

**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare
in Rheinland-Pfalz
Lösungsskizze zur Klausur vom 28.06.2024 (SR)**

Hinweis: Von den Kandidatinnen und Kandidaten ist nach den Bearbeitungshinweisen der Urteilsentwurfs des Gerichts zu fertigen. Die sehr ausführlich gehaltenen Lösungshinweise folgen teilweise einem anderen Aufbau.

I. Persönliche Verhältnisse der Angeklagten

Ausführungen hierzu sind nach den Bearbeitungshinweisen erlassen.

II. Feststellungen

Bezüglich des Tatgeschehens wird das Gericht die folgenden Feststellungen zu treffen haben:

Hinweis: In den Gründen zu II. haben die Kandidatinnen und Kandidaten gemäß § 267 Abs. 1 StPO die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Erforderlich ist mithin die Darstellung eines subsumtionsfähigen Sachverhalts, welcher die aus den Gründen zu IV. ersichtliche rechtliche Würdigung trägt.

Die Geschädigte Maria Jakob (MJ) und den Großvater mütterlicherseits des Angeklagten D verband über viele Jahre eine partnerschaftliche Beziehung. D betrachtete MJ daher als seine Oma und nannte sie auch so. Seit sein Großvater vor vier Jahren erkrankte und zu D und seiner Mutter zog, reduzierte sich der Kontakt zwischen D und MJ deutlich. Zwischen den Familien kam es zu Streitigkeiten. In diesem Zusammenhang erzählte die Mutter des D ihrem Sohn, MJ habe seinen Großvater nicht gut behandelt, was D verärgerte. Zudem hatte D der MJ vor vier Jahren einen Geldbetrag in Höhe von 300,00 € entwendet; MJ zeigte D daraufhin nicht an. Trotz dieser Streitigkeiten suchte D die MJ hin und wieder auf und bat sie um kleinere Geldzuwendungen, die er auch stets erhielt. Vor dem Tatzeitpunkt (18.03.2013) hatte D die MJ allerdings schon etwa ein Jahr lang nicht mehr besucht. Am 14.03.2013 traf die Zeugin Wilma Becker (WB), eine Tochter der Geschädigten, in der Nähe des Hauses ihrer Mutter auf D. Dieser hatte sich auf den Weg zu MJ gemacht, um diese um Geld für Zigaretten zu bitten. Als WB ihn fragte, wohin er wolle, antwortete D, er wolle seine Oma besuchen. WB behauptete daraufhin, MJ befinde sich noch im Krankenhaus und sie selbst habe lediglich die Katze gefüttert.

Tatsächlich war MJ bereits am Vortag entlassen worden. D nahm aufgrund dieser Fehlinformation davon Abstand, das Haus der MJ aufzusuchen.

In der Nacht vom 17.03.2013 auf den 18.03.2013 verabredete sich D mit seinem Freund E. Bei der Ankunft im Hause des E fragte D diesen sinngemäß, ob er Lust habe, schnelles Geld zu verdienen. Er schlug vor, gemeinsam in das Haus der MJ einzubrechen und dort nach Stehlgut zu suchen. Wie er E auch erläutert hatte, ging D im Hinblick auf die Fehlinformation, die er am 14.03.2013 von WB erhalten hatte, davon aus, dass sich MJ noch im Krankenhaus befände und das Haus daher nachts leer stünde. Von dem ebenfalls im Haus lebenden Zeugen Josef Jakob (JJ), einem Sohn der MJ, wusste D, dass dieser das Haus jeden Morgen in aller Frühe zu verlassen pflegte, um seinem Beruf in einer Schlachtereier nachzugehen. E erklärte sich mit dem Vorschlag des D einverstanden. Nach dem gemeinsamen Tatplan sollten beide Angeklagten das Haus der MJ betreten und dieses dann gemeinsam durchsuchen. Beide vereinbarten, dass sie die Beute, die sie durch den avisierten Einbruch erlangen würden, hälftig untereinander aufteilen würden. Bevor sie aufbrachen, rüsteten sie sich mit einem Rucksack und jeweils einem Paar Handschuhe aus. Ferner übergab E dem D eine Sturmhaube. So ausgestattet gingen die Angeklagten zum Haus der MJ. Vor Ort angekommen, hielten sie sich zunächst an einem in der Nähe des Hauses gelegenen Schießstand auf und beobachteten das Haus, da D sich nicht ganz sicher war, wann JJ das Haus verlassen würde. Der Zeuge JJ verließ das Haus gegen kurz vor 03:00 Uhr. Kurz darauf betraten die Angeklagten das Grundstück der MJ und näherten sich der Rückseite des Wohnhauses, um zu prüfen, ob sie durch eines der dortigen Fenster ins Innere des Hauses gelangen konnten. Als einer von ihnen gegen das Küchenfenster drückte, fiel dieses geräuschvoll in eine Kippstellung nach innen. Kurz darauf schaltete MJ im Inneren des Hauses das Licht an. Die Angeklagten erkannten, dass MJ wider Erwarten doch zu Hause war und sich der ursprüngliche Tatplan, unbemerkt ins Haus einzusteigen und dort nach Stehlgut zu suchen, in dieser Nacht nicht mehr umsetzen lassen würde. Sie flüchteten daraufhin zu dem Schießstand, an dem sie sich schon zuvor aufgehalten hatten.

Dort beratschlagten die Angeklagten sodann, wie sie weiter verfahren wollten. E wollte nach dem Fehlschlag des geplanten Einbruchs die gesamte Aktion abbrechen und wieder nach Hause gehen. D überredete E, die Tat trotz Anwesenheit der MJ durchzuziehen. Er schlug vor, an der Haustür zu klingeln, MJ zu überwältigen und zu knebeln und sodann das Haus nach Stehlgut zu durchsuchen. E erklärte sich mit diesem Plan einverstanden. Sodann begab D sich mit der Sturmhaube maskiert erneut zum Haus der MJ und klingelte an der Haustür. E verdeckte zu diesem Zeitpunkt mit seiner Kapuze und seinem T-Shirt sein Gesicht. Zudem trugen beide

