

Strafrecht Rauchende Einbrecher

Die Klausur ist in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht im Wintersemester 2017/ 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt **Professor Dr. Christian Becker**, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhaltes einverstanden erklärt hat.

Verfasser der Klausurlösung ist **stud. iur. Adam Hetka**, die Klausur ist mit 13 Punkten bewertet worden.

C und seine beiden Kumpels A und B haben sich vor einigen Wochen zusammengeschlossen, um gemeinsam Einbrüche und andere Diebstähle zu begehen. Die Beute soll immer unabhängig von den jeweiligen Tatbeiträgen gedrittelt werden. Heute fahren A, B und C zu einer etwas außerhalb gelegenen Stadtvilla, die sie schon mehrere Tage zuvor „ausgekundschaftet“ hatten. Dort angekommen steckt A im Beisein der übrigen Beteiligten eine geladene Schreckschusspistole in die Jackentasche, bei der der Explosionsdruck beim Abfeuern nach vorne aus dem Lauf austritt. Die drei dringen mit einem Dietrich in das Haus ein und teilen sich auf, um Wertgegenstände zu suchen. Plötzlich bemerkt C, dass die das Haus bewohnenden Eheleute im Schlafzimmer schlafen. A, B und C waren davon ausgegangen, diese seien zur Tatzeit nicht im Hause. C steckt sich eine Zigarette an und betritt das Schlafzimmer. Als der Ehemann E aufwacht, droht ihm C damit, er werde ihm „die Zigarette im Auge ausdrücken“, wenn E ihm nicht alle Wertgegenstände übergebe. C hat zwar nicht vor, diese Drohung wirklich wahr zu machen; E geht aber – wie von C erhofft – von der Ernsthaftigkeit aus und begibt sich gemeinsam mit C sowie mit A, der inzwischen auf das Geschehen im Schlafzimmer aufmerksam geworden war, in ein Arbeitszimmer. Dort öffnet E einen Tresor mittels einer Zahlenkombination. A und C entnehmen dem Tresor daraufhin ca. EUR 4.500 Bargeld. Währenddessen befand sich B im Obergeschoss des Hauses, wo er jedoch keinerlei Wertgegenstände finden konnte.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A und C nach dem StGB. Die §§ 123, 239a, 239b StGB sind nicht zu prüfen. Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Gutachterliche Lösung

A. Strafbarkeit des C gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1a, b, Nr. 2, II Nr. 1 StGB

C könnte sich wegen schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1a, b, Nr. 2, II Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er E drohte, er würde ihm „die Zigarette im Auge ausdrücken“ und dieser anschließend einen Tresor mittels Zahlenkombination öffnete, woraufhin A und C EUR 4.500 Bargeld entnahmen.

I. Tatbestand

Der Tatbestand müsste erfüllt sein.

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Fremde bewegliche Sache

Dafür müsste es sich bei dem Bargeld um eine fremde bewegliche Sache handeln. Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand. Fremd ist die Sache, wenn sie im Allein-, Mit- oder Gesamthandseigentum eines anderen steht. Beweglich ist sie, wenn sie fortgeschafft werden kann. Das Bargeld ist ein körperlicher Gegenstand, welcher im Eigentum des E steht und fortgeschafft werden kann. Somit handelt es sich bei dem Bargeld um eine fremde bewegliche Sache.

b) Wegnahme

C müsste das Bargeld auch weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache. Fremder Gewahrsam wird gebrochen, wenn er ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben wird. Begründung neuen Gewahrsams meint das Ausüben der tatsächlichen Herrschaft in der Weise, dass der neue Gewahrsamsinhaber die Sachherrschaft ungehindert durch den alten

Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des neuen Gewahrsamsinhabers zu brechen. Vorliegend haben C und A dem durch E geöffneten Tresor ca. EUR 4.500 Bargeld entnommen. Wann es zum Gewahrsamswechsel gekommen ist, lässt sich hier nicht eindeutig feststellen. Da allerdings A, B und C zur Stadtvilla gefahren sind, würde spätestens beim Verlassen neuer Gewahrsam – hier Mitgewahrsam zwischen den Beteiligten – begründet worden sein. Gleichwohl wird das Vorliegen eines – den Gewahrsamsübergang hinderndes – tatbestandsausschließendes Einverständnis des alten Gewahrsamsinhabers, bei welchem dieser unter Zwangseinwirkung beteiligt gewesen ist, uneinheitlich beantwortet.

aa) e. A.

