

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Sachgrundlose Befristung nach 22 Jahren wieder möglich

Einordnung: Verfassungskonforme Auslegung des § 14 II 2 TzBfG

BGH, Urteil vom 21.08.2019, 7 AZR 452/17

Das Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung gem. § 14 II 2 TzBfG kommt in verfassungskonformer Auslegung der Norm nicht zur Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer 22 Jahre nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erneut beim selben Arbeitgeber eingestellt wird. Das folgt aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.6.2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = RA 2018, 421), wonach das Verbot insbesondere dann unzumutbar sein kann, wenn die Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt.

SACHVERHALT

Die Klägerin war von Oktober 1991 bis November 1992 bei der Beklagten als Hilfsbearbeiterin für Kindergeld beschäftigt. Rund 22 Jahre später stellt die Beklagte die Klägerin erneut ein - dieses Mal als Telefonserviceberaterin im Servicecenter. Den sachgrundlos befristeten Vertrag verlängerte die Beklagte ein Mal, ohne die Zweijahresfrist gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zu überschreiten.

Die Klägerin beehrte unter Berufung auf das Vorbeschäftigungsverbot gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf der zweiten Befristung geendet hat. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das LAG gab ihr statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg.

LÖSUNG

Das Arbeitsverhältnis ist mit Ablauf der zweiten Befristung beendet worden. Die sachgrundlose Befristung war nicht gem. § 14 II 2 TzBfG unwirksam, obwohl die Klägerin 22 Jahre zuvor schon einmal bei der Beklagten beschäftigt gewesen ist.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.6.2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = RA 2018, 421) können und müssen die Fachgerichte durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 II 2 TzBfG einschränken, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach u.a. dann unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt. Das ist hier der Fall, da die letzte Beschäftigung der Klägerin bei der Beklagten schon 22 Jahre zurücklag. Es sind auch keine besonderen Umstände ersichtlich, die dennoch die Anwendung des in § 14 II 2 TzBfG bestimmten Verbots gebieten könnten.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Verurteilung des „faktischen Leiters“ einer Versammlung Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschluss vom 09.07.2019, 1 BvR 1257/19

Eine Person, die aufgrund der tatsächlichen Ausübung der Leitungsfunktion sog. faktischer Leiter einer nicht angemeldeten öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel ist, kann strafrechtlich belangt werden.

SACHVERHALT

Nach den fachgerichtlichen Feststellungen organisierte der Beschwerdeführer am 11.2.2017 eine Demonstrationsveranstaltung auf einer Brücke, an der vier weitere Aktivisten der Anti-Atom-Bewegung mitwirkten. Im Rahmen der Veranstaltung seilten sich zwei Personen unter Zuhilfenahme eigens mitgebrachter Kletterausrüstung von der Brücke ab und spannten ein schwarzes, beschriftetes Banner auf, wobei sie vom Beschwerdeführer unterstützt wurden und dessen per Funk gegebenen Anweisungen folgten. Nach Aufforderung durch den Beschwerdeführer rollten beide Kletterer das Banner unverzüglich ein und seilten sich auf. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts waren die teilnehmenden Personen aus verschiedenen Orten angereist, hatten das Banner und die Kletterausrüstung bereits mitgeführt und die Presse vorab von der Veranstaltung informiert, eine Anmeldung der Versammlung aber unterlassen.

Das Amtsgericht sprach den Beschwerdeführer wegen der Durchführung einer nicht angemeldeten öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel (§ 26 Nr. 2 VersammlG) schuldig und sprach eine Verwarnung mit Strafvorbehalt aus, da der Beschwerdeführer die Herrschaft über den äußeren Gang und die Ordnung der Versammlung innegehabt habe und somit als faktischer Versammlungsleiter zu qualifizieren gewesen sei. Die Sprungrevision zum Oberlandesgericht blieb erfolglos. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Versammlungsfreiheit, des strafrechtlichen Analogieverbotes und des Schuldprinzips, da die unterlassene Anmeldung nach der Konzeption des Versammlungsgesetzes nur dem Veranstalter der Versammlung entgegengehalten werden könne. Der „faktische Leiter“ sei rechtlich weder zur Anmeldung der Versammlung noch zur Ausübung von Leitungsbefugnissen befugt.

LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde hat keinen Erfolg.

