

## Lösungsskizze Fall 11

### 1. Tatkomplex: Der Einbruch

#### Strafbarkeit der A

#### **A. Strafbarkeit der A wegen Einbruchsdiebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 StGB durch Eindringen des Fensters und Annehmen der 1.000 Euro**

##### **I. Tatbestand**

###### 1. objektiver Tatbestand

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

###### 2. subjektiver Tatbestand

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

##### **II. Rechtswidrigkeit (+)**

##### **III. Schuld (+)**

##### **IV. Strafzumessung: § 243 StGB**

Durch das Eindringen der Fensterscheibe hat A das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB („Einbrechen“) verwirklicht. Einbrechen setzt nur voraus, dass der Täter eine Umschließung dadurch aufhebt, dass er Hindernisse gewaltsam beseitigt.

Nr. 2 ist nicht erfüllt, da die Schublade nicht gegen Wegnahme gesichert war.

##### **VI. Ergebnis: (+) A hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.**

#### **B. Strafbarkeit der A wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a Var. 1 StGB durch Beisichführen einer Waffe**

##### **I. Tatbestand**

1. Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB (+)

2. objektiver Tatbestand

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

2. subjektiver Tatbestand

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

**II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

**III. Ergebnis: Strafbarkeit der A wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a Var. 1 StGB (+)**

**C. Strafbarkeit der A wegen schweren Bandendiebstahls gem. § 244a Abs. 1 StGB (-)**

Zwar hat A einen Diebstahl unter den Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 S. 2 StGB sowie denen des § 244 Abs. 1 Nr. 1a begangen, jedoch bilden nach h.M. zwei Personen keine Bande (vgl. nun auch neuere Rechtsprechung, BGHSt 46, 321). Zudem haben sich A und B auch nicht zur fortgesetzten Begehung von Straftaten verbunden.

**D. Strafbarkeit der A wegen Sachbeschädigung gem. § 303 StGB durch Eindrücken des Fensters (+)**

Indem A die Fensterscheibe eindrückte, hat sie eine fremde bewegliche Sache beschädigt.

**E. Strafbarkeit der A wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 (+)**

Indem A sich in den Büroraum des E begab, ist sie widerrechtlich in einen Geschäftsraum einer anderen Person eingedrungen.

## Strafbarkeit der B

### F. Strafbarkeit der B wegen mittäterschaftlich begangenen Einbruchsdiebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB durch Planen der Tat und Aufpassen

#### I. Tatbestand

##### 1. objektiver Tatbestand

B hat das Geld aus der Schublade nicht selbst weggenommen. Sie stand vielmehr nur „Schmiere“ während A in das Lebensmittelgeschäft eindrang und das Geld entwendet. Fraglich ist, ob der Einbruchsdiebstahl mittäterschaftlich gem. § 25 Abs. 2 StGB, zusammen mit der A begangen wurde und B daher die Wegnahme durch A zugerechnet werden kann.

*[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, so dass die einzelnen Tatbeiträge sich zu einem einheitlichen Ganzen vervollständigen und der Gesamterfolg jedem Mitwirkenden voll zuzurechnen ist.]*

Mittäterschaft setzt voraus, dass die Tat auf einem **gemeinsamen Tatentschluss** beruht und dass jeder Mittäter **einen (objektiven) Tatbeitrag** leistet.

- Gemeinsamer Tatentschluss/Tatplan: Gemeinsamer Tatentschluss erfordert das gegenseitige, auf gemeinsamen Willen beruhende Einverständnis, eine bestimmte Straftat durch gemeinsames, arbeitsteiliges Zusammenwirken zu begehen.

Hier: A und B wollten die Tat zusammen begehen. Dabei sollte nach dem von B gebilligten Tatplan der A B „Schmiere“ stehen und A das Geld entwenden. Ein gemeinsamer Tatplan liegt vor.

- Tatbeitrag: Strittig ist, wann ein ausreichender Tatbeitrag vorliegt.
  - Enge Tatherrschaftslehre: Nach der Tatherrschaftslehre wird eine wesentliche Mitwirkung *im Ausführungsstadium* verlangt.

Hier: B stand lediglich „Schmiere“ und war an der unmittelbaren Tatausführung nicht beteiligt. (-)

contra: Diese Theorie berücksichtigt nicht, dass auch Tatbeträge z.B. im Vorbereitungsstadium (Bandenchef) täterschaftliches Unrecht begründen können müssen.

