

Lösungsskizze Fall 11

Erster Tatkomplex: Der Einbruch

A. Strafbarkeit der A wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB durch Einschlagen des Fensters und Ansiehnehmen 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.

2. Subjektiver Tatbestand

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

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

VI. Ergebnis

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

B. Strafbarkeit der A wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1, Nr. 2 StGB durch Beisichführen einer Waffe

I. Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

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.¹ 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 und eingerückt. 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.

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 beschädigt und zerstört. 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

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

¹ Vgl. nun auch neuere Rechtsprechung, BGHSt 46, 321.

E. Strafbarkeit der B wegen mittäterschaftlich begangenen Diebstahls 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

Das Geld ist eine fremde bewegliche Sache. B hat das Geld aus der Schublade aber nicht selbst weggenommen. Allerdings könnte ihr die Wegnahme durch A 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 Tatbeiträge sich zu einem einheitlichen Ganzen vervollständigen und der Gesamterfolg jedem Mitwirkenden voll zuzurechnen ist.

Mittäterschaft setzt einen **gemeinsamen Tatentschluss** 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.² 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.

² Kühl Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 104.

aa) Tatherrschaftslehre

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 den Tatbeitrag zu stellen sind.

(1) Strenge Tatherrschaftslehre

Nach der strengen Tatherrschaftslehre wird eine **wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium** verlangt.³ 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.)⁴

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 Beitrag⁵ wird aber dadurch aufgewogen, dass sie die Tat selbstständig plante und Ort und Zeit festlegte. B ist daher nicht lediglich Randfigur des Geschehens, sondern Zentralgestalt. Sie wäre demnach Mittäterin.

bb) Gemäßigt subjektive Theorie (Rspr.)⁶

Nach der Rspr. wird die Mittäterschaft anhand der **Willensrichtung und inneren Einstellung der Beteiligten** zur Teilnahme abgegrenzt. Entscheidend ist, ob der Beteiligte mit **Täterwillen (animus**

³ So etwa *Zieschang* ZStW 107 (1995), 361.

⁴ *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 823 f.; *Rengier* Strafrecht AT, 11. Aufl. 2019, § 41 Rn. 19 f.

⁵ So etwa *Kühl* JA 2014, 668 (671); wohl auch *MK/Joelcke*, 3. Aufl. 2017, § 25 Rn. 190. Nach *Roxin* AT II § 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.

⁶ BGH NSTZ-RR 2017, 5; BGH NSTZ 2016, 285.

auctoris) handelt und die Tat als eigene will oder lediglich mit **Teilnehmerwillen (animus socii)** und die Tat als fremde will. Zur Ermittlung dieses Willens werden Kriterien wie das **eigene Interesse am Erfolg**, der **Umfang der Tatbeteiligung** und der **Wille zur Tatherrschaft** berücksichtigt (dadurch nähert sich die subjektive Theorie der funktionalen Tatherrschaftslehre an).

Hier stand B Schmiere und hatte daher eine eher geringe Tatbeteiligung. Doch plante B eigenständig die gesamte Tat. Der Erfolg der Tat war ihr sehr wichtig, da sie das zu entwendende Geld zu eigenen Zwecken brauchte. Daher wollte sie die Tat als eigene und handelte mit Täterwille. Demnach wäre sie Mittäterin.

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. Die funktionale Tatherrschaftstheorie und 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.

II. **Rechtswidrigkeit (+)**

III. **Schuld (+)**

V. **Ergebnis**

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

F. Strafbarkeit der B wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1

lit. a Var. 1 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.

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. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 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.

B. Strafbarkeit der A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 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 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 B

I. 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. 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 ein Tatentschluss der B ergeben.

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 B 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.

Hinweis: Siehe zu diesem sog. „Verfolger-Fall“ auch ausführlich das entsprechende Problemfeldwiki unter: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/exzess/>

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. Exzeshandlungen werden dem anderen Mittäter nicht zugerechnet. Der Tatplan begründet also zwar die Zurechnung objektiver Tatbestandsmerkmale, begrenzt sie aber zugleich auch.⁷ Allerdings ist nicht schon jede kleine Überschreitung ein Exzess, maßgeblich ist vielmehr, ob es sich um eine

⁷ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 827.

wesentliche Überschreitung handelt.⁸ Das ist nicht der Fall, wenn mit der Überschreitung gerechnet werden musste.⁹

Mit der Begründung, der Tatplan von A und B erfasse nur das Schießen auf *tatsächliche* Verfolger, könnte hier ein Exzess angenommen werden.¹⁰ Herrschend wird der *error in persona* eines Mittäters allerdings nicht als Exzess gesehen.¹¹ Denn die Beteiligten hätten vereinbart, auf jeden Verfolger zu schießen; das Risiko einer Fehlkonkretisierung werde von ihnen in Kauf genommen. Somit läge kein Exzess vor.

b) Unabhängig davon könnte eine Verurteilung der B wegen versuchten Totschlags deshalb nicht möglich sein, weil die versuchte Selbsttötung nicht strafbar ist.¹² Auch eine Bestrafung wegen untauglichen Versuchs scheidet nach dieser Ansicht aus, weil sie voraussetze, dass das betroffene Rechtsgut gegenüber dem Täter geschützt sei. Danach könnte B hier nicht bestraft werden.

c) Richtig dürfte es sein, mit **BGH**¹³ und **h.M.**¹⁴ 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 Versuch nur zum untauglichen (der strafbar ist, vgl. § 22 und § 23 Abs. 3 StGB). 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.

⁸ *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 827.

⁹ *Rengier* Strafrecht AT, 11. Aufl. 2019, § 44 Rn. 23.

¹⁰ *Roxin* Strafrecht AT II § 25 Rn. 195.

¹¹ BGH NSTZ 2019, 511, 512.

¹² *Schreiber* JuS 1985, 876.

¹³ Vgl. BGH NJW 1958, 836.

¹⁴ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 830 m.w.N.

III. Unmittelbares Ansetzen

Das unmittelbare Ansetzen der A wird der B nach § 25 Abs. 2 StGB (herrschende Gesamtlösung)¹⁵ 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 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 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.

¹⁵ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht AT, 49. Aufl. 2019, Rn. 963 m.w.N.