

Lösungsskizze Klausur vom 4.5.2019

A: Lösungsskizze

Teil I

Erster Handlungsabschnitt: Der Banküberfall

A: Strafbarkeit des A

I. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Bedrohung des K mit der Pistole

Hier können auch A und B zusammen geprüft werden. Es muss dann aber aus dem Gutachten klar hervorgehen, wer welchen Tatbeitrag geleistet hat.¹

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Nötigungsmittel Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (+)

bb) Wegnahme fremder beweglicher Sachen (+)

Bereits das Einstecken in die Plastiktüte („Gewahrsamsenklaue“) genügt für die Vollendung, wovon folgend ausgegangen wird. Man könnte daran denken, die Wegnahme erst im Verlassen der Bank oder dem Wegfahren mit dem Fluchtfahrzeug zu erblicken. Allerdings wäre dies nur bei sperrigen Gegenständen überzeugend (vgl. NK/Kindhäuser, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 58). Beim Geld hingegen ist die Verfügungsgewalt bereits mit dem Einstecken erlangt.

§ 253 ist hier deutlich nicht gegeben. Nach der h.L. fehlt es an einer Vermögensverfügung (B rafft das selbst Geld zusammen und steckt es in die Tüte); auch das äußere Erscheinungsbild, auf das die Rpsr. abstellt, ist das einer Wegnahme.

cc) Kausalität des Nötigungsmittels für die Wegnahme

str., ob Finalität genügt, s. dazu KK BT 368 f. m.w.N.); hier nicht entscheidend, da beides (+)

dd) Die Wegnahmehandlung wurde von B verwirklicht. Kann sie A über die Grundsätze der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) zugerechnet werden? Voraussetzungen der Mittäterschaft:

(1) Eigener Tatbeitrag des A durch die Verwirklichung des Merkmals der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (+)

(2) Gemeinsamer Tatplan (+)

(3) Weitere Voraussetzungen der Mittäterschaft²

¹ Zu Aufbaufragen bzgl. der Mittäterschaft s. Rengier AT, 10. Aufl. 2018, § 44 Rn. 5 ff.

² Dazu, inwiefern diese unterschiedlichen Theorien in der Klausur überhaupt relevant werden, s. Ransiek JA 2018, 481, 484.

A und B haben die Tat arbeitsteilig begangen. Ohne A wäre die Tat nicht begangen worden, so dass er Tatherrschaft im Sinne funktionaler Mitherrschaft³ innehatte.

An dieser Stelle werden oft unnötigerweise verschiedene Täterschaftslehren entfaltet. Allerdings wird die formal-objektiv⁴ gar nicht mehr (dazu MK/JoECKs, Band 1, 3. Aufl. 2017, § 25 Rn. 9), die subjektive Theorie selbst von der Rspr. nur noch im Ansatz vertreten. Entscheidend ist auch nach ihr die Tatherrschaft dergestalt, dass bei Vorliegen der Tatherrschaft die Täterschaft jedenfalls nicht mehr durch die subjektive Willensrichtung infrage zu stellen ist (vgl. Ransiek JA 2018, 481, 484; Kühl JA 2014, 668, 669). Sofern also Tatherrschaft gegeben ist, müssen andere Auffassungen in der Klausur regelmäßig nicht thematisiert werden.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale Drohung und Wegnahme (+)

bb) Vorsatz bzgl. der objektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft (+)

cc) Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

II. §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2: Bedrohung des K mit Pistole

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Beisichführen einer Waffe (Abs. 1 Nr. 1 a) (+)

bb) Begehung als Mitglied einer Bande (Abs. 1 Nr. 2) (-), da nur zwei Personen⁵

cc) Verwendung einer Waffe (Abs. 2 Nr. 1) (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. des Bei-sich-Führen/Verwendung einer Waffe (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 (+)

³ Funktionelle Tatherrschaft betrifft Fälle der Mittäterschaft. In diesen verwirklicht keiner der Beteiligten den Tatbestand vollständig in eigener Person und keiner beherrscht einen anderen kraft überlegenen Wissens oder Wollens. Daher wird auch teilweise gegen die Tatherrschaftslehre eingewendet, sie könne die Mittäterschaft nicht erklären. Nach der Tatherrschaftslehre stellt sich das Ganze wie folgt dar: Mittäterschaft ist Arbeitsteilung. Daher richtet sich die Tatherrschaft nach der Funktion im arbeitsteiligen Gefüge der Ausführung. Durch Verweigerung, seinen Anteil zur Tat beizutragen, kann jeder Mittäter das Unternehmen als Ganzes scheitern lassen. Das ist gemeint mit „funktioneller Tatherrschaft“; dazu Roxin AT II, 2003, § 25 Rn. 188 ff.; eingehend ders., Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2015, S. 275 ff.

⁴ Nach dieser ist nur der Täter, der alle Tatbestandsmerkmale in eigener Person verwirklicht. Diese Lehre ist nicht mit der mittelbaren Täterschaft in Einklang zu bringen, die aber geltendes Gesetzesrecht ist.

⁵ So die h.M. und seit BGHSt 46, 321 auch die Rspr. Aber auch die Auffassung, bereits zwei Personen könnten eine Bande bilden, ist mit der entsprechenden Begründung nach wie vor vertretbar (z.B. Sch/Sch/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 24), in der Klausur aber weniger vorteilhaft.

III. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 durch den Schuss auf C

1. Vorprüfung

a) Keine Vollendung mangels Erfolgseintritts und Strafbarkeit des Versuchs

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen (+), da unbeachtlicher error in persona.

b) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen) (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Rücktritt, § 24 Abs. 2 S. 1

Denkbar erscheint die Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs, weil A sein Ziel der Abwehr der Polizei nicht mehr erreichen kann. Jedenfalls hat A nichts unternommen, um C zu helfen.

⇒ Rücktritt (-)

4. Ergebnis: §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 (+)

IV. §§ 212, 211, 22, 23 Abs. 1 durch den Schuss auf C

1. Vorprüfung s.o.

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

aa) Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen (+)

bb) Ermöglichungsabsicht?