Angeklagten Handschuhe, und zwar D zwei Latexhandschuhe und E einen Latex- und einen gröberen Arbeitshandschuh. E versteckte sich während des Klingelns des D in der Nähe der Haustür. Als MJ öffnete, packte D sie und brachte sie zu Boden, indem er ein Bein hinter sie stellte und MJ auf den Rücken legte. Zugleich legte D beide Hände um den Hals der MJ und begann, diese zu würgen. Dabei verschloss er ihre Atemwege so lange, bis MJ erstickt war. Wie lange genau es dauerte, bis MJ auf diese Weise zu Tode gekommen ist, lässt sich im Nachhinein nicht mehr exakt feststellen. Wahrscheinlich ist, dass MJ nach ca. 30 Sekunden das Bewusstsein verlor. Bis zum Eintritt des Todes dauerte es wahrscheinlich eine Minute, allerhöchstens fünf Minuten. Als D die MJ würgte, kam es ihm darauf an, diese am Schreien zu hindern und hierdurch die geplante Wegnahme fremder Wertgegenstände zumindest zu erleichtern. Dabei erkannte er die Gefahr, dass MJ infolge des Würgegriffs sterben könnte und nahm deren Tod billigend in Kauf. E, der ein Rumpeln gehört hatte, kam nach einer nicht mehr genau aufklärbaren Zeitspanne hinzu und sah, dass D entgegen dem ursprünglichen Tatplan MJ würgte und hierdurch Lebensgefahr für die sich zu diesem Zeitpunkt noch bewegende MJ bestand. Mit dem Würgen war E nicht einverstanden, was er D gegenüber zunächst auch verbal zum Ausdruck brachte. Erst als E den D an der Schulter packte, ließ dieser von der inzwischen bewegungslosen MJ ab. E ging nicht davon aus, dass das Geschehen bereits einen tödlichen Verlauf genommen hatte, sondern hielt MJ lediglich für bewusstlos. Tatsächlich bewegte MJ sich nicht mehr, weil sie durch das Würgen erstickt war. D forderte E auf, in der unmittelbar an die Diele angrenzenden Küche Tücher zu holen, um MJ zu knebeln. E kam der Aufforderung nach, öffnete einige Schubladen und kam mit Küchentüchern zurück, die er D anreichte. Dieser legte die Tücher auf das Gesicht der MJ und forderte E auf, diese weiter zu bewachen. D nahm nun den Rucksack des E an sich und begann, wie geplant, das Haus der MJ nach Stehlgut zu durchsuchen. E blieb noch eine Weile bei MJ in der Diele. Da diese sich aber weiterhin nicht rührte, entschloss er sich, nunmehr D beim Durchsuchen des Hauses zu unterstützen. Als E den D erreichte, erkundigte sich dieser nicht nach dem Befinden der MJ. Keiner der Angeklagten überprüfte zu irgendeinem Zeitpunkt die Vitalfunktionen der MJ. E billigte das vorangegangene Verhalten des D jedenfalls insoweit, als er sich in Kenntnis der Tathandlung des D und der durch diesen geschaffenen Gefahrensituation sodann an der Entwendung der Gegenstände aktiv beteiligte. An stehleiswerten Gegenständen wurden 20 € Bargeld, ein Laptop sowie Schmuck der MJ gefunden und in den Rucksack gepackt. Schließlich meinte E, ein Geräusch zu hören, und forderte D auf, mit ihm das Haus zu verlassen, woraufhin beide – nachdem D dem E wiederum den Rucksack zugeworfen hatte – die Flucht ergriffen. Sie liefen zurück zur Wohnung des E, wo sie die Nacht verbrachten. Absprachegemäß teilten sie das erbeutete Bargeld. Am Morgen des 18.03.2013 fuhren sie sodann mit dem Bus nach Worms, wo sie einen

Teil der Beute am Bahnhof für insgesamt 170,00 € versetzten. Diesen Erlös teilten sie ebenfalls hälftig. Noch im Verlauf des Tattages konnten D und E festgenommen und die noch in der Wohnung des D befindlichen Schmuckstücke sichergestellt werden.

III. Beweiswürdigung

Hinweis: Die Beweiswürdigung muss die Gründe erkennen lassen, auf denen die Überzeugungsbildung des Gerichts im Wesentlichen beruht. Zudem muss deutlich werden, dass die Überzeugungsbildung des Gerichts entsprechend den Anforderungen des § 261 StPO aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft wurde.

Die Feststellungen bezüglich der persönlichen Beziehung zwischen D und MJ sowie der Vorgeschichte zur Tat beruhen auf der Einlassung des D und den damit in Einklang stehenden Aussagen der Zeugen WB und JJ. Das Nachtatgeschehen wiederum beruht auf den übereinstimmenden Einlassungen beider Angeklagter. Angesichts dieser Übereinstimmungen bestehen keine Bedenken gegen den Wahrheitsgehalt dieser Einlassungen. Im Übrigen ist festzustellen, dass die jeweiligen Angaben der beiden Angeklagten in weiten Teilen, insbesondere betreffend die Feststellungen bezüglich des versuchten Eindringens in das Wohnhaus wie auch des grundsätzlichen Ablaufs des 2. Tatgeschehens – insbesondere, dass die Initiative zur Durchführung der Tat trotz Anwesenheit der MJ von D ausging –, miteinander in Einklang stehen, sodass auch insoweit keine Veranlassung besteht, an deren Wahrheitsgehalt zu zweifeln. In zentralen Punkten, nämlich in Bezug auf die Frage, ob D im Verlauf des Tatgeschehens auf den Hals der MJ eingewirkt hat, bzw. in Bezug auf die Frage, welche Rolle dem E nach dem gemeinsamen Tatplan beider Angeklagten im Rahmen des Tatgeschehens zukommen sollte, sind die Einlassungen jedoch miteinander unvereinbar. Soweit die Einlassungen einander widersprechen, vermögen sie deshalb einen gegen den jeweiligen Mitangeklagten gerichteten Tatvorwurf allein nicht zu tragen.

Soweit die Angeklagten die Rolle des E im Rahmen des gemeinsamen Tatplans (bloßes Schmierestehen oder aber doch wesentlich aktivere Rolle) erheblich voneinander abweichend schildern, ist davon auszugehen, dass die Behauptung des E, sich ausschließlich zum Schmierestehen bereit erklärt zu haben, nicht zutrifft. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass E bereits nach dem ursprünglichen Tatplan das Haus der MJ ebenfalls betreten sollte. Entsprechendes ist auch nach dem neuen, am Schießstand gefassten gemeinsamen Tatplan anzunehmen. Diese Überzeugung

gründet sich nicht auf die Einlassung des D, die – wie bereits ausgeführt – für sich genommen nicht geeignet ist, einen Tatvorwurf gegen den Mitangeklagten zu begründen, sondern vielmehr auf objektive Tatumstände, die E selbst eingeräumt hat. Ein Indiz gegen die Behauptung des E, dass er von Anfang an nur Schmierestehen sollte, liegt darin, dass er auch für sich Handschuhe mit zum Haus der MJ nahm. Dies lässt darauf schließen, dass E vermeiden wollte, am Tatort Fingerabdrücke zu hinterlassen, er mithin den Tatort betreten wollte und sollte. Auch hat E bereits nach eigenem Bekunden gemeinsam mit D nach einem offenen Fenster gesucht. Wäre er lediglich für das Schmierestehen verantwortlich gewesen, hätte eine Positionierung vor dem Haus und nicht eine Begleitung des D in den rückwärtigen Teil des Grundstücks nahegelegen. Zudem trug E den Rucksack, mit dem die Tatbeute abtransportiert werden sollte, auch noch, als D sich bereits in das Haus begeben hatte. Eine Übergabe des Rucksacks erfolgte erst im Haus, was ebenfalls gegen die von E behauptete Absprache spricht. Unglaublich ist zudem die Annahme, D habe nach dem geänderten Tatplan beider Angeklagten ganz allein dafür Sorge tragen sollen, MJ zu überwältigen, am Schreien zu hindern, zu fesseln und zu knebeln – wobei ein entsprechender Knebel nach der insoweit übereinstimmenden Einlassung zunächst noch vorbereitet werden musste – und anschließend die Wohnung zu durchsuchen und das Stehlgut an sich zu nehmen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass E nach dem gemeinsamen Tatplan zu 50% an der zu erwartenden Tatbeute beteiligt werden sollte. Diese Teilungsvereinbarung spricht ebenfalls gegen eine nur untergeordnete Rolle des E im Rahmen der Tatausführung und vielmehr dafür, dass die Angeklagten ihre jeweiligen Tatbeiträge als gleichwertig einstufen. Aufgrund einer Gesamtschau der vorgenannten Indizien ist davon auszugehen, dass E das Haus der MJ sowohl nach dem ursprünglichen als auch nach dem vor Ort geänderten Tatplan ebenso betreten sollte wie D, und dass er nach diesem geänderten Tatplan auch aktiv an der Überwältigung der MJ beteiligt sein sollte.

Die Feststellungen, dass D die MJ gewürgt hat und diese dadurch zu Tode gekommen ist, beruhen auf den sachverständigen Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. Dr. Wille (W) sowie den eigenen Einlassungen des D, die keine erkennbaren Selbstentlastungstendenzen in den insoweit zugrunde gelegten Punkten zeigen.

