

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

Wintersemester 2009/2010 Vorlesungsfreie Zeit

1. Klausur / 26. 2. 2010

Das vergessene Messer

I. Anton (A) und Benno (B) kommen überein, das Lebensmittelgeschäft der Olga (O) zu überfallen. Sie beabsichtigen, die Inhaberin O durch zunächst bloß verbale Gewaltandrohung notfalls aber auch durch Bedrohung mit einem Klappmesser zur Herausgabe von Geld zu veranlassen. Dabei richtet sich die Absicht des A, der das Messer besorgen und mitnehmen soll, auf ein Messer, das eine „Waffe“ im Sinne des Waffengesetzes ist. B hingegen stellt sich vor, A werde ein Messer mitnehmen, das keine Waffe im Sinne des Waffengesetzes ist. Tatsächlich besorgt sich A ein Messer, das eine Waffe im Sinne des Waffengesetzes ist. B hat keine Kenntnis davon, wie dieses Messer beschaffen ist.

Am Tag machen sich A und B gemeinsam zu Fuß auf den Weg zu dem Geschäft der O. Kurz nachdem A seine Wohnung verlassen hat, merkt er, dass er das Messer zu Hause auf dem Küchentisch liegen gelassen hat. Er könnte problemlos und ohne nennenswerte Verzögerung noch einmal umkehren, um das Messer zu holen. Davon sieht er aber ab, weil er sich denkt, es wäre ohnehin besser, den Überfall nicht mit einem derart gefährlichen Gegenstand auszuführen. Die O werde sich schon durch verbale Drohungen zur Herausgabe des Geldes zwingen lassen. Den B, der glaubt, A habe das Messer dabei, informiert er nicht darüber, dass man den Überfall ohne Messer ausführen werde.

Nach dem Betreten des Geschäfts geht A zu der Theke und fordert in barschem Ton „Geld her, aber schnell ! Wir haben ein Messer und werden davon Gebrauch machen, wenn die Kohle nicht sofort rübergeschoben wird !“ Die O lässt sich aber nicht so schnell einschüchtern und erwidert resolut : „Ihr kriegt hier nichts, zieht Leine !“. Darauf entschließt sich A, das Geschäft unverrichteter Dinge zu verlassen. A hatte mit einer derart couragierten Reaktion der O nicht gerechnet und stellt sich resignierend vor, dass der Überfall mangels Bewaffnung nicht erfolgreich zu Ende geführt werden könne. B, der immer noch annimmt, A habe das Messer dabei, hält es für möglich, den Widerstand der O durch bedrohliches Vorzeigen des Messers zu überwinden. Durch die Reaktion des A verunsichert entschließt sich aber auch B, den Rückzug anzutreten und das Geschäft ohne Beute zu verlassen.

II. Die Strafverfahren gegen A und B werden von der Staatsanwaltschaft verbunden. Bereits am ersten Hauptverhandlungstag trennt die Strafkammer aber das Verfahren gegen A ab. B hat nämlich – anders als A – ein Geständnis angekündigt. Das Gericht hat daher Grund zu der Annahme, dass das Verfahren gegen B schnell zum Abschluss gebracht werden könne. Tatsächlich legt B ein umfassendes Geständnis ab. Das Gericht verurteilte ihn daher zu einer Freiheitsstrafe. Die Verurteilung wird rechtskräftig, da sämtliche Verfahrensbeteiligte auf Rechtsmittel verzichten.