Mit dem Einpacken des Geldes ist der Raub schon vollendet (s.o. zur Wegnahme). ⇒ Ermöglichungsabsicht (-)

cc) Verdeckungsabsicht

Sachverhalt nicht eindeutig, kann aber dahingehend ausgelegt werden, dass A jedenfalls auch aus dem Grund schießt, um eine Ergreifung durch den vermeintlichen Polizisten zu verhindern. ⇒ Verdeckungsabsicht (+) (a.A. vertretbar)

b) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen) (+)

2. RW, Schuld, Rücktritt s.o.

3. Ergebnis: §§ 212, 211, 22, 23 Abs. 1 (+)

V. § 252 durch den Schuss auf C

Der Schuss auf C erfolgte erst nach Vollendung des Raubes. Daher wird er hier unter dem Gesichtspunkt des § 252 und seiner (versuchten) Qualifikationen, also auch §§ 250, 251, geprüft. Je nachdem, ob man die (versuchte) Erfolgsqualifikation des § 251 auch dann für anwendbar hält, wenn die Todesfolge erst nach Vollendung des Raubes bewirkt wird (bzw. dies vom Vorsatz umfasst ist), wäre es auch denkbar, sie innerhalb der Prüfung von §§ 251, 22, 23 Abs. 1 zu problematisieren.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vortat: vollendeter Diebstahl

Hier im Raub enthalten, der mit dem Einpacken des Geldes auch vollendet ist.

bb) auf frischer Tat betroffen

Streitig ist, ob das Betroffensein nur vorliegt, wenn das Opfer den Täter als Täter eines Diebstahls wahrnimmt, oder ob es genügt, wenn der Täter glaubt, er sei bemerkt worden. **Rspr.** (BGH StV 1987, 196) und **h.L.** (Sch/Sch/Bosch § 252 Rn. 4; NK/Kindhäuser § 252 Rn. 9) lassen Letzteres genügen mit der Begründung, das Merkmal des Betroffenseins lasse sich auch als bloßes „raumzeitliches Zusammentreffen“ von Täter und Opfer verstehen. ⇒ Betroffensein (+)

Nach **a.A.** (-), gut vertretbar, etwa mit der Begründung, dem Betroffensein komme dann keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Denn jeder, den der Täter mit einem Raubmittel traktiert, betrifft automatisch den Täter (MK/Sander, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 252 Rn. 11).

Wer der a.A. folgt, muss dann aber § 252 im Versuch prüfen, weil A glaubt, ein Polizist habe ihn auf frischer Tat betroffen.

Ausgehend von der h.M. bleibt zu prüfen:

cc) Nötigungsmittel Gewalt gegen eine Person (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz (+), error in persona

bb) Besitzerhaltungsabsicht

Auch insoweit ist der Sachverhalt offen. Er lässt sich aber so verstehen, dass A verabredungsgemäß zumindest auch aus dem Grund auf den vermeintlichen Polizisten schießt, um sich im Besitz der Beute zu erhalten. ⇒ Besitzerhaltungsabsicht (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 252 (+)

VI. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), c), Abs. 2 Nr. 1, 3 a), b) durch den Schuss auf C

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Beisichführen einer Waffe (Abs. 1 Nr. 1 a)?

An sich ist dieses Merkmal gegeben.

Allerdings besteht die Gefährlichkeit der Waffe hier für den C. Es ließe sich überlegen, ob er als Beteiligter der Tat möglicherweise nicht von tatbestandlichen Schutz umfasst ist, auch wenn mit dem Beisichführen an sich eher Risiken erfasst sind, die sich aus der Gefährlichkeit des Gegenstandes ergeben. So gilt die allgemeine Auffassung, dass Tatbeteiligte dann nicht als taugliche Tatobjekte in Betracht kommen, wenn sie schon vom jeweiligen Grundtatbestand (§ 249 bzw. hier § 252) nicht erfasst werden (*Rengier*, Erfolgsqualifizierte Delikte und

verwandte Erscheinungsformen, 1986, S. 226 ff. zu § 251;⁶ S. 281 f. für § 250 Abs. 1 Nr. 3; wohl auf § 250 insgesamt bezogen *Rengier* BT I, 21. Aufl. 2019, § 9 Rn. 4, der von Abs. 1 Nr. 1 c) [„andere Person“] auf die Auslegung aller Tatbestandsvarianten schließt). (-)

(+)/(-) gleichermaßen vertretbar.

Es handelt sich vorliegend um eine Konstellation der sogenannten Verfolgerfälle (insb. BGH NJW 1958, 836; dazu Puppe ZIS 2007, 234, 243 ff.), in denen sich der Täter irrtümlich vorstellt, ein taugliches Tatobjekt zu treffen. Sofern man also das Tatbestandsmerkmal des Beisichführens aus den vorstehenden Gründen verneint, bleibt ein untauglicher Versuch der Qualifikation zu prüfen (vgl. LK/Vogel, Band 8, 12. Aufl. 2010, § 251 Rn. 4). Sogleich VII.

bb) Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung für eine andere Person (Abs. 1 Nr. 1 c)?

C ist als Beteiligter der Tat nicht als „andere Person“⁷ zu beurteilen (SK/Sinn, Band V, 9. Aufl. 2019, § 250 Rn. 39; Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2019, § 250 Rn. 4; NK/Kindhäuser § 250 Rn. 12; näher Mitsch BT II, 3. Aufl. 2015, 8.3.1.3.3.3, S. 527 f.). ⇒ (-)

Auch diesbezüglich bleibt ein untauglicher Versuch zu prüfen.

cc) Verwenden einer Waffe (Abs. 2 Nr. 1)?

Liegt hier ebenfalls vor, aber wiederum stellt sich die Frage, ob C vom tatbestandlichen Schutz umfasst sein soll. ⇒ (+)/(-)

Auch diesbezüglich bleibt ein untauglicher Versuch zu prüfen, sofern man zu einem negativen Ergebnis gelangt.

dd) Körperlich schwere Misshandlung einer anderen Person (Abs. 2 Nr. 3 a)?