Die Feststellungen, dass MJ dadurch zu Tode kam, dass ihr die Atemwege durch äußere Gewalteinwirkung auf den Hals so lange verschlossen wurden, bis sie erstickt war, die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunkts des Eintritts der Bewusstlosigkeit sowie des Todes stützen sich auf das in der Hauptverhandlung mündlich erstattete Gutachten des W. Ausweislich der sachverständigen

Ausführungen wurde der Würgegriff über den Eintritt der Bewusstlosigkeit bis hin zum Todeseintritt aufrechterhalten. Dass die Tötungshandlung von D und nicht von dem einzig noch in Betracht kommenden E begangen wurde, ergibt sich daraus, dass D – bereits nach seiner eigenen Einlassung – als erster das Haus betreten und MJ zu Fall gebracht hat. Dabei hat diese sich ausweislich der eigenen Angaben des D gewehrt und versucht wieder aufzustehen. Es ist schwer nachvollziehbar, wie D es nach eigener Vorstellung hätte fertig bringen wollen, MJ effektiv am Schreien zu hindern, wenn er – wie er behauptet – seine Hände lediglich dazu benutzt hätte, sie festzuhalten bzw. ihr den Mund zuzuhalten. Das bloße Zuhalten des Mundes hätte Schreie allenfalls gedämpft. Das von D selbst beschriebene Schweigen der MJ lässt sich daher allein mit einer unmittelbaren Gewalteinwirkung auf den Hals erklären, zumal MJ sich – angesichts ihres Aufstehversuchs – gewehrt haben dürfte, sodass bei Zugrundelegung der Schilderung des D auch ein Schreien der MJ hinreichend wahrscheinlich gewesen wäre. Entscheidend ist darüber hinaus, dass die Angeklagten nach ihren übereinstimmenden Angaben sodann ihre Position tauschten, ohne den Mund der MJ zuzuhalten, und dass MJ während dieses Positionswechsels trotzdem ruhig am Boden liegen blieb. Dies lässt darauf schließen, dass auch nach dem insoweit zutreffenden Vorstellungsbild der Angeklagten schon zu diesem Zeitpunkt nicht mehr damit zu rechnen war, dass MJ schreien oder sonstige Maßnahmen zu ihrer Verteidigung ergreifen würde. Dies lässt wiederum darauf schließen, dass MJ zu diesem Zeitpunkt bereits erkennbar ohne Bewusstsein war. Dass MJ während des gesamten Geschehens entgegen dem ursprünglichen Tatplan nicht geknebelt und gefesselt wurde, ist ebenfalls ohne Weiteres erklärlich, wenn D die MJ bereits bis zur Bewusstlosigkeit bzw. zum Tod gewürgt hatte, bevor er die Wohnung durchsuchte. Eine weitere Fesselung bzw. Knebelung war unter dieser Voraussetzung überflüssig. Entsprechendes folgt daraus, dass D sich beim Auftauchen des E während des Durchsuchens der Wohnung mit keinem Wort nach MJ erkundigte bzw. in Sorge war, diese könne den Tatort unbemerkt verlassen. Die genannten Gründe sprechen zudem dagegen, dass E die MJ erstmals gewürgt hat, als D sich bereits von den beiden entfernt hatte. Aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen W ist auch davon auszugehen, dass MJ nicht erstickt wäre, wenn D seinen Würgegriff nicht so lange aufrechterhalten hätte, bis MJ tot und nicht nur bewusstlos war. Insbesondere scheidet die rein theoretische Möglichkeit, dass D die MJ nur bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit gewürgt und E die MJ erst zu einem späteren Zeitpunkt getötet hat, bereits aufgrund der sachverständigen Ausführungen aus. Hiernach wurden die Würgemale am Hals der MJ nur von einer Person verursacht, die zudem zwei identische Handschuhe getragen hat (gleich intensive Würgemale beidseits). Dies gilt umso mehr als E zu einem solchen Verhalten keinen erkennbaren Anlass hatte. Dass D den E nach den insoweit übereinstimmenden Angaben beider Angeklagten ursprünglich dazu aufforderte, Tücher aus der Küche

zu holen und damit bei MJ zu bleiben, spricht nicht gegen die Überzeugung des Gerichts, D habe die MJ bereits unmittelbar nach dem Eindringen in deren Wohnhaus erwürgt. Hierbei handelte es sich um eine reine Vorsichtsmaßnahme für den Fall, dass MJ demnächst wieder zu sich kommen und doch zu schreien anfangen würde.

Die Feststellungen, D habe mit dem Tod der MJ zumindest gerechnet, beruhen darauf, dass D die MJ bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit und sogar darüber hinaus gewürgt und somit eine potentiell lebensgefährliche Handlung vorgenommen hat. Dafür, dass D die evidente äußerste Lebensgefährlichkeit seiner Vorgehensweise vorliegend verkannt haben könnte, sind demgegenüber keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Wie lange genau und mit welchem Kraftaufwand D die MJ würgte, bis diese infolgedessen starb, kann im Hinblick auf die Ausführungen des W im Nachhinein nicht mehr mit der notwendigen Bestimmtheit festgestellt werden. Das Verhalten, das D an den Tag legte, nachdem MJ infolge seines Würgens gestorben war, spricht aber gegen die Annahme, dass er von dem Bewusstseinsverlust der MJ überrascht wurde. Obwohl D in der Hauptverhandlung behauptet hat, dass er gegenüber E immer wieder betont habe, MJ dürfe nicht verletzt werden, hielt er es auch nach eigenen Angaben zu keinem Zeitpunkt für nötig, deren Vitalfunktionen zu überprüfen. Dieses Versäumnis lässt auf eine gewisse Gleichgültigkeit des D gegenüber dem Wohlergehen der MJ schließen. Hiergegen spricht auch nicht die Tatsache, dass er E im Weggehen aufforderte, auf MJ aufzupassen. Diese Tatsache spricht zwar dafür, dass er es zu diesem Zeitpunkt für möglich hielt, dass MJ nur bewusstlos war und wieder aufwachen könnte. Sie widerlegt aber nicht die Annahme, dass er es zu diesem Zeitpunkt ebenso gut für möglich hielt, MJ sei nicht nur bewusstlos, sondern tot. Wäre es D tatsächlich so wichtig gewesen, eine ernsthafte Verletzung der MJ zu vermeiden, wie er behauptet, so wäre zu erwarten gewesen, dass ihn die Tatsache, dass MJ im Verlauf seines Angriffs das Bewusstsein verlor, zumindest stark genug irritierte, um seinen Plan, das Wohnhaus seiner Nenn-Oma nach Stehlgut zu durchsuchen, zumindest zeitweise zurückzustellen und sich erst einmal zu vergewissern, ob MJ noch lebte. Dass D insoweit keinerlei Zurückhaltung gezeigt hat, spricht indiziell ebenfalls für die billigende Inkaufnahme der Todesfolge.

Bereits aufgrund der insoweit überzeugenden eigenen Einlassung des E, die zudem mit den Angaben des D übereinstimmt und der keine anderweitigen objektiven Beweismittel gegenüberstehen, ist davon auszugehen, dass E das Haus nach D betrat. Auch sah und erkannte E nach seiner eigenen Einlassung, dass D die MJ so lange würgte, bis diese ihr Bewusstsein verloren hatte, und dass er auch die Gefahr erkannte, dass MJ infolgedessen sterben könnte. Insoweit ist E nicht nachzuweisen,

dass auch er den Tod der MJ billigend in Kauf nahm bzw. mit diesem rechnete. Denn angesichts der divergierenden Einlassungen der Angeklagten konnte nicht mehr geklärt werden, mit welchem zeitlichen Abstand E dem D in das Haus nachgefolgt ist. Auch der Todeszeitpunkt der MJ war auf der Grundlage der Ausführungen des W nicht mehr exakt zu ermitteln. E selbst hat aber eingeräumt, die Handlung des D gesehen und deren Lebensgefährlichkeit erkannt und trotzdem die Vitalfunktionen der nach seiner Ansicht bewusstlosen MJ nicht geprüft zu haben. Gleichwohl hat er sich im Anschluss an der Wegnahme der Wertgegenstände beteiligt. Dadurch hat E zu erkennen gegeben, dass er die Tathandlung des D und die dadurch geschaffene Gefahrensituation zumindest billigte, auch wenn er nicht mit dem Tod der MJ rechnete.