Nach der Rechtsprechungsansicht handelt es sich beim Tatgeschehen dann um eine Wegnahme, wenn nach dem Abgrenzungsmerkmal des äußeren Erscheinungsbildes der Tat ein „Nehmen“ des Täters vorliegt. Liegt objektiv betrachtet eine Wegnahme als solche vor, so nimmt die Rechtsprechungsansicht einen Raub an. Hier haben C und A das Bargeld eigenständig aus dem geöffneten Tresor herausgenommen, so dass äußerlich ein „Nehmen“ der Täter vorliegt. Mithin bliebe es also bei der Wegnahme.

bb) a. A.

Demgegenüber handelt es sich nach der Literaturansicht um eine räuberische Erpressung nach den §§ 253, 255 StGB, wenn dem Opfer eine sog. Schlüsselstellung zukommt. Entscheidend für die Abgrenzung ist also die innere Willensrichtung des Opfers. Glaubt das Opfer, keine weiteren Handlungsmöglichkeiten zu haben oder der Täter könne sich ohne Mitwirkung des Opfers ohnehin das Gewollte nehmen, so liegt ein Raub vor. Kommt es dem Täter indes gerade auf die notwendige Mitwirkung des Opfers an, weil er ohne die Mitwirkung nicht zur Tatvollendung käme, so nimmt das Opfer eine Schlüsselstellung ein, bei welcher das Vorliegen einer räuberischen Erpressung

angenommen wird. Hier hat E mittels einer Zahlenkombination den Tresor im Arbeitszimmer öffnen müssen, damit C und A an dessen Bargeld gelangen können. Somit kam es den beiden Tätern gerade auf die Mitwirkung des E an, welcher bei der Tat mithin eine Schlüsselstellung innehatte. Nach der Literaturansicht läge demnach im konkreten Fall keine Wegnahme vor, sodass § 249 I StGB ausscheiden würde.

cc) Streitentscheid

Folglich muss im konkreten Fall ein Streitentscheid geführt werden. Die Rechtsprechung sieht im Raub eine Qualifikation zur räuberischen Erpressung. Somit liegt in jedem Raub eine räuberische Erpressung vor. Die Literaturansicht sieht dies grundlegend anders, beide Delikte stünden in einem Exklusivitätsverhältnis. Begründet wird dies mit dem Charakter der beiden Delikte: Raub sei ähnlich dem Diebstahl ein Fremdschädigungsdelikt, die räuberische Erpressung ähnlich dem Betrug ein Selbstschädigungsdelikt. Raub und räuberische Erpressung würden sich daher gegenseitig ausschließen. Für die Rechtsprechungsansicht lässt sich vor diesem Hintergrund anführen, dass der Wortlaut der §§ 253, 255 StGB keine Vermögensverfügung für erforderlich hält, welche die Literaturansicht als konstitutives Tatbestandsmerkmal der räuberischen Erpressung ansieht. Ferner sei insbesondere auch *vis absoluta* umfasst, wie es bei § 240 StGB der Fall ist. Schließlich spricht ein kriminalpolitischer Gesichtspunkt auch für die Rechtsprechungsansicht: Nur so könne eine lückenlose Strafbarkeit von gewalttätigen Vermögensdelikten bei Bereicherungsdelikten gewährleistet werden. Indem die Literaturansicht *vis absoluta* ausschliesse, würde sie den besonders brutalen Täter bevorzugen, welcher sich niemals wegen räuberischer Erpressung strafbar machen würde. Demgegenüber überzeugt die Literaturansicht mit dem Argument, dass bei § 263 StGB auch keine Vermögensverfügung dem Wortlaut nach verlangt wird, die Rspr. dort aber ebenfalls eine solche verlangt. Darüber hinaus ist die Lösung der Rspr. durch Systemwidrigkeit gekennzeichnet: Ein *lex*