Bitte wenden

Nachdem das Urteil gegen B rechtskräftig geworden ist, wird die Hauptverhandlung gegen A durchgeführt. In der Hauptverhandlung wird unter anderem S, der Sohn des B, als Zeuge vernommen. S wird über ein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO, nicht aber über ein etwaiges Zeugnisverweigerungsrecht belehrt. Da S aber von seinem Auskunftsverweigerungsrecht in großem Umfang Gebrauch macht, sind seine Angaben in der Hauptverhandlung für die Urteilsfindung unergiebig. Allerdings hatte S schon im Ermittlungsverfahren – das hinsichtlich der Beschuldigten A und B noch verbunden war – als Zeuge gegenüber dem Ermittlungsrichter E ausgesagt, obwohl er damals über sein Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß belehrt worden war. Dabei hatte S vor allem den A schwer belastet. Diese Angaben werden jetzt durch Vernehmung des E in die Hauptverhandlung gegen A eingeführt. Der Verteidiger des A hatte der Vernehmung des E sofort widersprochen. Gleichwohl stützt das Gericht die Verurteilung des A zu einer Freiheitsstrafe maßgeblich auf die Aussage des E.

Aufgabe :

Zu I

Wie haben sich A und B strafbar gemacht ? Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem StGB.

Zu II

Hätte eine auf eine Verfahrensrüge gestützte Revision des A gegen das Urteil Aussicht auf Erfolg ?

Lösung

Aufgabe I

Tatkomplex : Im Geschäft der O

Dazu instruktiv die Entscheidung BGH, Beschl. V. 9.7.2009 – 3 StR 257/09 mit Bspr. in JA 2010, 70 ff.

A. Strafbarkeit des A

I. Versuchte räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Die Tat wurde nicht vollendet.

2. Der Versuch der räuberischen Erpressung ist mit Strafe bedroht, weil es sich bei dem Delikt um ein Verbrechen handelt, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

a) Vorsatz bzgl. Erpressung (Grundtatbestand)

aa) Nötigungshandlung

A hatte den Vorsatz, der O die Zufügung eines empfindlichen Übels anzudrohen.

bb) Vermögensverfügung

A hatte den Vorsatz, die O durch die Drohung zur Herausgabe von Geld, also zu einer Vermögensverfügung, zu nötigen.

Aus diesem Grund ist ein Vorsatz bzgl. Raub (§ 249 StGB) zu verneinen : A wollte nicht der O Geld wegnehmen.

cc) Vermögensschaden

A hatte den Vorsatz, der O einen ersatzlosen Vermögensverlust, also einen Vermögensschaden zuzufügen.

b) Vorsatz bzgl. räuberischer Erpressung (Qualifikation)

A hatte den Vorsatz, die Nötigung in der qualifizierten Form der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu begehen.

c) Bereicherungsabsicht

aa) Bereicherung

A wollte sich und B das Geld der O verschaffen. Er erstrebte also eine Vermögensmehrung für sich und für B.

bb) Stoffgleichheit

A wusste, dass der erstrebte Vermögensvorteil auf Kosten des Vermögens der O geht, gewissermaßen die Kehrseite des bei O entstehenden Vermögensschadens wäre.

cc) Rechtswidrigkeit

A wusste, dass weder er noch B einen Anspruch auf das Geld der O hat.

4. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (Objektiver Tatbestand)

Indem der O Gewalt androhte und sie zur Herausgabe von Bargeld aufforderte, erfüllte er bereits das tatbestandsmäßige Handlungsmerkmal „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Damit hat er zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Die Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung könnte infolge eines Rücktritts entfallen, § 24 StGB.

Ein strafbefreiender Rücktritt wäre allerdings ausgeschlossen, wenn es sich um einen fehlgeschlagenen Versuch handeln würde.

Nach h. M. ist das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs im Wege einer „Vorprüfung“ zu thematisieren, bevor die gesetzlichen Rücktrittsvoraussetzungen des § 24 StGB erörtert

werden¹. Ist der Versuch fehlgeschlagen, kommt ein strafbefreiender Rücktritt von vornherein nicht in Betracht².

Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter erkennt oder sich irrig vorstellt, dass sein Tatplan gescheitert ist, weil er mit weiteren planmäßigen Handlungen die Vollendung der Tat nicht mehr herbeiführen kann. Es kommt also nicht darauf an, ob die Vollendung objektiv noch möglich ist, sondern ob der Täter sie subjektiv für noch möglich hält³. Fehlgeschlagen ist ein Versuch deshalb auch, wenn der Täter trotz objektiv nahe liegender Möglichkeit erfolgreicher Fortsetzung der Tatausführung und Tatvollendung resigniert und das Tatprojekt als gescheitert betrachtet.