Demgegenüber ist der Umstand, dass D kurz nach dem Betreten des Wohnhauses ausgerufen haben soll „Scheiße, ich glaube, die hat mich erkannt!“ nicht mit hinreichender Gewissheit festzustellen. Die Einlassung des E ist insgesamt zu unzuverlässig, um für sich genommen einen gegen den D begründeten Tatvorwurf tragen zu können. Von dieser Einlassung unabhängige Beweismittel, die die Behauptung des E stützen könnten, dass D den Ausruf getan habe, liegen nicht vor.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Tatkomplex: Der versuchte Einbruch in das Wohnhaus der Geschädigten MJ

Strafbarkeit der Angeklagten D und E wegen versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls in Mittäterschaft, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 25 Abs. 2, 22, 23 StGB

Nach den getroffenen Feststellungen haben sich die Angeklagten wegen eines gemeinschaftlichen versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls strafbar gemacht, indem sie das Grundstück der MJ betraten und einer von ihnen gegen das Küchenfenster des Wohnhauses drückte, welches dadurch in eine Kippstellung fiel. Da die Angeklagten das Grundstück der MJ zunächst wieder verließen, ohne in das Wohnhaus einzudringen und etwas mitzunehmen, ist die Tat nicht vollendet. Der Versuch ist gemäß § 244 Abs. 2 StGB strafbar.

a. Tatentschluss

Die Angeklagten hatten Tatentschluss hinsichtlich der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache durch Einbrechen in eine Wohnung. Die Angeklagten begaben sich auf das Grundstück der MJ, um in deren Wohnhaus einzubrechen und dort

befindliches Bargeld und Schmuck der MJ, also fremde bewegliche Sachen, zu entwenden, mithin den Gewahrsam der MJ ohne deren Willen zu brechen und neuen eigenen Gewahrsam zu begründen. Die Angeklagten hatten zudem auch Tatentschluss bezüglich einer mittäterschaftlichen Begehung, da der Wohnungseinbruch auf einem zuvor gefassten gemeinsamen Tatplan beruhte, und die Angeklagten nach diesem Plan auch wechselseitige Tatbeiträge in Gestalt des Eindringens in das Haus und Durchsuchens des Hauses der MJ erbringen sollten. Die Angeklagten handelten auch jeweils mit der Absicht rechtswidriger Zueignung, da sie etwa erbeutetes Geld für ihre Zwecke nutzen und erbeuteten Schmuck und andere Wertgegenstände versetzen und den so erzielten Geldbetrag für sich nutzen wollten, mithin sich diese Sachen ihrer Substanz nach aneignen und den Eigentümer, nämlich MJ, dauerhaft enteignen wollten (zur Definition der Zueignungsabsicht: Fischer, StGB, 60. Auflage 2013, § 242 Rn. 33 f.).

b. Unmittelbares Ansetzen

Die Angeklagten hatten auch bereits unmittelbar zur Tat angesetzt. Gemäß § 22 StGB liegt der Versuch einer Straftat vor, sobald der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn eine Handlung nach der Vorstellung des Täters bei ungestörtem Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmünden soll oder mit ihr in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht (vgl. Fischer, a.a.O., § 22 Rn. 10). Dies zugrunde gelegt, war vorliegend die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ bereits überschritten. Die Angeklagten hatten in Ausführung ihres Tatplans das Grundstück der MJ betreten, nachdem JJ das Haus verlassen hatte. Anschließend gingen beide Angeklagten um das Wohnhaus herum, einer von ihnen drückte gegen das Küchenfenster, das in eine Kippstellung nach innen fiel. Diese Handlungsweise der tatentschlossenen Angeklagten stellte einen derartigen Angriff auf das geschützte Rechtsgut dar, dass es dadurch bereits gefährdet und die unmittelbar sich anschließende Herbeiführung des Enderfolgs nahegerückt war. Die Angeklagten wären unmittelbar dazu übergegangen, in das Haus einzubrechen, wenn MJ nicht das Licht im Haus angeschaltet hätte. Da beide Angeklagten gemeinsam an der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung beteiligt waren, bedarf es keiner Abgrenzung nach den zur Frage des Versuchsbeginns bei Mittäterschaft vertretenen Theorien (vgl. dazu Fischer, a.a.O., § 22 Rn. 21 ff.).

c. Rücktritt vom Versuch, § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB

Weder D noch E sind strafbefreiend vom Versuch des Wohnungseinbruchsdiebstahls zurückgetreten, indem sie das Grundstück der MJ zunächst wieder verließen, ohne etwas mitzunehmen. Insoweit fehlt es jedenfalls an der Freiwilligkeit des Rücktritts. Diese liegt nur vor, wenn der Täter die Tatvollendung aus selbstgesetzten Motiven nicht mehr erreichen will, also weder durch eine äußere Zwangslage noch durch einen seelischen Druck an der Vollendung gehindert ist (Fischer, a.a.O., § 24 Rn. 18 ff.). Vorliegend haben die Angeklagten nur deshalb von ihrem ursprünglichen Tatplan Abstand genommen, weil MJ in dem Wohnhaus Licht gemacht hat und die Angeklagten somit erkannten, dass MJ wider Erwarten zu Hause war und sich der ursprüngliche Tatplan, unbemerkt ins Haus einzusteigen und dort nach Stehlgut zu suchen, in der Tatnacht nicht mehr umsetzen lassen würde. Mithin ist von einem – einen strafbefreienden Rücktritt ausschließenden – fehlgeschlagenen Versuch auszugehen.

2. Tatkomplex: Tötung der MJ und Entwendung diverser Gegenstände aus deren Wohnhaus

1. Strafbarkeit des D wegen Mordes, § 211 StGB

D hat MJ getötet, indem er diese unmittelbar nach dem Öffnen der Haustür solange gewürgt hat, bis diese gestorben ist, um sodann das Wohnhaus der MJ nach stehleiswerten Gegenständen absuchen zu können und sich so einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

a. Objektiver Tatbestand

Nach den Feststellungen hat D die MJ solange gewürgt, bis diese das Bewusstsein verloren hat und schließlich verstorben ist. D hat im Rahmen dieser Tötungshandlung nach den zugrunde liegenden Feststellungen und entgegen der Anklageschrift zudem das Mordmerkmal der Heimtücke verwirklicht, indem er die nichts Böses ahnende MJ mit einem plötzlichen Angriff überzog und sie so daran hinderte, Erfolg versprechende Abwehrmaßnahmen zu ergreifen. Heimtückisch tötet nach der in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt (Fischer, a.a.O., § 211 Rn. 34). Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt des Beginns der Tat keines tätlichen Angriffs auf seine körperliche Unversehrtheit oder sein Leben versieht (Fischer, a.a.O., § 211 Rn. 35). Wehrlosigkeit ist gegeben, wenn dem Opfer die natürliche Abwehrbereitschaft und -fähigkeit fehlt oder stark eingeschränkt ist (Fischer, a.a.O., § 211 Rn. 39), wobei die Wehrlosigkeit auf der Arglosigkeit beruhen muss (Fischer, a.a.O., § 211 Rn. 40). Vorliegend ist davon auszugehen, dass MJ

beim Öffnen der Haustür arglos war, auch wenn sie zuvor aufgrund der beim Einbruchversuch verursachten Geräusche geweckt wurde. Anderenfalls hätte sie wohl kaum nachts die Haustür geöffnet. Da MJ sich beim Klingeln an der Haustür und ihrem anschließenden Öffnen keines Angriffs auf ihr Leben versah, war sie in ihrer natürlichen Abwehrbereitschaft jedenfalls stark eingeschränkt.

