber Mittäter gem. § 25 Abs. 2 StGB sein. Dann reicht es aus, dass sich B Umstände vorstellt, die dem Tatplan entsprechen.¹³ Mittäterschaft setzt ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Tatbeteiligten aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses voraus (s.o.). Aus einem mit A gefassten gemeinsamen Tatplan könnte sich so ein Tatentschluss der B ergeben.

Hinweis: Bei Mittäterschaft greifen der Individualvorsatz des einzelnen Täters und der gemeinsam vereinbarte Tatplan also ineinander. Obwohl B in dem konkreten Moment des Schusses keinen individuellen Vorsatz gebildet hat, könnte sie aufgrund eines zuvor mit A gefassten Tatplans dennoch wegen eines Vorsatzdelikts bestraft werden. Lesenswert zum genaueren Verhältnis: Rückert HRRS 2019, 245.

1. A und B hatten den gemeinsamen Tatplan vereinbart, bei einer Flucht auch auf etwaige Verfolger zu schießen. Fraglich ist, ob auch der versuchte Totschlag an B vom gemeinsamen Tatplan erfasst ist.

a) Der Schuss auf B könnte als *error in persona* der A einen nicht mehr vom Tatplan erfassten Exzess darstellen. Ein Exzess liegt vor, wenn ein Mittäter den gemeinsamen Tatplan überschreitet. Exzesshandlungen werden dem anderen Mittäter nicht zugerechnet.¹⁴ Der Tat-

plan begründet also zwar die Zurechnung objektiver Tatbestandsmerkmale, begrenzt sie aber zugleich auch.¹⁵ Allerdings ist nicht schon jede kleine Überschreitung ein Exzess, maßgeblich ist vielmehr, ob es sich um eine wesentliche Überschreitung handelt.¹⁶ Das ist nicht der Fall, wenn mit der Überschreitung gerechnet werden musste.¹⁷

Mit der Begründung, der Tatplan von A und B erfasse nur das Schießen auf **tatsächliche** Verfolger, könnte hier ein Exzess angenommen werden.¹⁸ Herrschend wird der **error in persona** eines Mittäters allerdings nicht als Exzess gesehen.¹⁹ Denn die Beteiligten hätten vereinbart, auf jeden Verfolger zu schießen; das Risiko einer Fehlkonkretisierung werde von ihnen in Kauf genommen (Identifizierung obliegt ja den Mittätern). Somit läge kein Exzess vor.

b) Richtig dürfte es sein, mit BGH²⁰ und h.M.²¹ den Irrtum der A bei einem so weit gefassten Tatplan auch für B für unbeachtlich zu halten. Denn der Tatentschluss des verletzten Mittäters zielt nicht auf eine **eigene** Verletzung, sondern auf die Verletzung einer **anderen** Person. Natürlich wollte B nicht auf diesem Wege zu Tode kommen. Darin drückt sich aber nur das Missfallen eines Fehlschlags aus. Hielte man dies für beachtlich, dann würde der Tatplan letztlich so ausgelegt, als wären A und B nur damit einverstanden, wenn alles nach Plan lief. Das Risiko des Fehlschlags ist aber Teil eines jeden Vorhabens. Dass Bs Leben ihr gegenüber nicht geschützt ist, kann nicht zur Straflosigkeit führen, sondern macht den Ver-

¹³ Vgl. Rückert HRRS 2019, 245 (252).

¹⁴ Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 25 Rn. 17.

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 830.

¹⁶ Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 830.

¹⁷ Rengier AT, § 44 Rn. 23.

¹⁸ Roxin AT II, § 25 Rn. 195.

¹⁹ BGH NStZ 2019, 511, 512.

²⁰ Vgl. BGH NJW 1958, 836.

²¹ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 833 m.w.N.

such nur zu einem untauglichen, weil untaugliches Tatobjekt. Daher hatte B entsprechenden Tatentschluss.

2. Weitere Voraussetzung der Mittäterschaft ist ein Tatbeitrag der B. Bei ihr müsste ein ausreichendes Maß an Tatherrschaft festzustellen sein: B befand sich stets in der Nähe der A und hatte die Möglichkeit, bis zur Schussabgabe die Abrede rückgängig zu machen. Nach der Aufgabenverteilung sollte eine die andere decken. Jede hatte die Aufgabe, die Flucht abzusichern. Somit liegt ein hinreichender Tatbeitrag vor.

III. Unmittelbares Ansetzen

Das unmittelbare Ansetzen der A wird der B nach § 25 Abs. 2 StGB (herrschende Gesamtlösung)²² zugerechnet.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

V. Ergebnis

B hat sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

D. STRAFBARKEIT DER B WEGEN VERSUCHTER GEFÄHRLICHER KÖRPERVERLETZUNG GEM. §§ 223 ABS. 1, 224 ABS. 1 NR. 2 ALT. 1, NR. 5, 22, 23 ABS. 1, 25 ABS. 2 STGB DURCH SCHUSS DER A AUF B

Im Rahmen der Körperverletzung ist zu sehen, dass das beeinträchtigte Rechtsgut (ihre eigene körperliche Unversehrtheit) der B gegenüber nicht strafrechtlich geschützt ist (vgl. den Wortlaut: „Wer eine andere Person...“). Mangels eines tauglichen Tatobjekts kann B daher

nicht wegen einer vollendeten Tat bestraft werden. Vielmehr liegt auch hier für B ein untauglicher Versuch vor. Die Handlung der A wird B nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet. Im Ergebnis: Strafbarkeit der B gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.

²² Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger AT*, Rn. 966 m.w.N.