Hier hätten A und B vielleicht auch ohne Bewaffnung allein auf Grund ihrer körperlichen Überlegenheit gegenüber O (zwei Männer gegen eine Frau) die geplante räuberische Erpressung erfolgreich vollenden können. Die Annahme des A, die resolute O lasse sich nicht zur Herausgabe von Geld zwingen, könnte eine unverständliche Fehleinschätzung gewesen sein. Jedoch ist dies für das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs und die dadurch ausgeschlossene Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts irrelevant. Auch die „unvernünftige“ Einbildung eines unüberwindlichen Hindernisses begründet den fehlgeschlagenen Versuch.

Daher konnte hier A von dem Versuch nicht mehr zurücktreten.

Auf methodisch etwas anderem Weg lässt sich dasselbe Ergebnis erreichen, indem man entweder das „Aufgeben weiterer Tatausführung oder die Freiwilligkeit des Rücktritts verneint. Entscheidend ist, dass die Umstände, die den Versuch zu einem „fehlgeschlagenen“ machen, im Ergebnis eine Strafbefreiung wegen Rücktritts ausschließen.

8. Ergebnis

A hat sich aus §§ 253, 255, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Verdrängt werden Bedrohung (§ 241 Abs. 1 StGB) und versuchte Nötigung (§§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB).

II. Versuchte schwere räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, b, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Die Tat wurde nicht vollendet.

2. Der Versuch der schweren räuberischen Erpressung ist mit Strafe bedroht, weil es sich bei dem Delikt um ein Verbrechen handelt, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

¹ Kühl AT § 16 Rn 10.

² Wessels/Beulke AT Rn 628.

³ Kühl AT § 16 Rn 11.

a) Vorsatz bzgl. räuberischer Erpressung

A hatte den Vorsatz eine Tat zu begehen, die die objektiven Tatbestandsmerkmale einer räuberischen Erpressung erfüllen würde (s. o.).

b) Bereicherungsabsicht

A handelte mit Bereicherungsabsicht (s. o.).

c) Vorsatz bzgl. Qualifikation gem. § 250 StGB

aa) Im Vorbereitungsstadium hatte A noch den Vorsatz, bei der Tat eine Waffe mitzuführen (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a) bzw. eine Waffe zu verwenden (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Jedoch kommt es beim Versuch darauf an, dass der Täter den Vorsatz im Stadium des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 StGB) hat. Das ist hier nicht der Fall, weil A das Messer gar nicht bei sich führte.

bb) A hatte auch nicht den Vorsatz, dass B bei der Tat eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug mitführen oder verwenden würde.

cc) A hatte jedoch den Vorsatz, dass B mit dem Vorsatz handeln würde, gemeinsam mit A ein gefährliches Werkzeug (Messer) mitzuführen und notfalls auch zu verwenden. Denn B ging weiterhin davon aus, dass A ein Messer dabei hat und dieses auch anwenden würde. Dass B diese Vorstellung hatte, wusste A. Dieses Wissen kann aber den fehlenden Vorsatz bzgl. Beisichführen und Verwenden des Messers nicht ersetzen. Selbst wenn man mit dem BGH (Münzhändlerfall) akzeptierte, dass die Fehlvorstellung des B hinsichtlich der Bewaffnung einem mittäterschaftlichen unmittelbaren Ansetzen seitens des B nicht entgegensteht und A demzufolge den Vorsatz bzgl. eines unmittelbaren Ansetzens seitens B hätte, wäre das ein Vorsatz, der nicht die Vollendung einer schweren räuberischen Erpressung umfassen würde. Wie der agent provocateur hätte A nur den Vorsatz bzgl. eines untauglichen Versuchs (begangen von B). A selbst hat also nicht den Vorsatz zur Verwirklichung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB oder § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Daran kann die Mittäterschaft und der weitergehende Vorsatz des B nichts ändern.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Bei dem Laden der O handelt es sich um einen Geschäftsraum.