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit der Begründung, dass die Wehrlosigkeit nicht Folge der Arglosigkeit, sondern vielmehr der allgemeinen körperlichen Gebrechlichkeit der MJ gewesen ist, bzw. dass die nur spaltbreite Öffnung der Haustür indiziell gegen eine Arglosigkeit der MJ spricht, ebenso gut der gegenteiligen Auffassung folgen.

b. Subjektiver Tatbestand

D handelte auch in Kenntnis sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale sowie mit dem Willen zu ihrer Verwirklichung, §§ 15, 16 Abs. 1 StGB, mithin vorsätzlich. Es ist auch davon auszugehen, dass D mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, als er MJ so lange würgte, bis diese erstickt war. Ein Täter handelt dann mit bedingtem Tötungsvorsatz, wenn er den Eintritt des Todes als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt sowie ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Dabei stellt die offensichtliche Lebensgefährlichkeit einer Handlung für den Nachweis einen Umstand von erheblichem Gewicht dar, so dass bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen der subjektive Tatbestand eines Tötungsdelikts sehr nahe liegt. Angesichts der hohen Hemmschwelle bei solchen Delikten bedarf die Frage der Billigung des Todes zwar einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, in die auch die psychische Verfassung des Täters sowie seine Motive mit einzubeziehen sind (vgl. BGH, NStZ 1992, 587, 588; BGH, NStZ-RR 2011, 73). Die hierauf bezogene Rechtsprechung des BGH darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Wertung der hohen und offensichtlichen Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen als einem gewichtigen, auf einen Tötungsvorsatz hinweisenden Beweisanzeichen in der praktischen Rechtsanwendung in Frage gestellt werden soll und dieser Beweisgrund den Schluss auf einen Tötungsvorsatz in aller Regel nicht tragen kann (vgl. BGH, NStZ-RR 2009, 372). So wird ein Vertrauen des Täters auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges in der Regel zu verneinen sein, wenn der vorgestellte Ablauf eines Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahe ist, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann (vgl. BGH, NStZ 2005, 92). So liegt es hier. Das Würgen der MJ bis zu deren Bewusstlosigkeit stellt eine äußerst gefährliche Gewalthandlung dar (vgl. BGH, NStZ 1988, 361). Greift der Täter sein

Opfer bewusst an und verschließt dessen Atemwege so lange, dass bei dem Opfer Widerstandsunfähigkeit oder gar Bewusstlosigkeit eintritt, so kann schon die äußerste Lebensgefährlichkeit dieser Gewalthandlung die Annahme eines zumindest bedingten Tötungsvorsatzes nahelegen (vgl. LG Mönchengladbach in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung, Urteil vom 28.07.2011, 32 KLS 501 Js 81/11, nicht veröffentlicht). Es ist nicht davon auszugehen, dass D bei der Tatausführung den Tod seiner Nenn-Oma gezielt anstrebte. Vielmehr hat er sich mit diesem aber um des von ihm erstrebten Zieles willen abgefunden. Dieses Ziel bestand entsprechend dem von ihm selbst wiedergegebenen gemeinsamen Tatplan der Angeklagten darin, die MJ am Schreien zu hindern und die avisierte Wegnahme fremder Sachen zu erleichtern (vgl. dazu auch LG Mönchengladbach, a.a.O.).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit guter Begründung auch eine andere Auffassung vertreten.

Darüber hinaus hat D weitere (subjektive) Mordmerkmale verwirklicht.

aa. Habgier

D handelte aus Habgier. Habgier ist ein noch über Gewinnsucht hinaus gesteigertes Gewinnstreben um jeden Preis. Das Gewinnstreben muss zwar nicht das einzige Motiv sein, aber das tatbeherrschende. Das Ziel der Bereicherung muss nicht erreicht werden, es genügt die hierauf gerichtete Absicht des Täters (Fischer, a.a.O., § 211 Rn. 10). Ein solches gesteigertes Gewinnstreben um den Preis eines Menschenlebens ist vorliegend zu bejahen, da D den Tod der MJ in Kauf nahm, weil er sich unter völliger Missachtung der elementaren Rechte und Interessen der MJ in den Besitz für ihn fremder Wertgegenstände setzen wollte (vgl. LG Mönchengladbach, a.a.O.). Dass D darüber hinaus wohl Hassgefühle gegenüber seiner Nenn-Oma empfunden hat, weil diese seinen Opa „nicht gut“ behandelt haben soll, steht der Bejahung der Habgier nicht entgegen, da es sich insoweit nicht um das tatbeherrschende, sondern allenfalls ein untergeordnetes Motiv gehandelt hat. Bei der Habgier handelt es sich um einen gesetzlich typisierten Sonderfall der niedrigen Beweggründe, sodass daneben ein Handeln aus sonstigen niedrigen Beweggründen ausscheidet (Eser in Schönke/Schröder, 28. Auflage 2010, § 211 Rn. 14).

bb. Ermöglichung einer anderen Straftat

D handelte auch zur Ermöglichung einer anderen Straftat. Zur Ermöglichung einer anderen Straftat handelt der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, die andere Tat

durch die Tötungshandlung zu ermöglichen oder zu erleichtern. Auch dies ist vorliegend der Fall. D kam es darauf an, durch die Tötungshandlung die Begehung eines gemeinschaftlichen Raubes zu erleichtern. Die Tatsache, dass D nur mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat, steht der Annahme des Mordmerkmals nicht entgegen. Der Täter muss die in Kauf genommene Tötung des Opfers als Mittel zur Ermöglichung anderer Straftaten einsetzen. Zwischen dem Handeln des Täters und dem von ihm verfolgten Ziel muss somit eine finale Verknüpfung bestehen. Weder muss aber die Tötungshandlung nach der Zweckvorstellung des Täters eine unabdingbare Voraussetzung (*conditio sine qua non*) für die andere Straftat sein, noch ist es erforderlich, dass der Täter den Tod des Opfers als „notwendiges Mittel“ zur Begehung der weiteren Straftat ansieht. Vielmehr genügt es, dass die Begehung der anderen Straftat durch die Tötungshandlung erleichtert werden soll, dass sich der Täter also deshalb für die zum Tode führende Handlung entscheidet, weil er glaubt, auf diese Weise die andere Straftat schneller oder leichter begehen zu können. Dass über die zur Tötung geeignete Handlung hinaus auch der Todeserfolg, also der Tod selbst, als Mittel zur Begehung der weiteren Tat dienen soll, ist nicht zu verlangen. Bereits in der Bereitschaft, zur Durchsetzung krimineller Ziele „notfalls über Leichen zu gehen“, zeigt sich eine Geringschätzung fremden Lebens, die besonders verwerflich ist; darin kommt auch eine besonders hohe Gefährlichkeit des Täters zum Ausdruck (vgl. dazu BGH, NJW 1993, 1724).

cc. Verdeckung einer anderen Straftat

Entgegen der Anklageschrift ist auf der Grundlage der Feststellungen hingegen nicht davon auszugehen, dass D die MJ auch zur Verdeckung einer Straftat getötet hat, da allein aufgrund der Aussage des Mitangeklagten E jedenfalls nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Tatopfer den D im Rahmen der Tatausführung erkannt hat.

c. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

2. Strafbarkeit des D wegen gemeinschaftlichen Raubes mit Todesfolge, §§ 249 Abs. 1, 251, 25 Abs. 2 StGB

Nach den getroffenen Feststellungen hat D sich wegen gemeinschaftlichen Raubes mit Todesfolge gemäß §§ 249 Abs. 1, 251, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht, indem er gemeinsam mit E Sachen, die ursprünglich im Gewahrsam der MJ standen, aus

deren Wohnhaus entwendete, nachdem er diese zunächst bis zur Bewusstlosigkeit gewürgt hatte und MJ sodann aufgrund des Würgens unmittelbar verstarb.