generalis steht üblicherweise vor einem *lex specialis*. Insbesondere verweist ein *lex generalis* auch in der Rechtsfolge nicht auf ein *lex specialis*. Aus diesen Gründen stellt die Literaturansicht die vorzugswürdige Auffassung dar. Nach der Literaturansicht scheidet hier eine Wegnahme aus, so dass ein Raub ausscheidet.

II. Ergebnis

C hat sich nicht gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1a, b, Nr. 2, II Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des C gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1a, b, Nr. 2, II Nr. 1 StGB

Er könnte sich jedoch aus dem selben Grund wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1 a, b, Nr. 2, II Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Nötigungsmittel

Es müsste ein Nötigungsmittel vorliegen. Hier kommt eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben in Betracht. Eine Drohung ist dabei das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt. Vorliegend hat C dem E in Aussicht gestellt, er würde ihm die Zigarette im Auge ausdrücken, wenn ihm E nicht alle Wertgegenstände übergebe. Dies stellt eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben dar, weshalb ein Nötigungsmittel vorliegt.

b) Nötigungserfolg

Es müsste ferner ein Nötigungserfolg eingetreten sein. Dies ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Genötigten. Hier hat E dem Tresor mittels einer Zahlenkombination geöffnet. Ein Nötigungserfolg liegt vor.

c) Vermögensverfügung

Ferner müsste eine Vermögensverfügung gegeben sein. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln,

Dulden oder Unterlassen, welches sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Hier hat das Öffnen des Tresors durch E sowie das anschließende Entnehmen des dahin befindlichen Bargelds durch C und A zu einer Vermögensminderung geführt. Mithin liegt eine Vermögensverfügung vor.

d) Vermögensschaden

Ein Vermögensschaden ist demzufolge eingetreten, der Vergleich der Vermögenslage des E zeigt im Vergleich vor und nach der Vermögensverfügung eine Vermögensminderung an.

e) Qualifikation: § 250 StGB

Ferner könnte C auch einen Qualifikationstatbestand des § 250 StGB verwirklicht haben.

aa) § 250 II Nr. 1 StGB

§ 250 II Nr. 1 wäre erfüllt, wenn C bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet hat. Hierbei ist auf eine subjektive Ansicht abzustellen. Eine Waffe im technischen Sinne ist jeder Gegenstand, der nach Art seiner Anfertigung nicht nur dazu geeignet, sondern gerade dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Eine Zigarette ist nicht dazu bestimmt, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Somit stellt sie keine Waffe dar. Allerdings könnte sie ein anderes gefährliches Werkzeug darstellen. Ein solches liegt vor, wenn es nach seiner objektiven Beschaffenheit und Art der Benutzung im konkreten Fall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Eine Zigarette kann, wenn sie in einem menschlichen Auge ausgedrückt wird, für erhebliche Verletzungen sorgen. Somit stellt sie ein anderes gefährliches Werkzeug dar. C müsste die Zigarette auch verwendet haben. Hier hat C zwar dem E gedroht, er würde die Zigarette in dessen Auge ausdrücken, er wollte seine Drohung in Wirklichkeit jedoch nicht wahr machen. Dieses ist insoweit unschädlich, als dass eine Drohung mit einem gefährlichen Werkzeug auch als „Verwendung“ i.S.d. § 250 II Nr. 1 StGB gilt. C nutzte die Zigarette, um seine Drohung durchzusetzen, so dass der subjektive Verwendungsvorbehalt

greift. Mithin ist der Qualifikationstatbestand des § 250 II Nr. 1 StGB durch C erfüllt.