Die Entscheidung des Amtsgerichts und des Oberlandesgerichts, auch den „faktischen Leiter“ einer nicht angemeldeten Versammlung als tauglichen Täter nach § 26 Nr. 2 VersammlG anzusehen, verstößt nicht gegen das strafrechtliche Analogieverbot (Art. 103 II GG).

§ 26 VersammlG verwendet mit dem Tatbestandsmerkmal des „Leiters“ einen auslegungsfähigen Rechtsbegriff, den die Norm selbst nicht definiert. Die Frage, ob neben dem „Veranstalter“ nur der förmlich im Rahmen der Anmeldung bestimmte „Leiter“ als potentieller Täter des § 26 Nr. 2 VersammlG angesehen werden kann oder ob die herausgehobene Stellung eines Leiters innerhalb des Versammlungsgeschehens auch durch das konkludente Verhalten einzelner oder mehrerer Versammlungsteilnehmer begründet werden kann, ist von den Fachgerichten im Rahmen ihres gesetzlichen Auslegungsspielraums zu beantworten. Als Norm des Nebenstrafrechts lässt sich § 26 VersammlG zwar nicht ohne Rückgriff auf die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen des Versammlungsgesetzes verstehen. Den maßgeblichen Vorschriften kann eine Einschränkung des Begriffes des Leiters auf den förmlich benannten Leiter nicht entnommen werden. Vielmehr legt es der Wortlaut des § 26 Nr. 2 VersammlG nahe, als Leiter im Sinne der Bestimmung auch denjenigen anzusehen, der die Rolle des Versammlungsleiters tatsächlich ausfüllt. Denn die Norm begründet ausdrücklich eine Strafbarkeit nicht nur des Veranstalters, sondern auch des Leiters von Versammlungen oder Aufzügen, die ohne die erforderliche Anmeldung durchgeführt werden. Schließlich modifiziert diese Auslegung auch nicht den Strafzweck des § 26 Nr. 2 VersammlG, da die Bestimmung nicht die unterlassene Versammlungsanmeldung, sondern die Durchführung einer Versammlung ohne die erforderliche Anmeldung sanktioniert.

Die Auslegung verstößt auch nicht gegen das Schuldprinzip. Denn die Strafbarkeit knüpft nicht alleine an die unterlassene Anmeldung der Versammlung an, die dem Leiter der Versammlung gegebenenfalls nicht vorgeworfen werden könnte, sondern stellt erst die Durchführung einer unangemeldeten Versammlung unter Strafe. Insoweit steht es jedoch jedem Teilnehmer einer Versammlung frei, an dieser nicht in leitender Funktion mitzuwirken.

Die Anmeldepflicht des § 14 I VersammlG ist bei verfassungskonformer Auslegung ebenso mit Art. 8 I GG vereinbar wie die Strafnorm des § 26 Nr. 2 VersammlG. Denn die von den Gerichten gewählte Auslegung ist geeignet, einer Umgehung der Anmeldepflicht entgegenzuwirken. Denn andernfalls könnte deren Verletzung nur gegenüber dem Veranstalter sanktioniert werden, der gerade bei nicht angemeldeten Versammlungen oftmals nicht festgestellt werden kann. Die Auslegung verwirklicht somit die legitimen Ziele des gesetzlichen Anmeldeerfordernisses, ohne die Versammlungsfreiheit in übermäßiger Weise einzuschränken. Sie birgt insbesondere nicht die Gefahr einer Sanktionierung der bloßen Teilnahme an einer nicht angemeldeten Versammlung, da sie voraussetzt, dass die Eigenschaft als „faktischer“ Versammlungsleiter durch eindeutige Tatsachen erkennbar wird. Anhaltspunkte bieten dabei die Funktionen, die Leiter angemeldeter Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz ausüben. Als Leiter einer Spontanversammlung ist daher nach der Rechtsprechung namentlich anzusehen, wer den Ablauf der Versammlung, die Reihenfolge der Redner und schließlich auch die Unterbrechung oder Schließung der Versammlung bestimmt, wobei es darauf ankommt, dass der Leiter diese Funktionen übernommen hat und die Teilnehmer mit deren Ausübung durch ihn einverstanden sind.



Problem: Aufnahme eines Mädchens in einen Knabenchor

Einordnung: Kommunalrecht/Grundrechte

VG Berlin, Urteil vom 16.08.2019, 3 K 113.19

Eine 9-Jährige muss nicht in den bisher nur mit Knaben besetzten Staats- und Domchor Berlin aufgenommen werden.