a. Objektiver Tatbestand

D hat nach den Feststellungen einen Laptop, diverse Schmuckstücke sowie Bargeld in Höhe von 20,00 € – fremde, da nicht in seinem Eigentum stehende Sachen – weggenommen, also fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet (vgl. zur Definition Fischer, a.a.O., § 242 Rn. 16), indem er die im Zusammenhang mit dem Durchwühlen des gesamten Hauses der MJ gefundenen Gegenstände in einen mitgebrachten Rucksack steckte und sodann gemeinsam mit dem Mitangeklagten E den Tatort verließ. In diesem Zusammenhang ist auch der Gewahrsam der MJ zu bejahen. Dass das Opfer im Zeitpunkt der eigentlichen Wegnahme möglicherweise bereits an den Folgen der Raubhandlung verstorben war, steht der Annahme der Vollendung des Tatbestands des § 251 StGB jedenfalls hinsichtlich des Erfordernisses eines Gewahrsamsbruchs nicht entgegen. Zwar können Tote grundsätzlich keinen Gewahrsam haben. Es entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass der Raub mit Todesfolge – ungeachtet des Zeitpunkts des Todeseintritts des Opfers – mit der von der Zueignungsabsicht getragenen Gewahrsamserlangung durch den Täter an der Raubbeute vollendet wird. Entscheidend sind daher die Gewahrsamsverhältnisse bei Vornahme der Raubhandlung (vgl. BGH, NStZ 2010, 33; Fischer, a.a.O., § 251 Rn. 3a), also der qualifizierten Nötigung als Teil der Raubhandlung. Es kann daher offen bleiben, ob darüber hinaus auch Gewahrsam des zur Tatzeit nicht anwesenden JJ gebrochen wurde. D hat – indem er MJ gewürgt hat – auch Gewalt gegen eine Person angewandt. Auch der nach der wohl herrschenden Auffassung erforderliche Finalzusammenhang zwischen der Nötigungshandlung und der Wegnahme (vgl. Fischer, a.a.O., § 249 Rn. 6) ist gegeben, da D die Gewalt gerade deshalb eingesetzt hat, um die nachfolgende Wegnahme der Sachen zu ermöglichen. Hinsichtlich der Raubhandlung ist vor dem Hintergrund des gemeinsamen Tatplans und der gemeinsamen Tatausführung auch ohne Weiteres die mittäterschaftliche Begehung zu bejahen.

b. Vorsatz/Rechtswidrigkeit/Schuld

D handelte auch vorsätzlich und mit der Absicht rechtswidriger Zueignung sowie rechtswidrig und schuldhaft.

c. Erfolgsqualifikation des § 251 StGB

Darüber hinaus hat D auch die Erfolgsqualifikation des § 251 StGB verwirklicht. Durch das Würgen der MJ, mithin durch die qualifizierte Nötigungshandlung, hat D den Tod der MJ herbeigeführt. Da sich in dem tödlichen Ausgang gerade die der Raubhandlung eigentümliche Gefahr niedergeschlagen hat, ist auch der insoweit erforderliche tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang zu bejahen. Da D hinsichtlich des Todeseintritts der MJ mit Eventualvorsatz gehandelt hat, liegen auch die subjektiven Voraussetzungen des § 251 StGB vor, der wenigstens Leichtfertigkeit verlangt, also auch bei Vorsatz nicht ausgeschlossen ist.

Hinweis: § 251 StGB kann in der Variante der Leichtfertigkeit auch dann verwirklicht sein, wenn § 211 StGB mangels Tötungsvorsatzes des D abgelehnt wird.

3. Strafbarkeit des E wegen gemeinschaftlichen Mordes, §§ 211, 25 Abs. 2 StGB

Dem E, der selbst keine Tötungshandlung begangen hat, ist die Tathandlung des D, also das Würgen der MJ, insoweit nicht über die Regeln der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen. Mittäterschaft liegt vor, wenn ein Tatbeteiligter mit seinem Verhalten fremdes tatbestandsverwirklichendes Tun nicht bloß fördern will, sondern wenn sein Tatbeitrag im Sinne eines gleichgeordneten arbeitsteiligen Vorgehens Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit sein soll. Ob ein Beteiligter ein derart enges Verhältnis zur Tat hatte, muss nach den gesamten Umständen, die von den Vorstellungen des Handelnden umfasst wurden, in wertender Betrachtung beurteilt werden. Wesentliche Anhaltspunkte sind insbesondere der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass Durchführung und Ausgang der Tat vom Einfluss des Mitwirkenden abhängen. Nach den Urteilsfeststellungen hat E sich nicht aktiv an der Tötungshandlung beteiligt. Zwar ist für eine gemeinschaftliche Tatbegehung nicht erforderlich, dass jeder der Mittäter eigenhändig an der zum Tode führenden Verletzungshandlung teilnimmt. Die Tat muss aber jedenfalls auf einem gemeinsamen Willensentschluss beruhen und im gegenseitigen Einverständnis vorgenommen werden. Daran fehlt es hier. E erhielt von dem Würgen des Tatopfers erst in dem Augenblick Kenntnis, als er das Wohnhaus betrat. Ein gemeinsamer Tatplan bestand insoweit nicht. Dieser lag auch nicht in dem gemeinsamen Vorhaben, MJ Vermögensgegenstände – auch gewaltsam – wegzunehmen, denn der ursprüngliche Tatplan (geplante Knebelung und Fesselung der MJ) umfasste lediglich eine Körperverletzung der MJ (nicht

zurechenbarer Mittäterexzess). Auf der Grundlage der Feststellungen scheidet zudem eine sukzessive Mittäterschaft aus. Diese liegt nur vor, wenn jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift und er sich mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. Zwar war die Gewaltanwendung des D noch nicht beendet, als E das Würgen erkannte. Für die Annahme von Mittäterschaft reicht es aber nicht, dass der Beteiligte die durch andere verwirklichten Tatumstände kennt, sie billigt und durch eigenes Einschreiten verhindern könnte. Voraussetzung einer Mittäterschaft ist vielmehr eine – auch nur psychische – Förderung der Tat und das Bewusstsein des Täters von der fördernden Wirkung seines Beitrags. Zudem erfordert die gebotene Willensübereinstimmung, dass der andere seine Tätigkeit durch die geleistete Unterstützung vervollständigen und diese sich zurechnen lassen will. Ein solcher, die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag des E ist auf der Grundlage der Feststellungen aber nicht zu erkennen. Dass die Zurückhaltung des E (zunächst nur verbale Aufforderung des D, von MJ abzulassen) von D als psychische Bestärkung verstanden worden ist und verstanden werden sollte, versteht sich angesichts des abweichenden Tatplans ebenfalls nicht von selbst, zumal unklar bleibt, ob D die Anwesenheit des E zum Zeitpunkt des Würgens überhaupt erkannt hat. Dass E sodann auf Aufforderung des D zwecks Knebelung Tücher aus der Küche holte, führt unabhängig davon, dass dies keinen die Tötung fördernden Beitrag darstellt, zu keinem anderen Ergebnis, da auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen mangels Aufklärbarkeit des genauen zeitlichen Ablaufs zugunsten des E davon auszugehen ist, dass MJ zu diesem Zeitpunkt bereits tot und die Tat deshalb beendet war, sodass auch aus diesem Grund die Annahme einer Mittäterschaft ausscheidet.

4. Strafbarkeit des E wegen Mordes durch Unterlassen, §§ 211, 13 Abs. 1 StGB

E ist auch keines Mordes durch Unterlassen gemäß §§ 211, 13 Abs. 1 StGB schuldig. Insoweit fehlt es an der für eine Unterlassungsstrafbarkeit erforderlichen Garantenstellung. Die einzig denkbare Garantenstellung aus vorangegangenem Tun (Ingerenz) setzt voraus, dass das Vorverhalten die nahe Gefahr gerade des tatbestandsmäßigen Erfolges herbeigeführt hat (vgl. dazu BGH, NStZ-RR 1997, 292). Dass die gemeinschaftliche Planung eines Raubes mit Fesselung und Knebelung des Tatopfers die nahe Gefahr der Ermordung des Opfers infolge Erwürgens durch den Mittäter herbeigeführt hat, ist demgegenüber nicht selbstverständlich. Vielmehr ist auf der Grundlage der Feststellungen von einem Exzess des D auszugehen, der durch das Vorverhalten des E nicht bestärkt worden ist, sodass eine Zurechnung ausscheidet.