b) A müsste in den Geschäftsraum eingedrungen sein. Eindringen bedeutet Betreten ohne Einverständnis des Rechtsinhabers. Bei Verkaufsräumen besteht ein generelles Einverständnis

für Kaufinteressenten und Kunden. Nach h. M. schließt auch ein erschliches Einverständnis die objektive Tatbestandsmäßigkeit aus. Daher profitieren auch Diebe, Räuber und sonstige Rechtsbrecher von einem generellen Einverständnis, wenn und solange der illegale oder gar kriminelle Charakter ihres Zutritts nicht an äußeren Kennzeichen (Maskierung, Bewaffnung, offen aggressives Auftreten) erkennbar ist.

Da A und B unbewaffnet waren und nach dem Sachverhalt auch sonst nichts auf ihr kriminelles Vorhaben hinweist, waren sie nicht als Räuber erkennbar. Sie gaben das Erscheinungsbild „normaler“ Kunden ab. Daher ist das generelle Einverständnis wirksam. A ist nicht eingedrungen.

Dass der kriminelle Charakter der Anwesenheit von A und B in dem Geschäft alsbald durch die verbale Drohung aufgedeckt wurde, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Da das Eintreten in das Geschäft kein Eindringen war, kann auch der weitere Aufenthalt in dem Geschäft kein Eindringen sein.

Die zweiten Tatbestandsalternative „sich nicht entfernt“ hat A nicht erfüllt. Denn nachdem O die beiden unmißverständlich zum Verlassen des Geschäfts aufgefordert hat („Zieht Leine !“), hat sich A tatsächlich entfernt.

„widerrechtlich“ gehört nicht zum objektiven Tatbestand !

2. Ergebnis

A hat sich nicht aus § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des B

I. Versuchte räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Die Tat wurde nicht vollendet.

2. Der Versuch der räuberischen Erpressung ist mit Strafe bedroht, weil es sich bei dem Delikt um ein Verbrechen handelt, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss (Subjektiver Tatbestand)

a) Vorsatz bzgl. Erpressung (Grundtatbestand)

Ebenso wie A hatte B den Vorsatz eine Tat zu begehen, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale der Erpressung erfüllt. B hatte des weiteren den Vorsatz, zusammen mit A als Mittäter zu handeln.

b) Vorsatz bzgl. räuberischer Erpressung (Qualifikation)

B hatte auch Vorsatz bzgl. der qualifizierenden Tatbestandsmerkmale des § 255 StGB.

c) Bereicherungsabsicht

Wie A handelte auch B mit Bereicherungsabsicht.

4. Unmittelbares Ansetzen (Objektiver Tatbestand)

Indem A der O Gewalt androhte und sie zur Herausgabe von Bargeld aufforderte, erfüllte er bereits das tatbestandsmäßige Handlungsmerkmal „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Damit hat er zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt, § 22 StGB. Diese Handlung ist dem B zurechenbar, weil A und B Mittäter sind. Außerdem hat auch B selbst durch seine Anwesenheit am Tatort unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Seine für O erkennbare Komplizenschaft verstärkte die Drohungsintensität der von A ausgesprochenen Übelszufügungsankündigung.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Die Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung könnte infolge eines Rücktritts entfallen, § 24 StGB.

a) Ein Rücktritt wäre ausgeschlossen, wenn der Versuch fehlgeschlagen wäre. Maßgeblich ist die subjektive Perspektive des B.

Anders als A hielt B die geplante Tat trotz des unerwarteten Widerstands der O für erfolgreich ausführbar. Insbesondere weil B glaubte, dass A das Messer dabei hat, hielt er es für möglich, die O durch massivere Drohung (durch eigen des Messers) zur Herausgabe des Geldes zu nötigen. A hatte bisher nur verbal gedroht, von dem Messer noch keinen Gebrauch gemacht. Für gescheitert hielt B deshalb nur den versuch, die O ohne Zeigen des Messers zu nötigen.