- funktionale Tatherrschaftslehre (h.L.): Nicht die Verwirklichung eines objektiven Tatbestandsmerkmals ist erforderlich. Der Tatbeitrag muss aber ein bestimmtes Maß an funktioneller Bedeutung aufweisen, so dass die Mitwirkung ein *wesentliches* Teilstück zur Erreichung des Ziels darstellt. Dies liegt jedenfalls vor, wenn ein objektives Tatbestandsmerkmal erfüllt wurde. Aber auch Vorbereitungshandlungen können ausreichend sein, wenn sie bestimmend für den Tatverlauf sind.

Hier: B stand während der Tatausführung lediglich „Schmiere“. Dieser geringe Beitrag wird aber dadurch aufgewogen, dass sie die Tat selbstständig plante und Ort und Zeit festlegte. Das Minus bei der Tatausführung wird durch ein Plus bei der Tatplanung ausgeglichen. B ist nicht lediglich Randfigur des Geschehens, sondern Zentralgestalt. (+)

- Modifizierte subjektive Theorie (Rspr.): Die Mittäterschaft muss an der Willensrichtung und inneren Einstellung der Beteiligten gemessen werden. Zu Frage ist, ob der Beteiligte mit Täterwillen oder lediglich mit Teilnehmerwillen handelte. Dabei werden Kriterien wie eigenes Interesse am Erfolg, Umfang der Tatbeteiligung und Willen zur Tatherrschaft berücksichtigt, wodurch sie die subjektive Theorie der funktionalen Tatherrschaftstheorie angleicht.

Hier: B plante die gesamte Tat und stand auch „Schmiere“. Sie wollte die Tat bestimmen und sie wollte, dass der Erfolg eintritt, da sie an dem Geld, das entwendet werden sollte, Interesse hat. (+)

- Stellungnahme: Funktionale Tatherrschaftstheorie und modifizierte subjektive Theorie kommen regelmäßig zum gleichen Ergebnis, so dass eine Entscheidung zwischen diesen Theorien meist unnötig ist. Gegen die enge 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 plant und die Handlungen vorgibt (etwa ein Bandenchef im Hintergrund), muss als Mittäter bestraft werden können.

- Teilergebnis: B wollte auch eine mittäterschaftliche Begehungsweise zusammen mit A.  
Zudem handelte sie in der Absicht sich die Sachen rechtswidrig zuzueignen.

## 2. Subjektiver Tatbestand.

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

## II. Rechtswidrigkeit (+)

## III. Schuld (+)

## IV. Strafzumessung: § 243 (+)

Da das Aufdrücken des Fensters dem Tatplan von A und B entspricht und die B Mittäterin des Diebstahls ist, ergibt eine Gesamtwürdigung, dass der Sachverhalt sich auch für B als besonders schwerer Fall i.S.d. § 243 StGB darstellt.

## VI. Ergebnis: (+) B hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

## G. Strafbarkeit der B wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB durch Beisichführen einer Waffe

### I. Tatbestand

#### 1. Tatbestand (§ 242 StGB)

B beging gemeinsam mit A einen Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB.

#### 2. objektiver Tatbestand (§ 244 StGB)

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

#### 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: Strafbarkeit der B wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB (+)**

**H. 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.**

**2. Tatkomplex: Die Flucht**

**Strafbarkeit der A**

**A. Strafbarkeit der A wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 durch den Schuss auf B**

**I. Vorprüfung:** Vollendung liegt nicht vor. Der Versuch eines Verbrechens ist nach §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 strafbar.

**II. Tatbestand**

**1. Tatentschluss**

A wollte auf ihren vermeintlichen Verfolger schießen und hat dabei mit einer tödlichen Wirkung des Schusses gerechnet. Sie hat es billigend in Kauf genommen, dass der Schuss den vermeintlichen Verfolger töten könnte.

Bei dem Irrtum der A über die Identität des vermeintlichen Verfolgers handelt es sich um einen error in persona, der nach h.M. bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte unbeachtlich ist. A wollte auf den sie scheinbar verfolgenden Menschen schießen. A hatte daher Tatentschluss zu § 212.