5. Strafbarkeit des E wegen Beihilfe zum Mord durch Unterlassen, §§ 211, 27 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

Eine Strafbarkeit des E wegen Beihilfe zum Mord scheidet im Ergebnis vorliegend ebenfalls aus. Einzig in Betracht käme insoweit eine Beihilfe durch Unterlassen. Diese scheidet aber wiederum daran, dass insoweit eine Rechtspflicht zum Tätigwerden bestehen muss sowie, dass der Gehilfe in der Lage ist, die Vollendung der Tat durch seine Tätigkeit zu erschweren. Insbesondere darf nicht durch eine untätige Anwesenheit am Tatort und eine damit einhergehende Annahme einer psychischen Beihilfe das Erfordernis einer Garantenstellung als Voraussetzung einer Beihilfe durch Unterlassen übersprungen werden (vgl. Fischer, a.a.O., § 27 Rn. 13a; Heine in Schönke/Schröder, a.a.O., § 27 Rn. 16). Auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen fehlt es sowohl an der Garantenstellung als auch an der erforderlichen Kausalität einer möglichen Beihilfehandlung.

6. Strafbarkeit des E wegen gemeinschaftlichen Raubes mit Todesfolge, §§ 249 Abs. 1, 251, 25 Abs. 2 StGB

a. Objektiver Tatbestand

Auch E hat nach den Feststellungen einen Laptop, diverse Schmuckstücke sowie Bargeld in Höhe von 20,00 € – fremde, da nicht in seinem Eigentum stehende Sachen – weggenommen, also fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet, indem er gemeinsam mit D die von diesem gefundenen Gegenstände in einen mitgebrachten Rucksack packte und sodann gemeinsam mit D den Tatort verließ. Auch hinsichtlich der Gewaltanwendung des D und des insoweit erforderlichen Finalzusammenhangs zwischen Nötigungshandlung und Gewaltanwendung ist auf die Ausführungen bezüglich der Strafbarkeit des D Bezug zu nehmen.

b. Mittäterschaftliche Zurechnung

Unabhängig von seinem eigenen Tatbeitrag sind E auch die Tathandlungen des D nach den Grundsätzen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen, da beide nach ihrem gemeinsamen Tatplan der MJ durch Anwendung von Gewalt Bargeld und Schmuck wegnehmen wollten.

c. Vorsatz/Rechtswidrigkeit/Schuld

E handelte auch vorsätzlich und mit der Absicht rechtswidriger Zueignung sowie rechtswidrig und schuldhaft.

d. Erfolgsqualifikation des § 251 StGB

Auch die besonderen tatbestandlichen Voraussetzungen der Erfolgsqualifikation sind erfüllt. Zwar sind dann, wenn lediglich einer von mehreren Tatbeteiligten den qualifizierenden Erfolg verursacht hat, die übrigen nach § 251 StGB grundsätzlich nur dann strafbar, wenn sich ihr zumindest bedingter Vorsatz auf die Gewaltanwendung erstreckte, durch welche der qualifizierende Erfolg herbeigeführt worden ist, und wenn auch ihnen in Bezug auf die Todesfolge wenigstens Leichtfertigkeit vorzuwerfen ist. Ein Beteiligter haftet somit gemäß § 251 StGB als Mittäter nur für die Folgen derjenigen Handlungen des den Tod des Opfers unmittelbar herbeiführenden Täters, die er in seine Vorstellungen von dem Tatgeschehen einbezogen hat. Sukzessive Mittäterschaft liegt insoweit aber dann vor, wenn jemand in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen – auch wenn dieses in wesentlichen Punkten von dem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eintritt. Sein Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass ihm das gesamte Verbrechen strafrechtlich zugerechnet wird. Nur für das, was schon vollständig abgeschlossen vorliegt (hier Tötungshandlung im Rahmen einer Strafbarkeit nach §§ 211 ff. StGB), vermag das Einverständnis die strafbare Verantwortlichkeit nicht zu begründen (vgl. BGH, NStZ 2008, 280). Dies zugrunde gelegt, hat nach den Urteilsfeststellungen auch E die Erfolgsqualifikation erfüllt. E sah, wie D das Tatopfer würgte. Dabei erkannte er die Gefahr, dass MJ infolgedessen sterben könnte. Zwar entsprach dieses Vorgehen nicht dem ursprünglich zwischen D und E besprochenen Tatplan, doch beteiligte E sich in Kenntnis und mit Billigung der zum Tode führenden Gewalthandlung des D an dem zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendeten Raub, indem er sich an der Wegnahme des Stehlgutes beteiligte. Damit hat E in Verfolgung des gemeinsamen (Raub-)Tatplans die zum Tode führende Körperverletzungshandlung, die sein Mittäter der MJ beigebracht hat, dazu ausgenutzt, sich und seinen Tatgenossen in den Besitz der Wertgegenstände zu bringen. Dass die tatsächliche Gewaltausführung von der ursprünglich geplanten abwich, ist dabei unerheblich. E hat nach den Feststellungen das Geschehen jedenfalls teilweise unmittelbar mitverfolgt und trat in Kenntnis und Billigung dieser Umstände in die bereits begonnene, von der ursprünglichen Absprache abweichende Ausführungshandlung ein, indem er die Situation ausnutzte, um sich in den Besitz von Vermögenswerten zu bringen. Dadurch hat sich sein Vorsatz (dolus eventualis) sukzessiv auch auf die zum Tod führende Gewalthandlung erstreckt (vgl. dazu BGH, NStZ 2008, 280).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung ebenso gut der gegenteiligen Auffassung folgen.

7. Gesamtergebnis/Konkurrenzen

Nach der hier bevorzugten Auffassung haben sich die Angeklagten jeweils eines gemeinschaftlichen versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls (§§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 25 Abs. 2, 22, 23 StGB) und tatmehrheitlich dazu D eines Mordes (§ 211 StGB) in Tateinheit mit gemeinschaftlichem Raub mit Todesfolge (§§ 251, 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB) sowie E eines gemeinschaftlichen Raubes mit Todesfolge (§§ 251, 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB) schuldig gemacht. Zwischen dem gemeinschaftlichen versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahl und dem anschließenden zum Tode der MJ führenden Geschehen liegt angesichts der zeitlichen Zäsur und des infolge des Scheiterns des ursprünglichen Tatplans gefassten neuen Tatplans Tatmehrheit (§ 53 StGB).

V. Strafzumessung

Hinweis: Nach den Bearbeitungshinweisen braucht die Bearbeitung keinen der Höhe nach bestimmten Strafausspruch zu enthalten. Die Kandidatinnen und Kandidaten haben lediglich darzulegen, von welchem Strafraumen auszugehen ist, ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe für angemessen erachtet wird, welche zu Gunsten und zu Lasten der Angeklagten sprechenden Strafzumessungserwägungen angestellt worden sind, welche Rechtsgrundlagen dem zugrunde liegen, ob bei einer Freiheitsstrafe eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt und welche rechtlichen Grundlagen diesen Erwägungen zugrunde liegen. Zu den konkreten Strafhöhen sind auch andere Ergebnisse als die hier vorgeschlagenen vertretbar, solange das Ergebnis stimmig begründet wird.