SACHVERHALT

Die Klägerin beehrte die Aufnahme in den Staats- und Domchor, über den die Beklagte die künstlerische Aufsicht führt. Der Domchor ist bisher nur mit Knaben besetzt worden; Mädchen ist bislang der mit dem Domchor kooperierende Mädchenchor der Singakademie zu Berlin e.V. vorbehalten. Ende 2018 bat die Mutter der Klägerin die Beklagte dennoch um Aufnahme ihrer gesanglich vorgebildeten Tochter in den Staats- und Domchor, da die in der Singakademie vermittelte Förderung hinter jener im Domchor zurückbleibe. Daraufhin lud die Beklagte die Klägerin zu einem Vorsingen ein. Der Leiter des Staats- und Domchors lehnte das Mädchen allerdings u.a. mit der Begründung ab, ihre Motivation für einen Einstieg in den Domchor genüge nicht. Auch fehle es an einer Grundlage für ihre Ausbildung. Gegen diese Ablehnung setzte sich die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht zur Wehr. Sie sah in ihrer Ablehnung eine geschlechtsspezifische Diskriminierung, die ihren Anspruch auf gleiche Teilhabe an staatlicher Leistung und Förderung verletze. Dem trat die Beklagte entgegen. Sie wandte ein, dass die Ablehnung der Klägerin nicht allein auf ihr Geschlecht zurückgehe.

LÖSUNG

Die Klage hat keinen Erfolg.

Es ist rechtmäßig, der Klägerin die Aufnahme in den Chor der Beklagten zu versagen und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, insbesondere nicht in ihrem Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Einrichtungen. Der Domchor ist als öffentliche Einrichtung einzustufen. Die Zugangsversagung erweist sich hier allerdings nicht als rechtswidrig. Diese ist wegen der Kunstfreiheit der Beklagten und v.a. des Chorleiters gerechtfertigt. Davon ist gedeckt, die Ausrichtung und das Klangbild eines Chores, hier: als Knabenchorklang, zu bestimmen. Auch wenn das keine spezifische Anknüpfung an das biologische Geschlecht bedeutet, führt das Anstreben eines solchen Chorklangbildes zwar dazu, dass aufgrund bestehender anatomischer Unterschiede dieser Klang ungleich häufiger von Jungen als von Mädchen erzeugt werden kann. In diesem speziellen Bereich überwiegt die Kunstfreiheit in der Abwägung jedoch das Recht, eine mittelbare Ungleichbehandlung abwehren zu können. Schließlich ist die Klägerin nicht aufgrund ihres Geschlechts, sondern deshalb abgelehnt worden, weil sie nach der Bewertung des Chorleiters dem gewünschten Klangbild nicht entsprochen hat.

Problem: Baurechtliche Nutzungsuntersagung nach mehr als 30-jähriger Nutzung

Einordnung: Baurecht

VG Gießen, Beschluss vom 26.07.2019, 1 L 2835/19.GI

Fehlende Nutzungserlaubnis rechtfertigt auch nach mehr als 30 Jahren noch eine Nutzungsuntersagung.

SACHVERHALT

Die Antragstellerin wehrt sich gegen die Untersagung der Nutzung ihres Grundstücks mit einem bordellartigen Betrieb in einer Gemeinde im Landkreis Gießen. Genehmigt worden war 1974 lediglich der Bau und die Nutzung eines Wohnhauses samt Schwimmhalle, genutzt wird der Komplex jedoch seit mehr als 30 Jahren von den jeweiligen Erbbauberechtigten als bordellartiger Betrieb. Nachforschungen der Bauaufsichtsbehörde ergaben, dass für diese Art der Nutzung des Grundstücks, das in einem allgemeinen Wohngebiet liegt, eine Nutzungsgenehmigung nie erteilt worden war. Die Nutzung als bordellartiger Betrieb wurde daraufhin untersagt und die Vollziehung angedroht, falls der Betrieb nicht binnen sechs Monaten eingestellt wird.

LÖSUNG

Der Eilantrag hat keinen Erfolg.

Die erteilte Baugenehmigung für ein Wohnhaus erfasst nicht die Nutzung als bordellartiger Betrieb und hätte einer ausdrücklichen Nutzungsgenehmigung bedurft. Dass eine solche vorliegt, hat die Antragstellerin nicht nachweisen können. Auch materiell ist die Nutzung baurechtswidrig, da sie bauplanungsrechtlich nicht zulässig ist. Bordelle bzw. bordellartige Betriebe sind nach der Rechtsprechung bereits in einem Mischgebiet mit der Wohnnutzung unvereinbar und somit erst recht in einem allgemeinen Wohngebiet.