C ist als Beteiligter der Tat nicht als „andere Person“ zu beurteilen. ⇒ (-)

Für eine körperlich schwere Misshandlung muss die körperliche Integrität des Opfers schwer, d.h. mit erheblichen Folgen für die Gesundheit oder in einer Weise, die mit erheblichen Schmerzen verbunden ist, beeinträchtigt sein (BGH NStZ 1998, 461). Bei lebensnaher Betrachtung war die Schusswunde für C sehr schmerzhaft, daher (+); a.A. etwa mit der Begründung vertretbar, C habe keine gesundheitlichen Dauerfolgen zu gewärtigen.

Auch diesbezüglich bleibt ein untauglicher Versuch zu prüfen.

ee) Gefahr des Todes für eine andere Person (Abs. 2 Nr. 3 b)?

⁶ Zur Erhellung des Gedankens verhilft eine Betrachtung von § 177 Abs. 7 und 8. Dort ist jeweils vorgesehen, dass die Strafe sich erhöht, wenn das *Opfer* bspw. in Todesgefahr gerät. Opfer bedeutet, dass es sich im Fall des § 177 nur um jemanden handeln kann, an dem eine sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung vorgenommen worden ist. Der Tatbestand erfasst also nicht jeden, der bei Gelegenheit einer solchen Tat in Todesgefahr gerät. Insofern wäre es kurios, wenn § 250 oder § 251 einerseits durch den Grundtatbestand des § 249 bzw. § 252 einen sehr spezifischen Kreis individualisierter Opfer hätte (nämlich diejenigen, die per Willensbeugung an ihrem Eigentum geschädigt werden), andererseits durch die Qualifikation des bspw. Todeseintritts bei einer beliebigen anderen Person quasi die Gemeingefährlichkeit der Tat bestrafte (dazu *Rengier* a.a.O.). Daher werden die §§ 250, 251 dergestalt ausgelegt, dass sie nur Personen erfassen, die durch den Grundtatbestand – also den gewöhnlichen Raub – gewissermaßen in den Schutzbereich miteinbezogen worden sind (ggf. auch durch abirrende Schüsse getroffene Passanten). Bei § 251 hilft auch der Vergleich mit dem Institut des gefahrerspezifischen Zusammenhanges zum Verständnis: Dort muss *der Raub* zum Tod führen; die hiesige Frage hat einen anderen Blickwinkel, aber den gleichen Gedanken: Der Beraubte (oder jemand, der nach Tätervorstellung eine schutzbereite Person ist) muss sterben.

⁷ Hier ist das Auslegungsergebnis klarer durch das Gesetz vorgezeichnet, denn Nr. 1 c) spricht ausdrücklich von der Gefährdung einer „anderen Person“. Gleiches gilt für den sogleich zu erörternden Abs. 2 Nr. 3.

C ist als Beteiligter der Tat nicht als „andere Person“ zu beurteilen. ⇒ (-)

Auch diesbezüglich bleibt ein untauglicher Versuch zu prüfen.

Wer Abs. 1 Nr. 1 a) und Abs. 2 Nr. 1 bejaht, muss weiter prüfen:

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. Bei-Sich-Führen und Verwenden einer Waffe (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 3 a), b) (-)

§§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1 (+)/(-)

VII. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), c), Abs. 2 Nr. 1, 3 a), b), 22, 23 Abs. 1 durch Schuss auf C

Die Tatmodalitäten der §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 3 a), b) sind aber im (untauglichen) Versuch verwirklicht.

⇒ §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 3 a), b), 22, 23 Abs. 1 (+)

Wenn nicht schon die Vollendung von §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1 bejaht wurde, sind auch diese Modalitäten im (untauglichen) Versuch verwirklicht.

⇒ §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 (+)

VIII. §§ 252, 251, 22, 23 Abs. 1 durch den Schuss auf C

1. Vorprüfung

a) Die Tat ist mangels des Eintritts des Todes einer Person nicht vollendet.

b) Strafbarkeit des Versuchs

§ 251 kann auch in Form einer *versuchten* Erfolgsqualifikation verwirklicht werden. Denn die besondere Folge muss „wenigstens leichtfertig“ herbeigeführt werden, d.h. sie kann auch vorsätzlich verursacht werden. Gem. § 11 Abs. 2 gelten Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen als Vorsatzdelikte.⁸ Zudem ist § 251 ein Verbrechen, so dass sich die Versuchsstrafbarkeit aus § 23 Abs. 1 ergibt.

⇒ § 251 als versuchte Erfolgsqualifikation strafbar (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar; s. *Schröder* JZ 1967, 368 f. mit der Begründung, dass der besondere Erfolg nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehöre und damit auch nicht Gegenstand des Vorsatzes sein könne, § 16 I 1 StGB, weshalb ein Versuch der Erfolgsqualifikation unmöglich sei; anderenfalls deute man unzulässigerweise Erfolgsqualifikationen in Erfolgsdelikte um).

⁸ Das spielt hier aber keine Rolle, weil A vorsätzlich gehandelt hat. Kritisch zur herrschenden Auslegung des § 11 Abs. 2 StGB MK/*Hardtung*, Band 1, 3. Aufl. 2017, § 18 Rn. 77 ff. allerdings im Kontext des sogenannten „erfolgsqualifizierten Versuchs“.