1. Angeklagter D

a. Versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl in Mittäterschaft

Für einen vollendeten Wohnungseinbruchsdiebstahl ist Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorgesehen (§ 244 Abs. 1 StGB). Der Umstand, dass der Wohnungseinbruchsdiebstahl vorliegend nur versucht wurde, führt zum Eingreifen des fakultativen Strafmilderungsgrundes nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB. Im Rahmen der insoweit gebotenen Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit

und Tatumstände, im Rahmen derer den versuchsspezifischen Umständen besonderes Gewicht zukommt, ist zu berücksichtigen, dass noch erhebliche weitere Schritte bis zur Tatvollendung erforderlich gewesen wären. Auch ging allein von dem Versuch in dem vorliegenden Stadium keine gesteigerte bzw. besondere Gefährlichkeit aus.

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechende Begründung ebenso gut der gegenteiligen Auffassung folgen, wobei der Umstand, dass die Tat nur versucht wurde, dann zwingend im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

Demnach liegt die Obergrenze des gemilderten Strafrahmens nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 StGB bei 7 Jahren und 6 Monaten, die Untergrenze gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB bei einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB). Strafmildernd ist für die konkret zu verhängende Strafhöhe das Geständnis sowie das Ausbleiben von Schäden im Rahmen des Einbruchversuchs zu berücksichtigen. Straferhöhend ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mehrfach einschlägig vorbestraft war, die in der mittäterschaftlichen Begehung liegende besondere Gefährlichkeit der Tatausführung sowie der Umstand, dass er eine „quasi-familiäre“ Beziehung für seine Tat ausgenutzt hat.

b. Mord in Tateinheit mit gemeinschaftlichem Raub mit Todesfolge

Die Strafe ist im Fall von Tateinheit dem Gesetz zu entnehmen, das die schwerste Strafe androht, § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB. Bei ungleichartigen Strafen ist das dasjenige Gesetz, das die der Art nach schwerste Strafe androht, bei gleichartigen Strafen dasjenige Gesetz, das das schwerste Höchstmaß androht (vgl. Fischer, a.a.O., § 52 Rn. 39). Für Mord sieht das Gesetz als absolute Strafe eine lebenslange Freiheitsstrafe vor (§ 211 Abs. 1 StGB). Für den gemeinschaftlichen Raub mit Todesfolge ist lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren vorgesehen (§ 251 StGB). Angesichts der Absolutheit der Strafandrohung ist für den Mord die schwerere Strafe im Sinne des § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB angedroht. Auch ist vorliegend keine Strafrahmensverschiebung vorzunehmen. Unabhängig davon, dass eine Anwendung der höchstrichterlich entwickelten Rechtsfolgenlösung wohl lediglich für das Mordmerkmal der Heimtücke gelten soll und D zusätzlich noch zwei weitere Mordmerkmale verwirklicht hat, liegen hier auch keine gewichtigen außergewöhnlichen Umstände vor, die die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erscheinen lassen.

c. Gesamtstrafe

Da vorliegend eine Einzelstrafe eine lebenslange Freiheitsstrafe ist, ist gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 StGB auch als Gesamtstrafe auf eine lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

d. Besondere Schwere der Schuld

Bei einer Verurteilung wegen Mordes ist gem. § 57b i.V.m. § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB anhand einer Gesamtwürdigung von Tatgeschehen und Täterpersönlichkeit die besondere Schwere der Schuld zu erörtern.

Da keine über die Verwirklichung der einzelnen Mordmerkmale hinausgehenden schulderschwerenden Umstände vorliegen, ist von einer solchen vorliegend nicht auszugehen.

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können unter Hinweis auf den geringen Tatanlass, die Ausnutzung familiärer Strukturen sowie die Mehrzahl von verwirklichten Mordmerkmalen ebenso gut die gegenteilige Auffassung vertreten.

2. Angeklagter E

a. Versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl in Mittäterschaft

Nach den obigen Ausführungen liegt der Strafraum zwischen 1 Monat und 7 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe. Strafmildernd ist für die konkret zu verhängende Strafhöhe das Geständnis zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass E strafrechtlich zuvor noch nicht in Erscheinung getreten ist. Entsprechendes gilt, weil E bei der Tatausführung nicht die treibende Kraft gewesen ist. Strafschärfend ist aber die in der gemeinschaftlichen Begehung liegende besondere Gefährlichkeit zu berücksichtigen (vgl. hierzu *Stree/Kinzig* in Schönke/Schröder, a.a.O., § 46 Rn. 21).

b. Gemeinschaftlicher Raub mit Todesfolge

§ 251 StGB sieht lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren vor. Bezüglich der Strafhöhe ist das Fehlen von Vorstrafen zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für die teilgeständige Einlassung des E und den Umstand, dass er auch insoweit nicht die treibende Kraft bei der Tatausführung war. Vielmehr sind sowohl Planung als auch Tatausführung in einem größeren Umfang

durch den Mitangeklagten D erfolgt. Strafschärfend ist wiederum die in der gemeinschaftlichen Tatbegehung liegende besondere Gefährlichkeit zu berücksichtigen.

c. Gesamtstrafe

Die Einsatzstrafe, durch deren Erhöhung die Gesamtstrafe nach § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB zu bilden ist, ist die für den gemeinschaftlichen Raub mit Todesfolge zu verhängende Freiheitsstrafe als die der Art nach schwerste Strafe. Die Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen (§ 54 Abs. 2 Satz 1 StGB).

VI. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung ist nach den Bearbeitungshinweisen erlassen.

VII. Tenor

Danach ergibt sich der folgende Tenor:

„Die Angeklagten sind des versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls und tatmehrheitlich dazu der Angeklagte Dissel des Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge sowie der Angeklagte Ehrwein des Raubes mit Todesfolge schuldig.

Es werden daher verurteilt der Angeklagte Dissel zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von (...) und der Angeklagte Ehrwein zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von (...).“

Hinweise: Die gemeinschaftliche Tatbegehung ist – entgegen der häufigen Praxis der Instanzgerichte – nicht in den Tenor aufzunehmen (BGH NJW 1986, 1116; BGHR StPO § 260 IV 1 Tatbezeichnung 8; Meyer-Goßner, StPO, 56. Auflage 2013, § 260 Rn. 24).

Ein Teilfreispruch des Angeklagten Ehrwein im Hinblick auf den in der Anklageschrift auch ihm zur Last gelegten Mord ist nicht veranlasst, da bezüglich dieser zweiten prozessualen Tat nur einer der beiden – tateinheitlich angeklagten – Tatbestände weggefallen ist.

Zeittafel:

13.03.2013	Geschädigte wird aus dem Krankenhaus entlassen
14.03.2013	Angeklagter Dissel begibt sich zum Haus der Geschädigten, um diese zu besuchen, wird aber vor der Tür von der Zeugin Becker abgefangen
18.03.2013 frühmorgens	Tatbegehung
18.03.2013 tagsüber	Vernehmungen der Zeugen Becker und Jakob sowie beider Angeklagten; Wohnungsdurchsuchung bei dem Angeklagten Dissel
19.03.2013	Haftbefehle gegen beide Beschuldigte, Untersuchungshaft
25.03.2013	Obduktion
02.04.2013	Obduktionsbericht
04.04.2013	Schlussbericht der Kriminalpolizei Ludwigshafen
08.05.2013	Datum der Anklageschrift, Eingang bei Gericht am 10.05.2013
13.06.2013	Datum des Eröffnungsbeschlusses
30.09.2013	Datum der BZR-Auszüge
04.10.2013	Hauptverhandlung; Bearbeitungszeitpunkt

Wesentliche Probleme:

- Entwurf eines Urteils des Schwurgerichts
- Beweiswürdigung bei einander widersprechenden Einlassungen zweier Mitangeklagter
- versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl gem. § 244 StGB
- Mordmerkmale der Heimtücke, Habgier und Verdeckungsabsicht gem. § 211 Abs. 2 StGB
- Raub mit Todesfolge gem. § 251 StGB
- Strafzumessung und Feststellung der besonderen Schwere der Schuld