Die Antragstellerin kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Die Verpflichtung und Berechtigung der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände kann nicht verwirkt werden. Die Behörde hat auch zu keinem Zeitpunkt zugesichert, gegen die Nutzung nicht einzuschreiten.

STRAFRECHT

Problem: Anforderungen an den „Beinahe-Unfall“ bei § 315b StGB

Einordnung: Herbeiführung einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen

BGH, Beschluss vom 20.03.2019, 4 StR 517/18

Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr erfordert, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es im Sinne eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

SACHVERHALT

Der Angeklagte entschloss sich bei einer Fahrt durch E. dazu, mit dem Pkw auf eine Menschengruppe zuzufahren, die sich zum Teil auf der Straße und zum Teil auf dem Fußgängerweg befand. Dieser war durch Betonpoller zur Straße hin abgegrenzt. Dabei erkannte er, dass der Zeuge M. mit dem Rücken zu ihm vor den Pollern auf der Straße stand, und beabsichtigte, diesen mit seinem Fahrzeug nicht unerheblich zu verletzen. M. wurde entweder durch Rufe von anwesenden Personen oder durch das Motorengeräusch des auf ihn zufahrenden Fahrzeugs aufmerksam und sprang, unmittelbar bevor es zu einer Kollision kam, hinter die Poller, wobei er eine neben ihm befindliche Mülltonne gleichzeitig schützend vor sich warf. Das von dem Angeklagten gelenkte Fahrzeug verfehlte ihn infolge seines Sprungs und streifte den ersten Poller mit einer Kollisionsgeschwindigkeit von mindestens 20 km/h und höchstens 33 km/h. Außerdem erfasste es frontal die Abfalltonne, deren Deckel dadurch abbrach und bei der ein Rad verkratzt wurde. Wäre M. nicht hinter die Poller gesprungen, wäre er von dem Fahrzeug des Angeklagten erfasst und wie von diesem beabsichtigt nicht unerheblich verletzt worden.

Das Landgericht hat die Tat als gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr gemäß § 315b I Nr. 3, III i.V.m. § 315 III Nr. 1a StGB in Tateinheit mit versuchter gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 I Nr. 2, II, §§ 22, 23 StGB bewertet und dabei den Taterfolg im Sinne des § 315b I StGB in der Gefährdung der körperlichen Integrität des Zeugen M. gesehen.

LÖSUNG

Diese Feststellungen belegen die für die Annahme einer vollendeten Tat nach § 315b I Nr. 3 StGB vorausgesetzte Herbeiführung einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert nicht.

Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr erfordert, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es im Sinne eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

Zwar hat die Strafkammer Feststellungen zu der gefahrenen Geschwindigkeit getroffen; den Urteilsgründen lässt sich aber nicht entnehmen, wie weit sich das Fahrzeug des Angeklagten dem Zeugen angenähert hatte, als dieser hinter den Poller sprang. Dass sich M. und das Fahrzeug des Angeklagten in räumlicher Nähe zueinander befanden und der Zeuge ohne sein Wegspringen erfasst worden wäre, genügt – insbesondere mit Blick auf die niedrige gefahrene Geschwindigkeit – insoweit nicht. Die vergleichsweise komplexe Abwehrreaktion des Zeugen, der noch eine Mülltonne schützend vor sich werfen konnte, spricht eher gegen das Vorliegen eines Beinahe-Unfalls. Verhielte es sich so, fehlte es insoweit an einer bereits eingetretenen konkreten Gefahr im Sinne des § 315b I StGB, und es käme deshalb nur eine Strafbarkeit wegen versuchten gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr nach Absatz 2 der Vorschrift in Betracht.

Eine konkrete Gefahr für fremde Sachen von bedeutendem Wert hat das Landgericht nicht angenommen. Feststellungen zum Wert der beschädigten Abfalltonne und des Pollers sowie der Höhe des (drohenden) Schadens fehlen.

Problem: Sukzessive Mittäterschaft je nach Delikt unterschiedlich zu beurteilen

Einordnung: Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

BGH, Beschluss vom 20.03.2019, 2 StR 594/18

Voraussetzung für eine strafbare Verantwortung im Wege der sukzessiven Mittäterschaft ist, dass jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. Daran fehlt es, wenn für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs bereits alles getan oder das Geschehen vollständig abgeschlossen ist, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt.