Eine erfolgreiche Tatausführung und Vollendung durch Drohung mit aggressiv vorgehaltenem Messer hielt B daher noch für möglich. Aus seiner Sicht war der Versuch deshalb noch nicht fehlgeschlagen.

b) Bei einem mittäterschaftlichen Versuch richtet sich der Rücktritt nach § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB. Die Rücktrittsvoraussetzung „Verhinderung der Vollendung“ umfaßt auch das einvernehmliche Nichtweiterhandeln (Aufgeben iSd § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB) der Mittäter. So verhält es sich hier. A und B sind konkludent übereingekommen, die Tat nicht zu Ende zu bringen, sondern aufzugeben.

c) B hat freiwillig gehandelt. Daher ist er wirksam vom Versuch zurückgetreten.

Die entgegengesetzte Ansicht ist ebenfalls vertretbar.

8. Ergebnis

B hat sich nicht aus § 253, 255, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Anderes Ergebnis vertretbar.

II. Versuchte schwere räuberische Erpressung, §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, b, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB

Hinsichtlich der Qualifikation (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB) ist die Tat ein untauglicher Versuch. Denn A hatte kein Messer dabei. Der untaugliche Versuch ist aber ebenso wie der taugliche Versuch strafbar.

Die Strafbarkeit entfällt wegen Rücktritts (§ 24 Abs. 2 StGB). Hinsichtlich der Qualifikation handelt es sich aber um einen Rücktritt gem. § 24 Abs. 2 Satz 2 StGB. Denn dass die Tat nicht als schwere räuberische Erpressung vollendet wurde, beruht allein darauf, dass A das Messer gar nicht dabei hatte. Insoweit ist die Vollendung also „ohne Zutun“ des B ausgeblieben. B hat sich aber ernsthaft und freiwillig bemüht, die Vollendung auch in Bezug auf § 250 StGB zu verhindern.

B hat sich also nicht aus §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Vertretbar ist auch die Auffassung, dass B nicht freiwillig zurückgetreten ist.

III. Hausfriedensbruch, § 123 StGB

B hat sich ebensowenig wie A aus § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht (s. o.).

Tatkomplex : Verabredung von A und B

A. Strafbarkeit des A

Verabredung zur gemeinsamen Begehung einer schweren räuberischen Erpressung, § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) A hat mit B verabredet, gemeinsam eine Tat zu begehen.
- b) Da die verabredete Tat die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der schweren räuberischen Erpressung erfüllt (s. o.), richtete sich die Verabredung auf die Begehung eines Verbrechens iSd § 12 Abs. 1 StGB.
- c) Die Art und Weise, wie A und B verabredungsgemäß bei dem Überfall auf O zusammenarbeiten wollten, erfüllt die Voraussetzungen einer Mittäterschaft iSd § 25 Abs. 2 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) A hatte den Vorsatz, sich mit B zur gemeinsamen Begehung des Verbrechens zu verabreden.
- b) Der Vorsatz des A richtete sich auf alle Tatbestandsmerkmale der schweren räuberischen Erpressung. In Bezug auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 a und Abs. 2 Nr. 1 StGB richtete sich der Vorsatz des A auf die Alternative „Waffe“.
- c) A hatte den Vorsatz, die Tat zu vollenden.
- d) A hatte die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