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

Gemäß § 22 ist die Vorstellung des Täters von der Tat entscheidend. A dachte, er schieße auf einen Polizisten. Er handelte also mit Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen durch die Begehung des räuberischen Diebstahls.

b) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen)

Mit der Abgabe des Schusses hat A nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. ⇒ (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Rücktritt (-)

4. Ergebnis: §§ 252, 251, 22, 23 Abs. 1 (+)

IX. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5 durch den Schuss auf C

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Erfolg: Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung (+)

bb) Handlung (Abgabe des Schusses) sowie Kausalität (+)

cc) Qualifikationsmerkmale

- Begehung mittels einer Waffe (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1) (+)
- Begehung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (§ 224 Abs. 1 Nr. 4) (+)
- Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5) (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. körperlichen Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung (+), der Irrtum über die Person des C ist ein unbeachtlicher error in persona.

bb) Vorsatz bzgl. der Qualifikationsmerkmale

- Begehung mittels einer Waffe (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1) (+)
- gemeinschaftliche Begehung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4) (+)
- lebensgefährdende Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5) (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5 (+)

X. § 123 durch Betreten der Bankfiliale

Auch eine durch Täuschung über die wahren Absichten erschlichene generelle Zutrittserlaubnis schließt den Tatbestand des Hausfriedensbruchs aus. ⇒ § 123 (-)

*Der Tatbestand des § 123 ist angesichts der sonstigen, gravierenderen Straftaten **allenfalls kurz** zu prüfen. Wenn er überhaupt nicht angesprochen wird, ist dies nicht als Mangel zu werten und sollte auch nicht in den Korrekturanmerkungen kritisiert werden.*

B: Strafbarkeit des B

I. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Einstecken der Geldscheine

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Nötigungsmittel Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (+)

bb) Wegnahme fremder beweglicher Sachen (+)

cc) Kausalität des Nötigungsmittels für die Wegnahme; str., ob Finalität genügt; beides (+)

dd) Die Drohung wurde von A verwirklicht. Sie kann aber B über die Grundsätze der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) zugerechnet werden (s.o.).

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale Drohung und Wegnahme (+)

bb) Vorsatz bzgl. der Voraussetzungen der Mittäterschaft (+)

cc) Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

II. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Beisichführen einer Waffe durch einen anderen Beteiligten (Abs. 1 Nr. 1 a) (+)

bb) Verwendung einer Waffe durch einen anderen Beteiligten (Abs. 2 Nr. 1) (+)

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. Beisichführen und Verwendung einer Waffe durch einen anderen Beteiligten (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 (+)

III. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Vorprüfung (+), s.o.

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

aa) Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen (+)

bb) Vorsatz bzgl. der objektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2)

Nach dem gemeinsamen Tatplan sollte auf hinzukommende Polizisten geschossen werden. A hielt sich subjektiv auch im Rahmen dieses Tatplans, d.h. es lag kein Exzess vor. Dass A einem error in persona unterlag und C für einen vermeintlichen Polizisten hielt, ändert an der Zurechnung nichts (vgl. dazu auch BGHSt 11, 268, 272; zustimmend auch z.B. MK/*Joecks* § 25 Rn. 249).

b) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen)

Der Versuchsbeginn bei Mittäterschaft ist streitig (Einzellösung vs. Gesamtlösung, dazu *Reingier* AT § 36 Rn. 18 ff.). Im vorliegenden Fall liegt jedoch nach allen Ansichten unmittelbares Ansetzen vor. ⇒ unmittelbares Ansetzen (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Rücktritt, § 24 Abs. 2 S. 1

Keine freiwillige Verhinderung der Tatvollendung. ⇒ Rücktritt (-)

4. Ergebnis: §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

IV. §§ 212, 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Vorprüfung (+), s.o.

2. Tatbestand

Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

a) Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen (+)

b) Vorsatz bzgl. der obj. Voraussetzungen der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) (+)

c) Verdeckungsabsicht

aa) Verdeckungsabsicht des B selbst? Auch insoweit ist der Sachverhalt offen, allerdings spricht bei B mehr dafür, die Verdeckungsabsicht in der konkreten Situation zu verneinen; a.A. vertretbar, etwa mit der Begründung, dass A und B laut Sachverhalt gleichzeitig die Identität des C feststellen.

bb) Akzessorische Haftung für die Verdeckungsabsicht des A (falls bei diesem bejaht)?

(1) Verdeckungsabsicht ist als täterbezogenes Mordmerkmal ein besonderes persönliches Merkmal i.S. des § 28 (BGH NJW 1969, 1725; NStZ-RR 2002, 139).⁹

⇒ Anwendbarkeit des § 28 (+) (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar, *Stellungnahme des Generalbundesanwalts in NJW 1969, 1157 ff.*, vgl. ferner *Jakobs NJW 1969, 489 ff.*; *Schröder JZ 1969, 132 ff.*)

(2) Fraglich ist, ob dieses Merkmal strafscharfend ist i.S. des § 28 Abs. 1 oder strafmodifizierend i.S. des § 28 Abs. 2 (s. die Darstellung des Streits bei *Reingier* BT II, 20. Aufl. 2019, § 5 Rn. 3 ff. m.w.N. und *KK BT 44 ff.*).

(a) Nach der Rspr. sind die Mordmerkmale strafbegründend, da § 211 gegenüber § 212 ein selbstständiger Tatbestand und keine bloße Qualifikation sei. ⇒ Anwendung von § 28 Abs. 1 mit der Folge, dass dem B die Verdeckungsabsicht des A zugerechnet würde, wenn sie vom

⁹ Instrukтив zu § 28 s. *Radtke JuS 2018, 641 ff.*

Vorsatz des B umfasst ist (hier offen), aber Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 („Strafraumenverschiebung“).

(b) Nach der h.L. sind die Mordmerkmale strafschärfend, weil § 211 den gesamten § 212 enthält und um unrechtsintensivierende Merkmale ergänzt. ⇒ Anwendung von § 28 Abs. 2 mit der Folge, dass die täterbezogenen Mordmerkmale nur für den Beteiligten gelten, der sie in eigener Person verwirklicht („Tatbestandsverschiebung“).

(c) Stellungnahme erforderlich: § 212 ist der Grundtatbestand aller vorsätzlichen Tötungsdelikte. Dagegen sprechen auch nicht Wortlaut und Systematik des Gesetzes, da die Formulierung „ohne Mörder zu sein“ in § 212 Überrest der inzwischen überholten Tätertypenlehre ist und die Stellung des Mordtatbestandes nur dessen Bedeutung klarstellen soll.