SACHVERHALT

Nach den Feststellungen des Landgerichts verabredeten sich die Angeklagten, den dem Mitangeklagten R. als Drogendealer bekannten Geschädigten in dessen Wohnung zu überfallen, um sich Betäubungsmittel für den eigenen Konsum zu beschaffen und gegebenenfalls auch andere stehlebenswerte Gegenstände und Geld wegzunehmen. Der Mitangeklagte R. führte in seiner Jackentasche ein Tierabwehrspray bei sich, was dem Angeklagten O. nicht bekannt war. Nachdem der Geschädigte auf vorheriges Klopfen hin die Wohnungstür geöffnet hatte, „trat der Angeklagte R. aus seiner verborgenen Position hervor und sprühte unvermittelt“ – und auch für den Angeklagten O. überraschend – dem Geschädigten mit dem aus der Jackentasche hervorgeholten Tierabwehrspray in das Gesicht und schob ihn in die Wohnung, woraufhin der Geschädigte zu Boden ging. Gemeinsam betraten sie sodann die Wohnung des Geschädigten, die sie durchsuchten, und u. a. Schmuck, Bargeld und einen Laptop entwendeten. Dabei kam es dem Angeklagten O. darauf an, die durch den Mitangeklagten R. geschaffene und erkannte „Einschränkung“ des Geschädigten „für den gemeinsamen Plan zur Beschaffung von Betäubungsmitteln und wertvollen Gegenständen mit auszunutzen“.

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

LÖSUNG

Die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten O. wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 I Nr. 2 und Nr. 4 StGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Die Strafkammer ist davon ausgegangen, dass dem Angeklagten O. der Einsatz des Tierabwehrsprays und die daraus entstandene körperliche Beeinträchtigung des Geschädigten, die während der weiteren Tatausführung andauert hat, im Wege der sukzessiven Mittäterschaft zugerechnet werden könne. Das wird indes von den Feststellungen nicht getragen.

(1) Voraussetzung für eine strafbare Verantwortung im Wege der sukzessiven Mittäterschaft ist, dass jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. Daran fehlt es, wenn für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs bereits alles getan oder das Geschehen vollständig abgeschlossen ist, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt.

(2) Daran gemessen ist das Landgericht zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die getroffenen Feststellungen die Verurteilung des Angeklagten wegen besonders schweren Raubes tragen. Für die Annahme sukzessiver Mittäterschaft hinsichtlich des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 224 I Nr. 2 StGB gilt dies jedoch nicht. Als der Angeklagte den spontanen Einsatz des Tierabwehrsprays bemerkte, war die Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten G. bereits beendet. Zuverlässige Feststellungen dazu, dass der Angeklagte den Einsatz des Sprays schon vorher bemerkt und gebilligt haben könnte, hat das Landgericht ersichtlich nicht zu treffen vermocht.

Der aufgezeigte Rechtsfehler führt auch zur Aufhebung des an sich rechtsfehlerfreien Schuldspruchs wegen tateinheitlich verwirklichten besonders schweren Raubes. Der Senat kann nicht ausschließen, dass ein neu mit der Sache befasstes Tatgericht Feststellungen zu treffen vermag, die zu einem Schuldspruch wegen (tateinheitlicher) gefährlicher Körperverletzung führen können.

Problem: Der Raub ist eine „Erpressung“ im Sinne von § 239a StGB

Einordnung: Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung

BGH, Urteil vom 13.03.2019, 1 StR 424/18

Weil die Vorschriften der §§ 253, 255 StGB den engeren Tatbestand des Raubes mitumfassen, bezieht sich § 239a StGB auch auf beabsichtigte Raubtaten.