A könnte strafbefreiend zurückgetreten sein. Der Rücktritt von der Verabredung richtet sich nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

a) A müsste die Tat verhindert haben. Stellt man auf das Verlassen des Geschäfts ohne Beute ab, kann man dem A zugute halten, dass er durch sein Verhalten jedenfalls bewirkt hat, dass die Tat – schwere räuberische Erpressung – nicht vollendet wurde. Ob das für einen Rücktritt reicht oder ob § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB mit „Tat verhindert“ ein Rücktrittsverhalten im Vorbereitungsstadium meint, durch das bereits die Begehung des Verbrechensversuchs verhindert wird, ist fraglich, kann aber hier dahingestellt werden. Denn – wie oben gesehen – reicht die Verhinderung der Tatvollendung durch A für eine Strafbefreiung nicht aus, weil aus der Sicht des A der Versuch fehlgeschlagen war. A hat also die Vollendung der Tat nicht freiwillig verhindert.

b) Man könnte aber auch an den Entschluss des A anknüpfen, das zu Hause liegen gelassene Messer nicht zu holen und den Überfall auf O ohne Messer auszuführen. Dieser Entschluss ist natürlich keine Verhinderung der gesamten Tat, weil A weiterhin entschlossen war, gemeinsam mit B eine räuberische Erpressung zu begehen und dazu ja auch unmittelbar angesetzt hat (§ 22 StGB). Es könnte aber sein, dass A zumindest einen Teil der verabredeten Tat verhindert hat, indem er bewirkte, dass die Tat nicht – wie verabredet – mit dem Messer, also eine „Waffe“ – sondern ohne Messer ausgeführt wird. Nachdem A sich darauf festgelegt hatte, den Überfall ohne Messer auszuführen, erfüllte diese Tat objektiv und in der Vorstellung des A nur noch den Tatbestand der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255, 25 Abs. 2 StGB) und nicht mehr – wie verabredet – den Tatbestand der schweren räuberischen Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB). A hat also die Erfüllung der qualifizierenden Tatbestandsmerkmale gem. § 250 Abs. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB verhindert.

Es könnte sich um einen „Teilrücktritt“ handeln. Diese Rechtsfigur wird ausschließlich im Kontext des § 24 StGB erörtert und von einem Teil des Schrifttums dem Grunde nach anerkannt :

Kühl Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn 48 :

„Entgegen der Rechtsprechung ist auch ein sog. Teilrücktritt vom qualifizierenden Delikt anzuerkennen. So kann etwa der mit Schusswaffen ausgeführte Raubversuch (§§ 250 I Nr. 1 a, 22, 23) durch Wegwerfen der Schusswaffe aufgegeben werden. Vollendet der Täter den Raub dann auch ohne Waffen, so bleibt es bei der Strafbarkeit wegen „einfachen“ Raubes gem. § 249. Ein höheres Strafbedürfnis („schwerer“ Raub gem. § 250 I Nr. 1 a) besteht nicht, da der Täter auf die gefährlichere Durchsetzung seiner Raubabsichten durch die Entledigung des gefährlichen Tatmittels verzichtet hat.“

Frister Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2009, 24/10 :

„In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass schon eine teilweise Vollendung der Tat die Möglichkeit eines Rücktritts ausschließen könne. So soll nach erfolgter Gewaltanwendung ein Rücktritt vom versuchten Raub nicht mehr möglich sein. Für die Konstruktion einer solchen teilweisen Vollendung gibt es jedoch im Gesetz keinerlei

Grundlage. Solange nicht alle Tatbestandsmerkmale eines Delikts erfüllt sind, ist die betreffende Tat insgesamt noch ein Versuch, von dem der Täter gem. § 24 StGB zurücktreten kann. Dies gilt auch für den Versuch der Verwirklichung eines Qualifikationstatbestandes, so dass z. B. ein Täter, der sich nach dem unmittelbaren Ansetzen zur Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 I Nr. 2 StGB) freiwillig dafür entscheidet, doch nur mit den Fäusten zuzuschlagen, vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung zurücktritt und damit nur wegen einfacher Körperverletzung (§ 223 StGB)n strafbar ist (sog. Teilrücktritt).“

Wessels/Beulke Strafrecht Allgemeiner Teil, 39. Aufl. 2009 Rn 643 :