⇒ Anwendung von § 28 Abs. 2.

⇒ Verdeckungsabsicht bei B (-) (a.A. vertretbar)

3. Ergebnis: §§ 212, 211, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 (-)

V. §§ 252, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vortat: vollendeter Diebstahl (+)

bb) Auf frischer Tat betroffen (+), s.o.

cc) Nötigungsmittel Gewalt gegen eine Person (+)

dd) Zurechnung der Gewaltanwendung des A über die Grundsätze der Mittäterschaft (+), insbesondere umfasste der gemeinsame Tatplan auch den Einsatz von Gewalt.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz (+)

bb) Vorsatz bzgl. der obj. Voraussetzungen der Mittäterschaft (+)

cc) Besitzerhaltungsabsicht, s.o. (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 252, 25 Abs. 2 (+)

VI. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Tatbestand

Wenn oben bei A bejaht, ist die Verwirklichung dem B über § 25 Abs. 2 zuzurechnen. ⇒ (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 (+) (a.A. entsprechend der obigen Ausführungen vertretbar)

VII. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 1, 3 a), b), 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

Die Tatmodalitäten der §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 3 a), b), 25 Abs. 2 sind im Versuch verwirklicht.

⇒ §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 c), Abs. 2 Nr. 3 a), b), 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

Wenn nicht schon die Vollendung von §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 bejaht wurde, sind auch diese Modalitäten im Versuch verwirklicht.

⇒ §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 (+)

VIII. §§ 252, 251, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Vorprüfung (+)

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

aa) Vorsatz bzgl. der Tötung eines anderen Menschen durch die Begehung des räuberischen Diebstahls (+)

bb) Vorsatz bzgl. der objektiven Voraussetzungen einer Zurechnung über die Grundsätze der Mittäterschaft

(+), insbesondere umfasste der gemeinsame Tatplan auch die Tötung von „störenden“ Personen.

b) Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen) (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 252, 251, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 (+)

IX. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung am Geschehen in der Bank

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Erfolg, Handlung, Kausalität (+)

bb) Begehung mittels einer Waffe (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1), mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (§ 224 Abs. 1 Nr. 4) und mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5) (+)

cc) Zurechnung des Verhaltens von A über die Grundsätze der Mittäterschaft

(+), insbesondere umfasste der gemeinsame Tatplan auch die Verletzung von Personen mit der mitgeführten Waffe.

a) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. Erfolg, Handlung, Kausalität (+)

aa) Vorsatz bzgl. der objektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 25 Abs. 2 (+)

C. Strafbarkeit des C

I. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 durch Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

1. Objektiver Tatbestand

Die objektiven Voraussetzungen des Raubes sind erfüllt (s.o.). Fraglich ist aber, ob deren Verwirklichung dem C über die Grundsätze der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) zugerechnet werden kann oder ob er nur als Gehilfe (§ 27) in Betracht kommt.

a) Tatbeitrag des C durch die Fahrt zum Tatort und das Warten im Fluchtwagen.

b) Gemeinsamer Tatplan (+)

c) Ausreichender Tatbeitrag¹⁰

aa) Gemäßigte Tatherrschaftslehre: Tatherrschaft im Sinne funktionaler Mitherrschaft?

Für die Ausführung der Tat unbedingt ein Fahrer erforderlich, so dass das Vorhaben mit der Mitwirkung des C steht und fällt (vgl. *Rengier* AT § 44 Rn. 45 m.w.N.; *MK/JoECKS* § 25 Rn. 225; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2015, S. 282 f.).¹¹

⇒ Täterschaft danach (+)

bb) Strenge Tatherrschaftslehre

Die eigentliche Tatausführung obliegt A und B. C hat keine Einwirkungsmöglichkeit auf das konkrete tatbestandliche Raubgeschehen in der Bank (nicht ganz eindeutig aber Mittäterschaft in solchen Fällen wohl generell ablehnend *Sch/Sch/Heine/Weißer* § 25 Rn. 69; zum ähnlich liegenden Fall des „Schmierestehens“ *Kühl* AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 116).

⇒ Täterschaft danach (-)

cc) Subjektive Theorie

Wichtiges Indiz für das Vorliegen des Täterwillens ist das Interesse an der erwarteten Beute. C sollte einen Anteil der Beute erhalten, so dass er ein eigenes Interesse an der Tatausführung hatte. ⇒ Täterschaft danach (+)

¹⁰ Zum Aufbau in der Klausur s. *Gaede* JA 2007, 757 f.; mit Falllösung *ders.* JuS 2003, 774, 776; *Esser/Lutz* Jura 2016, 311, 318.

¹¹ Man darf dies für die Fälle des Führens eines Fluchtfahrzeuges aber nicht verallgemeinern. Es kommt steht auf eine umfassende Wertung der Umstände des Einzelfalles an (abschlägig beschieden etwa bei BGH NSTz 2006, 94; NSTz-RR 2010, 139; s. auch NSTz-RR 2002, 74; JuS 2016, 658 m. Anm. *Hecker*). Auf den Einzelfall abstellend auch *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2015, S. 282 f.

dd) Stellungnahme

Täter ist, wer den Tatbestand verwirklicht. C hatte aber auf die Verwirklichung des Raubtatbestandes keinerlei Einflussmöglichkeit; diese vollzog sich gänzlich in der Bank. Würde man bereits das Bereitstehen zur Flucht genügen lassen, bliebe für eine Beihilfe kaum noch Raum.

⇒ Täterschaft (-)

a.A. etwa mit folgender Begründung vertretbar: Eine schematische Abgrenzung zwischen (Mit-)Täterschaft und Beihilfe ist nicht möglich; entscheidend ist stets die Bewertung des Einzelfalls. Vorliegend wäre die Tat ohne Cs Beitrag nicht ausgeführt worden. Außerdem hatte er ein starkes eigenes Interesse an der Tatverwirklichung. Zwar wurde C nur einmalig hinzugezogen und das gerade zum Führen des Fahrzeugs. Grundsätzlich hätte aber jeder drei Beteiligten das Auto führen können. Gerade C hatte sich auch für den Einsatz von Schusswaffen stark gemacht, so dass es in der Gesamtschau letztlich unerheblich und zufällig erscheint, wer das Fahrzeug führte und wer selbst in die Bank eintrat.

2. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 (-) (a.A. vertretbar)

II. §§ 249 Abs. 1, 27 Abs. 1 durch Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: (+) mittäterschaftlicher Raub von A und B

bb) Hilfeleisten zur Tat (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat von A und B (+)

bb) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens zur Tat (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 27 Abs. 2 (+)

III. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 27 Abs. 1 durch Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

Wer zuvor bzgl. § 249 Abs. 1 die Mittäterschaft bejaht hat, muss diese Beteiligungsform auch bzgl. der Qualifikationen prüfen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: (+) schwerer Raub in Mittäterschaft von A und B (+)

bb) Hilfeleisten zur Tat (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat

Das Beisichführen und die Verwendung der Waffe durch einen anderen Beteiligten hatte C in seinen Vorsatz aufgenommen.

bb) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens zur Tat (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 2 Nr. 1, 27 Abs. 1 (+)

IV. §§ 212 Abs. 1, 211 II, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1: Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter Totschlag/Mord durch A und B (+)

bb) Hilfeleisten zur Tat: Mitwirkung und Bestärkung bei der Tatplanung genügt (+)

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat von A und B?

C hatte sich ausdrücklich für die Tötung von „störenden“ Kassierern oder Polizisten ausgesprochen, so dass er diese auch in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Allerdings ist er aufgrund der Fehleinschätzung des A selbst zum Angriffsoffer geworden. Fraglich ist nun, ob ihm die Tat dennoch über § 27 zugerechnet werden kann oder ob insoweit ein nicht mehr zuzurechnender „Exzess“ vorliegt.

Einerseits lässt sich argumentieren, dass die verabredete Tatausführung nur durch eine in ihrer Schwere und Gefährlichkeit gleichwertige Tatausführung ersetzt wurde. Andererseits lässt sich dem aber entgegenhalten, dass das geschützte Rechtsgut Leben gegenüber Angriffen von dessen Träger selbst nicht geschützt ist.¹² Wäre C aber Mittäter, so wäre er wegen Versuchs am untauglichen Tatobjekt strafbar (BGHSt 11, 268). Versteht man die Beihilfe als einen mittelbaren Angriff auf das betroffene Rechtsgut, so spricht zwar auf den ersten Blick viel dafür, die Strafbarkeit abzulehnen. Denn C kann in diesem Sinne nicht sein eigenes Rechtsgut „angreifen“. Allerdings stellt sich die Haupttat für C als untauglicher Versuch dar, einen Polizisten zu töten, nicht als einen Versuch, C zu töten. Zu dieser Tat hat C auch Hilfe geleistet. Es ist nicht ersichtlich, warum der Fall anders als bei der Mittäterschaft entschieden werden sollte.

⇒ teilnahmefähige Haupttat Totschlag (+) (a.A. vertretbar)

Bzgl. der Verdeckungsabsicht und dem sich ggf. anschließenden Problem des § 28 wäre konsequenterweise wie oben bei B (S. 9) zu entscheiden. Nach oben vertretener Ansicht also:

2. Ergebnis: §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 (+)

¹² Das Argument wird regelmäßig angeführt und daher auch für die Klausur zu empfehlen. Es ist aber in der Sache unzutreffend: Es handelt sich nicht um einen Versuch, den C zu töten, sondern um einen Versuch, einen Polizisten – also einen anderen – zu töten. Aus Sicht des C schlägt der Versuch fehl, weil er selbst getroffen wird. Es handelt sich für ihn um einen strafbaren (!) Versuch am untauglichen Tatobjekt.

V. §§ 252, 250, 251, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 durch Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

1. Tatbestand

Es handelt sich wie soeben um Beihilfe zum untauglichen Versuch, (+), a.A. vertretbar

2. Ergebnis: §§ 252, 250, 251, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 (+)

VI. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 27 Abs. 1 durch Mitwirkung an der Tatplanung und Fahren des Wagens

1. Tatbestand

Hier gilt das bereits Gesagte. ⇒ (-) (a.A. vertretbar)

2. Ergebnis: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 27 Abs. 1 (-)

Wie oben (IV.) bei den Tötungsdelikten ist auch bei den Körperverletzungsdelikten das Rechtsgut dem Rechtsgutsinhaber gegenüber nicht geschützt („andere Person“). Da sich die Tat aus der Sicht des C damit als untauglicher Versuch entpuppt, ist er nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 strafbar.

Zweiter Handlungsabschnitt: Die Flucht mit dem Wagen

D. Strafbarkeit des A

I. § 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1 b): Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Objektiver Tatbestand

Handlungsteil: Vornahme eines ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriffs nach Abs. 1 Nr. 3?

Während § 315c Regelverstöße bei der *Teilnahme* am Straßenverkehr erfasst, fallen in den Anwendungsbereich von § 315b verkehrsfremde Eingriffe von außen. Somit sind Verkehrsvorgänge des ruhenden und fließenden Verkehrs grundsätzlich nicht von § 315b erfasst.

Davon gibt es allerdings eine Ausnahme: die bewusste Zweckentfremdung („Pervertierung“) von Verkehrsmitteln in Schädigungsabsicht. Erforderlich dafür ist erstens objektiv eine grobe Einwirkung von einigem Gewicht und zweitens subjektiv die Absicht, das Fahrzeug zweckwidrig – etwa als Waffe oder Schädigungswerkzeug – einzusetzen. Während die frühere Rechtsprechung eine solche „Pervertierungsabsicht“ schon dann bejahte, wenn der Täter mit Gefährdungsvorsatz handelte, verlangt der BGH heute einen (mindestens bedingten) Schädigungsvorsatz (BGHSt 48, 233).