SACHVERHALT

Der Angeklagte H. überredete die Mitangeklagten P., T. und R., das Ehepaar Ha. in deren Haus zu überfallen und es zu zwingen, den Safe zu öffnen, um an das darin vermutete und zwischen ihnen gleichmäßig zu verteilende Bargeld zu gelangen. Am Tag fuhr er seine drei Mittäter, die jeweils ungeladene Gasdruckpistolen trugen, zu dem zuvor gemeinsam ausgekundschafteten Anwesen. Gegen 23.00 Uhr brachten die Angeklagten P. und R., denen der Ehemann Ha. nichts-ahnend die Tür öffnete, und T., der über ein Küchenfenster einstieg, das Ehepaar innerhalb des Hauses in ihre Gewalt. Dazu versetzte der Angeklagte P. absprachegemäß dem Ehemann Ha. einen Faustschlag ins Gesicht. Die Angeklagten fesselten das Ehepaar mit Panzertape an den Händen, um Gegenwehr zu unterbinden und es an der Flucht zu hindern. Die Angeklagten P. und T. brachten den mit Schlägen und Tritten durch das Haus getriebenen Ha. schließlich im ersten Obergeschoss zu Boden; einer dieser beiden Angeklagten setzte sich auf Ha., hielt ihm die Pistole an den Kopf, lud sie durch und sagte zum Geschädigten, dass die nächste Kugel für ihn sei. Währenddessen bewachte der Angeklagte R. die auf dem Bauch liegende Ha. im Büro im Hochparterre.

Nach Ha. s Hinweis auf einen Geldbeutel in der Hoffnung, dass sich die Angeklagten damit zufriedengäben, brachten sie 2.000 € an sich. Letztendlich gelang es den drei Angeklagten nach Preisgabe der Zahlenkombination durch die Geschädigten, den Tresor zu öffnen und insgesamt 27.590,50 € an Bargeld sowie zwei Goldmünzen im Wert von 1.280 € zu entnehmen. Die Angeklagten fesselten die beiden Geschädigten erneut mit dem Panzertape, und zwar diesmal an den Händen und Füßen, wobei die Fesselung wiederum nicht besonders eng war; die Geschädigten konnten sich ohne Weiteres befreien, nachdem die Angeklagten das Haus verlassen hatten.

LÖSUNG

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind begründet, weil das Urteil insoweit einen Rechtsfehler zu Gunsten der Angeklagten enthält. Das Landgericht hat es unterlassen, den Sachverhalt unter dem Straftatbestand des erpresserischen Menschenraubes (§ 239a StGB) zu würdigen.

aa) Die Sachverhaltsfeststellungen legen die Erfüllung eines Sich-Bemächtigens in Raubabsicht (§ 239a I Halbsatz 1 StGB) nahe. Ein Sich-Bemächtigen ist anzunehmen, wenn der Täter die physische Herrschaft über das Opfer erlangt; dazu muss er weder das Opfer an einen anderen Ort verbringen noch den Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllen. Indes ist bei einem – auch bei Mittätern zugrunde zu legendem – „**Zwei-Personen-Verhältnis**“ (Täter-Opfer) weitere Voraussetzung, um den erpresserischen Menschenraub von der räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB) und dem Raub (§ 249 StGB) abzugrenzen, dass die Bemächtigungssituation im Hinblick auf die erstrebte Raubhandlung eine eigenständige Bedeutung hat; sie erfordert daher eine gewisse **Stabilisierung der Beherrschungslage**, die der Täter zum Raub ausnutzen will. **Weil die Vorschriften der §§ 253, 255 StGB den engeren Tatbestand des Raubes mitumfassen, bezieht sich § 239a StGB auch auf beabsichtigte Raubtaten.**

bb) Nach den Feststellungen ist eine ausreichend stabile Bemächtigungssituation hier wahrscheinlich. Die Angeklagten überfielen die Eheleute und brachten sie gefesselt zu Boden; sie hatten sie für rund 20 Minuten in ihrer Gewalt und nötigten sie mehrfach sowie auf unterschiedliche Weise. Die Eheleute gaben aus Furcht um ihr Wohl die Lage des Geldbeutels und letztlich den Code für den Safe preis und ermöglichten so die Wegnahme. **Offensichtlich fürchteten die Eheleute jeweils auch um das Wohl des anderen Ehepartners; insoweit könnte für die Eigenständigkeit der Bemächtigungssituation ein „Drei-Personen-Verhältnis“ zugrunde zu legen sein.**

[Anm.: Der Fall entspricht weitgehend dem Fall „Der Besuch“ aus dem Examenskurs. Im Rahmen der Abgrenzung von §§ 249 und 255 StGB geht der BGH bei der sog. „Versteckpreisgabe“ davon aus, dass erst der Zugriff auf das Versteck zum Vermögensschaden führt. Dieser Zugriff sieht wie eine Duldung der Wegnahme aus und wird vom BGH deshalb als Raub subsumiert.]