„Verzichtet jemand nach dem Erreichen des Versuchsstadiums freiwillig auf die weitere Verwirklichung von Modalitäten, die einen qualifizierten Tatbestand erfüllen (wie etwa § 244 I Nr. 1 oder § 250 I Nr. 1), so dürfte im Interesse des geschützten Rechtsgutes auch die Anerkennung eines Teilrücktritts mit dem Grundgedanken des § 24 vereinbar sein. In Betracht kommt das bspw., wenn sich der Täter bei einem Diebstahl oder bei einer räuberischen Erpressung rechtzeitig (nach hA bis zur Vollendung des Grunddelikts) der bei Tatbeginn mitgeführten Schusswaffe entledigt.“

Rechtsfolge des Teilrücktritts ist die teilweise Aufhebung der Strafbarkeit, die vor dem Rücktritt bereits begründet war. Im Rahmen des § 24 StGB wird also die Strafbarkeit wegen des Qualifikationsversuchs aufgehoben, während die Strafbarkeit wegen des versuchten oder vollendeten Grunddelikts erhalten bleibt. Im Rahmen des § 31 StGB müsste die Rechtsfolge also darin bestehen, dass die Strafbarkeit wegen Verabredung zur Begehung einer *schweren* räuberischen Erpressung aufgehoben wird, während die Strafbarkeit wegen Verabredung zur Begehung einer *einfachen* räuberischen Erpressung erhalten bleibt.

Grundvoraussetzung eines strafbefreienden Teilrücktritts ist ebenso wie bei einem vollständigen Rücktritt, dass der Plan der Tatbegehung nicht fehlgeschlagen ist. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass es aus der Sicht des A nicht unmöglich geworden sein darf, den geplanten Überfall mit einem Messer auszuführen. Da A das Messer zu Hause vergessen hatte, wäre an einen derartigen Fehlschlag zu denken. Laut Sachverhalt war A aber noch nicht weit von seiner Wohnung entfernt, als er das Fehlen des Messers bemerkte. Er hätte das Messer problemlos und ohne große Verzögerung holen können. Dies war dem A auch bewußt. Daher lag kein Fehlschlag vor.

Indem A davon absah, nach Hause zurückzukehren und das Messer zu holen, verhinderte er eine Tatbegehung, die den Tatbestand der §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB erfüllt hätte. Die Verhinderungswirkung beschränkt sich nicht auf die Vollendung, sondern erfasst bereits die Tateingangsphase des Versuchs. Das Zurücklassen des Messers hatte zur Folge, dass A nicht einmal einen Versuch der schweren räuberischen Erpressung begehen konnte.

Nicht verhindert hat A allerdings, dass B weiterhin in dem Glauben handelte, der gemeinsame Überfall werde unter Mitführung und gegebenenfalls auch Verwendung eines Messers begangen. A verhinderte also nicht, dass B den untauglichen Versuch einer schweren räuberischen Erpressung beging. Entscheidend ist jedoch, dass A mit seinem Verhalten dazu beigetragen hat, dass schon bei Beginn der Tatbegehung (§ 22 StGB) objektiv feststand, dass die verabredete Tat nicht vollendet werden kann. Damit wird die verabredete Tat auf ein

Niveau zurückgeführt, das für eine Strafbarkeit von Anfang an nicht ausreichen würde, wenn der Tatbegehungswille sich von Anfang an nur auf eine solche Tat bezogen hätte.

A hat den Plan zur Begehung des Überfalls mit dem Messer freiwillig fallen gelassen. Damit hat er alle Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Bezug auf einen Teil der verabredeten Tat – nämlich das Mitführen bzw. Verwendung des Messers (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB) – erfüllt. Ein (teilweise) strafbefreiender Rücktritt liegt also vor.

6. Ergebnis

A hat sich *nicht* aus § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Er hat sich aus § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm §§ 253, 255, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Die Strafbarkeit aus § 30 Abs. 2 3. Alt. iVm §§ 253, 255, 25 Abs. 2 StGB tritt hinter der Strafbarkeit aus § 253, 255, 22, 25 Abs. 2 StGB zurück.