A geht davon aus, dass P die Kontrolle über den Wagen behalten wird, so dass ein Schädigungsvorsatz nicht angenommen werden kann.

⇒ verkehrsfremder Eingriff (-)

2. Ergebnis: § 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1 b) (-)

II. § 315c Abs. 1 Nr. 2 b) Var. 2 durch Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Handlung

(1) falsches Fahren bei einem Überholvorgang (Abs. 1 Nr. 2 b Var. 2) (+)

(2) grobe Verkehrswidrigkeit (+)

bb) Gefährdung: konkrete Gefahr für ein in Abs. 1 genanntes Rechtsgutsobjekt

(1) Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen?

Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn der Täter einen nicht mehr von ihm beherrschbaren Zustand schafft, der den Eintritt eines Schadens für das geschützte Rechtsgut so wahrscheinlich macht, dass das Ausbleiben des Erfolgs nur noch vom Zufall abhängt.

A konnte den Zustand nicht mehr beherrschen, so dass die Bejahung einer konkreten Gefahr für Leib und Leben von P naheliegt.

⇒ konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen (+)

A.A. vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass der Eintritt eines Schadens nicht vom Zufall abhing, sondern P das Geschehen wegen seiner routinierten Fahrweise beherrschte.

(2) Gefahr für fremde Sachen von bedeutendem Wert?

Nach h.M. sind für die Feststellung der Gefahr für eine Sache von bedeutendem Wert stets zwei Prüfschritte erforderlich (BGH JA 2008, S. 821):

Erstens ist zu fragen, ob es sich bei der gefährdeten Sache um eine solche von bedeutendem Wert handelt. Dieser wird heute überwiegend bei 750 Euro angesetzt. Handelt es sich um eine Sache von bedeutendem Wert, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob ihr auch ein Schaden in bedeutender Höhe gedroht hat, wobei ein tatsächlich entstandener Schaden geringer sein kann als der maßgebliche Gefährdungsschaden.

Der Polizeiwagen eine Sache von bedeutendem Wert. Dieser Sache drohte auch die Gefahr eines Schadens von bedeutendem Wert.

⇒ konkrete Gefahr für fremde Sachen von bedeutendem Wert (+) (a.A. wie oben vertretbar, wenn man davon ausgeht, P konnte das Geschehen beherrschen)

cc) Zurechnungszusammenhang zwischen Handlungs- und Gefährdungsteil

Eintritt der Gefahr muss gerade auf dem verkehrswidrigen Verhalten beruhen („dadurch“).

⇒ Zurechnungszusammenhang (+)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. verkehrswidrigem Verhalten (+)

bb) Rücksichtslosigkeit (+)

cc) Vorsatz bzgl. des Eintritts einer konkreten Gefahr für Leib und Leben eines anderen Menschen und eine fremde Sache von bedeutendem Wert? Das Vertrauen, den Wagen unter Kontrolle zu behalten, spricht eher für die Fahrlässigkeit (§ 315c Abs. 3 Nr. 1).

dd) Vorsatz bzgl. Zusammenhang zwischen dem Verkehrsverstoß und dem Eintritt der Gefahr (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 315c Abs. 1 Nr. 2 b) Var. 2 (+) (a.A. vertretbar)

III. § 113 Abs. 1 Var. 1 durch Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatopfer: Vollstreckungsbeamter (+)

bb) Bei Vornahme einer Diensthandlung (+)

cc) Tathandlung: Widerstandleisten mit Gewalt?

Durch das Ausbremsen des P schafft A körperlich wirkenden Zwang (vgl. OLG Köln NStZ-RR 2006, 280). ⇒ Widerstandleisten mit Gewalt (+) (a.A. vertretbar, vgl. zur Auseinandersetzung um den Gewaltbegriff *Rengier* BT II § 23 Rn. 2 ff.)

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 113 Abs. 1 Var. 1 (+) (a.A. vertretbar)

IV. § 114 Abs. 1: Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatopfer und bei Vornahme einer Diensthandlung wie oben (+)

bb) Tätlicher Angriff (dazu KK BT 810 f.) (+), sofern man entsprechend der bisher zu § 113 vertretenen Auffassung keine Körperberührung verlangt und sogar Schreckschüsse genügen lässt (so Sch/Sch/Eser § 114 Rn. 4). Geht man demgegenüber aufgrund der erhöhten Strafdrohung von dem Erfordernis einer konkreten Körperverletzungsgefahr aus, so ist wie oben bei §§ 315b, 315c zu entscheiden (+)/(-)

b) Subjektiver Tatbestand (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis (+), (a.A. vertretbar)¹³

V. § 240 Abs. 1, 2: Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

(+), der Tatbestand ist erfüllt, tritt aber hinter den spezielleren § 113 zurück.

¹³ Zum Konkurrenzverhältnis zu § 113 s. KK BT 812.

VI. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1: Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Tatbestand des Grunddelikts

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vortat: vollendeter Diebstahl (im Raub enthalten); vollendet durch Einstecken (s.o.)

bb) Auf frischer Tat betroffen?

Fraglich, ob die Tat noch „frisch“ war, also noch ein ausreichender räumlich-zeitlicher Zusammenhang mit der Tatbegehung bestand. Da P die beiden Flüchtigen direkt nach der Tat ohne Unterbrechung verfolgt hat und sich das Geschehen noch vor Verlassen des Ortes ereignet, spricht mehr dafür, die Frische der Tat zu bejahen.

⇒ auf frischer Tat betroffen (+) (a.A. vertretbar)

cc) Nötigungsmittel „Gewalt gegen eine Person“

Wenn bei § 240 und § 113 die Gewalt bejaht wurde, muss dies konsequenterweise auch hier geschehen. ⇒ (+) (a.A. vertretbar, wenn Gewalt schon zuvor verneint wurde)

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz (+)

bb) Besitzerhaltungsabsicht

Auch insoweit ist der Sachverhalt offen. Er lässt sich aber auch hier so verstehen, dass A durch das Fahrmanöver nicht nur die Flucht ermöglichen, sondern sich auch im Besitz der Beute erhalten will.