bb) § 250 I Nr. 2 StGB

Ferner könnte § 250 I Nr. 2 StGB erfüllt sein. Dafür müsste C als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub und Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds, den Raub bzw. hier die räuberische Erpressung begehen. C und seine Kumpels A und B haben sich zusammengeschlossen, um gemeinsam „Einbrüche und andere Diebstähle“ zu begehen. Der Begriff der Bande umfasst je nach Ansicht zumindest zwei Personen. Hier sind drei Personen als Gruppe organisiert, so dass auch eine Bande i.S.d. § 250 I Nr. 2 StGB vorliegt. Eine Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds ist auch gegeben. § 250 I Nr. 2 StGB ist somit ebenfalls erfüllt.

cc) § 250 I Nr. 1a und 1b StGB

§ 250 I Nr. 1a und 1b StGB treten im Wege der Spezialität hinter § 250 II Nr. 1 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müsste auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

a) Vorsatz

C handelte im Hinblick der objektiven Tatbestandsmerkmale wissentlich und willentlich, also mit Vorsatz.

b) Bereicherungsabsicht

Auch handelte er mit der Absicht, sich rechtswidrig und stoffgleich zu bereichern, sodass die notwendige Bereicherungsabsicht gegeben ist.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungsgründe des C sind nicht ersichtlich. Die Drohung, dem E die Zigarette im Auge auszudrücken, erscheint auch im Hinblick auf das Ziel, dessen Tresor zu entleeren, verwerflich. Mithin handelte C auch rechtswidrig. Ferner handelte er auch schuldhaft.

III. Ergebnis

C hat sich gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 2, II Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1a, b, I Nr. 2 StGB

A könnte sich wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1a, b, I Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich vor der Tatausführung eine geladene Schreckschusspistole in die Jackentasche steckte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Grunddelikt

Eine räuberische Erpressung liegt wie oben geprüft vor.

b) Qualifikationstatbestand des § 250 StGB

aa) § 250 I Nr. 1a StGB

A könnte § 250 I Nr. 1a StGB verwirklicht haben, indem er eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat. A hatte das gesamte Geschehen über eine geladene Schreckschusspistole in seiner Jackentasche. Fraglich ist, ob diese als Waffe oder als gefährliches Werkzeug einzustufen ist. Für die Einstufung als Waffe spricht, dass der Explosionsdruck beim Abfeuern nach vorne aus dem Lauf austritt. Auf diese Weise ist die Schreckschusspistole dazu in der Lage, sofern in kurzer Distanz vor dem Opfer abgefeuert, erhebliche Verletzungen zuzufügen, wenn auch nicht sogar tödlich zu sein. Vom Waffenbegriff werden allerdings üblicherweise nur Werkzeuge umfasst, die im Sinne des Herstellers gerade dazu dienen, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Eine Schreckschusspistole ist von ihrem Zweck her nicht dazu gedacht, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Jedoch zeigt der Vergleich zu § 250 I Nr. 1 b StGB, dass es hier nicht auf den Verwendungsvorbehalt des Täters ankommt, sondern die objektive Gefährlichkeit entscheidend ist. Wie oben erwähnt, kann die Schreckschusspistole zu erheblichen Verletzungen führen. Daher liegt hier eine objektive Gefährlichkeit

vor. Somit kann die geladene Schreckschusspistole des A als Waffe eingestuft werden, so dass es für die Verwirklichung des § 250 I Nr. 1a letztlich nur noch auf das Merkmal des „Beisichführens“ ankommt. Beisichführen meint die sofortige Verwendungsmöglichkeit der Waffe oder des gefährlichen Werkzeugs ohne nennenswerte zeitliche Unterbrechung. Da sich die Schreckschusspistole in der Jackentasche des A befand, konnte er sie bei Bedarf auch ohne nennenswerte zeitliche Unterbrechung verwenden.