**2.** Mit Abgabe des Schusses hat A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

**III. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)**

**IV. Ergebnis: (+)**

**B. Strafbarkeit der A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 und 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 begangen wurde.

**Strafbarkeit der B**

**C. Strafbarkeit der B wegen versuchten Totschlages gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23, 25 Abs. 2 StGB durch Schuss der A auf B**

**Vorprüfung:** Vollendung liegt nicht vor. Der Versuch des Totschlages als Verbrechen ist stets strafbar, § 12 Abs. 1.

**I. Tatbestand**

1. Tatentschluss

B wollte in der konkreten Situation nicht auf einen vermeintlichen Verfolger schießen. Fraglich ist, ob auch für B der versuchte Totschlag vom gemeinsamen Tatplan mit A erfasst ist.

Mittäterschaft setzt ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Tatbeteiligten aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses voraus.

Nach dem gemeinsamen Tatplan sollte bei einer Flucht auch auf etwaige Verfolger geschossen werden. A schoss in Erfüllung dieses Plans auf B. Zu fragen ist, wie sich der **error in persona** der A auf die B auswirkt.

- Der BGH ist mit Zustimmung der h.M in einem vergleichbaren Fall zur *Annahme von Mittäterschaft* gelangt. Er hat sich darauf gestützt, dass ein Schießen auf etwaige Verfolger der gemeinsamen Vereinbarung zur Tatausführung entsprach, also nicht etwa ein von dem einen Mittäter (B) ungewollter Exzess des anderen (A) vorlag. Der BGH führte zudem aus, dass der Mittäter bei der räumlichen Nähe des Tatgenossen dessen Tun jederzeit steuern und ihn auffordern könne, entgegen der Abrede nicht auf Verfolger zu schießen. Wenn er dies bis zur Abgabe des Schusses nicht getan hat, begründet seine Mitverantwortung auch für den auf ihn abgegebenen Schuss.

Der error in persona der A ist danach auch für die B unbeachtlich.

- Legt man den Tatplan jedoch enger aus, so kann sich das Verhalten der A aufgrund des Irrtums für B auch als Exzess darstellen. Vergleicht man den Fall mit der Konstellation, dass A bewusst und vorsätzlich auf B schießt (hier liegt unstreitig ein Exzess vor), läge es nahe, auch in unserer Konstellation einen Exzess anzunehmen, da der bloße Irrtum hier keine wesentlichen Unterschied ausmache.
- Dogmatisch richtig dürfte es sein, den Irrtum der A bei einem so weit gefassten Tatplan auch für B für unbeachtlich zu halten. In Bezug auf den Unrechtsgehalt kann es keinen Unterschied machen, ob der Mittäter oder eine dritte Person statt der vermeintlichen Verfolger getroffen wurden. Daher hatte B Tatenschluss auf die Tötung von sich selbst. (+).

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 (+).

2. Das unmittelbare Ansetzen der A wird der B nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### III. Ergebnis: Strafbarkeit der B wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23, 25 Abs. 2 StGB (+)

→ Dieses Ergebnis (Strafbarkeit der B wegen versuchten Totschlags an sich selbst) wird teilweise kritisiert: der Grundsatz der Straflosigkeit der (versuchten) Selbsttötung würde dadurch umgangen werden. Allerdings: B wird hier das Verhalten der A (wie ein eigenes) zugerechnet. Im Rahmen der Mittäterschaft muss innerhalb des gemeinsamen Tatplanes jeder haften. B muss demnach in gleichem Umfang haften, wie wenn sie selbst einer Personenverwechslung unterlegen wäre und A verletzt hätte.



**D. Strafbarkeit der B wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 5 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB durch den Schuss der A**

Im Rahmen der Körperverletzung ist zu sehen, dass das beeinträchtigte Rechtsgut (ihre eigene Gesundheit) der B gegenüber nicht strafrechtlich geschützt ist. Mangels eines tauglichen Handlungsobjekts kann die Vollendungsstrafbarkeit trotz der eingetretenen Körperverletzung nicht eintreten. Die Selbstverletzung ist straflos, so dass für B nur ein untauglicher Versuch<sup>1</sup> der Körperverletzung vorliegen kann. Die Handlung der A wird B nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet.

---

<sup>1</sup> Siehe etwa *Rengier* AT § 44 Rn. 33.