⇒ Besitzerhaltungsabsicht (+) (a.A. vertretbar, da aus dem Sachverhalt nicht einmal eindeutig hervorgeht, dass A und B die Beute mitgenommen haben)

2. Tatbestand der Qualifikation

a) Objektiver Tatbestand (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2)

Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs? In der konkreten Art der Verwendung ist das von A geführte Fahrzeug geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen; andererseits kann es richtigerweise nicht allein auf die konkrete Verwendung ankommen, weil dies im Rahmen des Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 (Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs) auch nicht möglich ist und der Gegenstand einheitlich definiert werden muss ⇒ (-)/(+)

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 252 (+) (a.A. vertretbar – sowie auch: §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 (+))

VII. § 316a durch Nach-links-Ziehen des Fahrzeugs und Ausbremsen des P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Verüben eines Angriffs auf Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs (+)

bb) unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs (+)

a) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz (+)

bb) Absicht, einen räuberischen Diebstahl (§ 252) zu begehen?

Soweit der räuberische Diebstahl bejaht wurde, liegt auch die entsprechende Absicht vor.

⇒ (+) (a.A. vertretbar, wenn § 252 zuvor abgelehnt wurde)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: § 316a (+) (a.A. vertretbar)

E. Strafbarkeit des B

Bzgl. der Beteiligung an den Straftaten des A kommt durch die Mitfahrt im Wagen allenfalls Beihilfe in Betracht. Allerdings genügt selbst nach der Rspr., die das Hilfeleisten zur Tat weit versteht, die pure Anwesenheit bei Tatbegehung nicht. Ein darüber hinausgehender Beitrag des B zur Tatbegehung ist nicht ersichtlich.

⇒ Beteiligung (-)

F. Strafbarkeit des C

Eine Beteiligung des C an dem strafbaren Verhalten des A während der Fluchtfahrt kommt noch weniger in Betracht. Es ist nicht vom Tatplan umfasst und C ist nicht einmal anwesend.

⇒ Beteiligung (-)

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

1. A ist strafbar gemäß §§ 212, 211, 22 f. in Tateinheit (§ 52) mit §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 und §§ 252, 251, §§ 22, 23 Abs. 1.

Dazu in Tateinheit (§ 53) steht die Verwirklichung von §§ 315c Abs. 1 Nr. 2 b), 113 Abs. 1, § 114 Abs. 1, ggfs. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1, 316a, 52.

2. B ist strafbar gemäß § 212, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 in Tateinheit (§ 52) mit §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 25 Abs. 2, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 und ggfs. §§ 252, 251, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2.

3. C ist strafbar gemäß §§ 212, 22, 23 Abs. 1, 27, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 27, 252, 250, 251, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1.

Je nachdem, zu welchen Ergebnissen die BearbeiterInnen im Einzelnen gekommen sind, sind natürlich entsprechende Abweichungen zu berücksichtigen.

Teil II

Begründetheit der Revision

Das Rechtsmittelrecht ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 8 JAPrO nicht Gegenstand des Pflichtstoffes. Allerdings kann die Frage nach der Begründetheit der Revision als Aufhänger für prüfungsgegenständliche prozessrechtliche Fragen dienen.

Die Revision ist begründet, wenn das angegriffene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 337 Abs. 1 StPO).

1. Live-Übertragung im Fernsehen

Die Fernsehübertragung verstößt gegen § 169 Abs. 1 S. 2 GVG. Fraglich ist aber, ob das Urteil auf diesem Verstoß „beruht“.

Das Beruhen könnte nach § 338 Nr. 6 StPO unwiderleglich vermutet werden. Danach liegt ein absoluter Revisionsgrund vor, wenn die Vorschriften über die Öffentlichkeit verletzt sind. Eine solche Verletzung liegt jedoch nach h.M. nur vor, wenn die Öffentlichkeit unzulässig *beschränkt* wird, nicht hingegen bei ihrer unzulässigen Erweiterung.

Daher muss das Beruhen selbstständig geprüft werden. Es genügt aber bereits die Möglichkeit, dass das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht.

Hier lässt sich nicht ausschließen, dass Verfahrensbeteiligte, vor allem die Richter, durch das Bewusstsein der Live-Übertragung abgelenkt und gestört wurden. Auch eine Hemmwirkung gegenüber dem Angeklagten ist denkbar. Dass die Kamera die Verhandlung in keiner Weise stören würde, ist lediglich die Auffassung des Gerichts.

Dass sich sämtliche Verfahrensbeteiligte mit der Übertragung einverstanden erklärt haben, ändert weder etwas an dem Verfahrensverstoß noch an dessen Revisibilität.

⇒ Beruhen des Urteils auf der Gesetzesverletzung (+)

⇒ Begründetheit der Revision (+)

2. Befangenheitsrüge

Nach § 338 Nr. 3 StPO liegt u.a. dann ein absoluter Revisionsgrund vor, wenn bei dem Urteil ein Richter mitgewirkt hat, nachdem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist.

Die Ablehnung des Befangenheitsgesuchs gegen den Vorsitzenden Richter müsste also verfahrensfehlerhaft gewesen sein. Nach § 24 Abs. 2 StPO findet die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Ein solcher Grund ist hier aber nicht erkennbar. Eine bloß fehlerhafte Entscheidung des Vorsitzenden Richters genügt hierfür nicht.

Zudem war der Befangenheitsantrag schon unzulässig, weil er nach § 25 Abs. 1 StPO verspätet eingelegt wurde.

Das Gericht hat daher gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO die Ablehnung des Vorsitzenden Richters zu Recht als unzulässig verworfen. Bei dieser Entscheidung durfte der abgelehnte Richter auch mitwirken (§ 26a Abs. 2 S. 1 StPO). Aus der Befangenheitsrüge ergibt sich somit kein (zusätzlicher) Revisionsgrund.