B. Strafbarkeit des B

§ 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

B hat sich mit A verabredet, gemeinsam als Mittäter das Verbrechen „Schwere räuberische Erpressung“ zu begehen (s. o.).

2. Subjektiver Tatbestand

B hatte Verabredungsvorsatz. Außerdem hatte er den Vorsatz, gemeinsam mit A als Mittäter eine schwere räuberische Erpressung zu begehen. Unerheblich ist dabei, dass B die Vorstellung hatte, A werde ein Messer mitnehmen, das keine „Waffe“ iSd § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB, sondern ein „gefährliches Werkzeug“ iSd § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB ist.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat des B war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

B handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

B ist von der Verabredung mit A nicht gem. § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB zurückgetreten. Er ist aber von dem Versuch einer schweren räuberischen Erpressung gem. § 24 Abs. 2 StGB zurückgetreten. Die strafbefreiende Wirkung dieses Rücktritts erstreckt sich auch auf die Verabredung gem. § 30 Abs. 2 StGB.

6. Ergebnis

B hat sich nicht aus § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen :

Von der versuchten (schweren) räuberischen Erpressung verdrängt wird versuchte Nötigung (§§ 240, 22 StGB) und Bedrohung (§ 241 Abs. 1 StGB). Ebenso die Verabredung zur gemeinsamen Begehung einer schweren räuberischen Erpressung.

Hausfriedensbruch steht dazu in Tateinheit (§ 52 StGB).

Aufgabe II

Dazu die Entscheidungen BGHSt 54, 1 ff sowie BGHSt 38, 96 ff.

I. Zulässigkeit

1. Die Revision ist statthaft, da sie sich gegen ein Urteil der Großen Strafkammer richtet, § 333 StPO.
2. A ist als Angeklagter revisionsberechtigt, § 296 StPO.
3. Da A verurteilt wurde, ist er durch das angefochtene Urteil beschwert
4. Die Revision ist zulässig.

II. Begründetheit

1. Absolute Revisionsgründe (§ 338 StPO) liegen nicht vor.
2. Relativer Revisionsgrund (§ 337 StPO) könnte eine Verletzung des Zeugnisverweigerungsrechts des S sein. S wurde nicht über ein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt. Im Falle der Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts wäre eventuell die Vernehmung des E gem. § 252 StPO unzulässig gewesen.

Voraussetzung ist aber, dass S überhaupt ein Zeugnisverweigerungsrecht hatte. Das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO ist kein Zeugnisverweigerungsrecht.

Ein Zeugnisverweigerungsrecht könnte auf § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO beruhen. Im Verhältnis zu B hatte S ein solches Zeugnisverweigerungsrecht. Dies wirkte auch gegenüber dem Mitbeschuldigten A⁴, solange die Verfahren gegen A und B miteinander verbunden waren. Sogar nach Abtrennung des Verfahrens hätte das auf der Beziehung zu B beruhende ZVR seine Wirkung im Verhältnis zu A behalten.

Als die Verurteilung des B rechtskräftig wurde, bestand jedoch kein Grund mehr, das ehemalige Zeugnisverweigerungsrecht nunmehr im Verfahren gegen A allein noch aufrechtzuerhalten. Denn dem B drohten aus etwaigen belastenden Aussagen des S im Verfahren gegen A keine rechtlichen Nachteile mehr. Daher ist das Zeugnisverweigerungsrecht des S mit der rechtskräftigen Verurteilung des B erloschen⁵.

S hatte in der Hauptverhandlung kein Zeugnisverweigerungsrecht. Diesbezüglich wurde weder durch die Nichtbelehrung noch durch die Vernehmung des E und Verwertung seiner Aussage ein Gesetz verletzt.

Andere Gesetzesverletzungen sind nicht ersichtlich.

Die Revision ist unbegründet.

⁴ Beulke Strafprozessrecht Rn 192.

⁵ aA Beulke Strafprozessrecht Rn 192.