Problematisch erscheint hier jedoch, ob es im Hinblick auf den hohen Strafraum nicht einer Einschränkung bedarf. A hat die Schreckschusspistole zu keinem Zeitpunkt benutzt, er hat sie lediglich dabeigehabt. Fraglich ist daher, wie das Beisichführen hiernach zu verstehen ist. Nach einer Auffassung reicht der Waffencharakter bereits aus, um den erhöhten Strafraum der Qualifikation zu rechtfertigen (abstrakt-objektive Sichtweise). Nach einer anderen Auffassung muss die objektive Gefährlichkeit sowie die Situation dafürsprechen, das erhöhte Strafmaß zu rechtfertigen (konkret-objektive Sichtweise). Nach einer dritten Auffassung bedarf es letztlich eines Verwendungsvorbehalts des Täters, er muss der Waffe bzw. dem gefährlichen Werkzeug auch eine entsprechende Gefährlichkeit beimessen. Vorliegend ist jedoch eine Gefährlichkeit durch die geladene Schreckschusspistole nach jeder Auffassung gegeben. Ein Streit muss nicht geführt werden. Mithin hat A also die Schreckschusspistole auch bei sich geführt i.S.d. § 250 I Nr. 1a StGB. § 250 I Nr. 1a StGB ist mithin verwirklicht.

bb) § 250 I Nr. 2 StGB

Ebenfalls verwirklicht A den Qualifikationstatbestand des § 250 I Nr. 2 StGB, indem er als Mitglied einer Bande tätig gewesen ist.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte im Hinblick auf das Grunddelikt sowie die Qualifikationsmerkmale vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

A hat sich gem. § 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1a, Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB

A könnte sich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit einem Dietrich in das Haus eingedrungen ist, wo er später mit anderen den geöffneten Tresor des E leeräumte.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a) Wegnahme**

Da es sich wie oben geprüft nicht um eine Wegnahme, sondern um eine Vermögensverfügung des E handelt, indem er den Tresor öffnet und es zulässt, dass dieser von C und A leergeräumt wird, scheidet die Prüfung des Diebstahls als einem Fremdschädigungsdelikt aus. Insofern kommt es auf die Strafzumessungsregel des § 243 I 2 Nr. 1 StGB nicht mehr an, welche aufgrund der Nutzung des Dietrichs verwirklicht sein könnte.

II. Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des C gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1a, Nr. 2, 25 II StGB

C könnte sich wegen schwerer räuberischer Erpressung in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem A eine geladene Schreckschusspistole dabei hatte, als sie den Tresor des E leerräumten und das Bargeld an sich nahmen.

I. Tat

S.o.

II. Zurechnung des C gem. § 25 II StGB

C könnte die Tat des A nach den Grundsätzen der Mittäterschaft gem. § 25 II StGB zugerechnet werden.

Dafür müsste ein gemeinsamer Tatplan bestanden haben. Hier haben sich C, A und B zu einer Bande zusammengeschlossen. A hat die geladene Schreckschusspistole im Beisein der übrigen Beteiligten in seine Jackentasche gesteckt. Insofern war C bewusst, dass A eine geladene Schreckschusspistole während der Tatausführung dabei haben wird. Jeder Beteiligte hat einen Tatbeitrag geleistet, ein Tatplan liegt vor. Die Tat des A kann hier also dem C nach § 25 II StGB zugerechnet werden.

II. Ergebnis

C hat sich gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 1 a, Nr. 2, 25 II StGB strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit des A gem. §§ 253 I, II, 255, 250 I Nr. 2, II Nr. 1, 25 II StGB

Gleiches gilt für A, dem die Tat des C nach § 25 II StGB zuzurechnen ist.

13 Punkte

Anmerkungen

Die als gut bewertete Klausur überzeugte aufgrund der erkannten und zufriedenstellend gelösten Probleme. Obwohl die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung als „lehrbuchartig“ kritisiert wird, überzeugte sie bei der Korrektur insgesamt aufgrund der umfassenden Argumentation, wenngleich nicht immer bei der Einhaltung des Gutachtenstils. Bis auf § 250 II Nr. 2 StGB wurden bei der räuberischen Erpressung die in Betracht kommenden Qualifikationstatbestände zutreffend erörtert. Ein weiterer Kritikpunkt des Korrekturassistenten war schließlich die Prüfung der Mittäterschaft, welche früher hätte erfolgen sollen.