Examensklausur 4: Missglückter Überfall

Schwerpunkte

- Eigentums- und Vermögensdelikte
- Delikte gegen die Person
- gemeingefährliche Straftaten
- Täterschaft und Teilnahme
- Versuch und Rücktritt

Sachverhalt

A ist Angestellter eines bekannten Auktionators und damit betraut, die zu versteigernden Gegenstände (wertvolle Uhren, Münzen und dergleichen) zu einem Auktionshaus zu fahren. Seine beiden Bekannten X und Y schlagen ihm bei einem Skatabend vor, er könne schnell zu sehr viel Geld kommen, wenn er bei einem vorgetäuschten Überfall nur geringfügig behilflich sei. Er solle an einer ganz bestimmten Stelle ein Lichtzeichen geben, sobald er eine besonders lohnende Fahrt durchführen würde. X und Y würden dann bei für den Überfall geeigneter Sachlage aus einer Garageneinfahrt einen Kinderwagen rollen lassen, das Fahrzeug dadurch zum Halten zwingen, A und die Begleitperson mit täuschend echt aussehenden Spielzeugpistolen zur Herausgabe einiger von A zuvor gesondert platzierter besonders wertvoller Gegenstände drängen und nach deren Übernahme beide gefesselt zurücklassen, um den Tatort über eine kleine Seitenstraße schnell wieder zu verlassen. A ist einverstanden.

Als ein paar Tage später ein Versteigerungstermin mit besonders wertvollen Gegenständen anberaumt ist, verfährt A wie vereinbart. Der Kinderwagen taucht zwar auf dem Gehsteig auf, wird von Y gerade losgelassen und ist dabei, auf die Straße zu rollen, er wird aber von Y sogleich wieder zurückgezogen, da sich in einiger Entfernung eine Polizeistreife nähert. Am Abend vereinbaren A und X, es nochmals zu versuchen. Anstatt des Y, der mit Euro 1000,- abgefunden wird, soll der Z assistieren. Die Tatmodalitäten sollen beibehalten werden. Gleich am nächsten Tag gibt A wieder ein Blinkzeichen – X und Z waren jedoch nicht am Tatort erschienen, da ihnen das Ganze inzwischen mit zu vielen Risiken behaftet erschien.

Strafbarkeit von A, X, Y und Z?

Lösung

I. Erster »Überfallversuch« (Strafbarkeit von A, X und Y)

1. §§ 253, 255, 22, 23, 25 II[1]

1 Da der Plan nicht verwirklicht wurde und es noch nicht einmal zu einer Bedrohung der Wageninsassen kam, kommt nur ein Versuch der räuberischen Erpressung in Betracht; dieser ist bei § 255 (einem Verbrechen) mit Strafe bedroht.

a) Tatentschluss

Die Begleitperson (nur sie, nicht der mit allem einverstandene A ist Opfer) sollte nach dem Tatplan mit Hilfe der Spielzeugpistolen dazu gebracht werden, die von A zuvor gesondert platzierten besonders wertvollen Gegenstände an X und Y herauszugeben. Hierin könnte die Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Herbeiführung eines das Vermögen des Genötigten oder eines anderen schädigenden Verhaltens liegen.

2 **aa) Gewalt gegen eine Person** fordert nach hM die Anwendung körperlich wirkenden Zwangs zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes.[2] Diese ist vereinzelt bereits in einer Drohung mit einer Schusswaffe aus nächster Entfernung gesehen worden, da der dadurch bedingte seelische Zustand unmittelbare körperliche Auswirkungen habe.[3] Dagegen ist indessen einzuwenden, dass durch eine solche Sichtweise die Drohungsalternative ausgehöhlt wird, da mit gravierenden Drohungen üblicherweise physische Nebenwirkungen verbunden sind.[4] Außerdem ist die (für § 255 notwendige) Kausalität dieser physischen Nebenwirkungen für das abgenötigte Verhalten äußerst fraglich: Das Opfer pflegt aus Angst vor einer Realisierung der Drohung, nicht im Blick auf die etwa festgestellten physischen Nebenwirkungen (zB Angstschweiß) zu verfügen.

3 **bb) Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben?** – Das gegenüber der Begleitperson geplante Verhalten enthält die ausdrückliche oder konkludente Erklärung, notfalls schießen zu wollen und damit nach ihrem zugeschriebenen Sinngehalt eine gegenwärtige Bedrohung von Leib und Leben.

---

1 **Vorbemerkung zum Aufbau:** Statt mit dem Versuch einer räuberischen Erpressung hätte auch mit der Prüfung eines versuchten Raubes begonnen werden können (→ Rn. 16). Der obige Aufbau wurde gewählt, weil er der ständigen Rspr. entspricht, die in Fällen der erzwungenen Herausgabe eines Gegenstands den Tatbestand der räuberischen Erpressung als gegeben erachtet, und diese Auffassung für Fälle der vorliegenden Art (Gegebensein von Zueignungs- *und* Bereicherungsabsicht) vorzugswürdig erscheint (a, cc). Die Sachprobleme (Erfordernis einer Vermögensverfügung bei der räuberischen Erpressung?, Begriff der Wegnahme) lassen sich diskutieren (und sind zu diskutieren) – gleich, ob man der einen oder anderen Auffassung folgt (und daran ggf. auch die Prüfungsabfolge orientiert).

2 BGH NStZ 1982, 114; *Fischer* § 249 Rn. 4a iVm § 240 Rn. 8 ff.; Lackner/Kühl/*Heger* § 240 Rn. 5 ff. iVm § 249 Rn. 2; Schönke/Schröder/*Bosch* § 249 Rn. 4 iVm Schönke/Schröder/*Eisele* Vor §§ 234 ff. Rn. 6 ff., je mwN.

3 BGHSt 23, 126 (127) = NJW 1970, 61 mAnm *Geilen* JZ 1970, 521.

4 Zutreffend *Geilen* JZ 1970, 521 ff.; *Krey* JuS 1974, 418 ff.; *Schünemann* JA 1980, 350.

(1) Dass diese Drohung *nicht realisierbar* ist, ist unerheblich.[5] Denn mit der »Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben« soll nur die an die Bedrohung dieser Güter geknüpfte besondere Wirksamkeit des Angriffs auf die Freiheit der Willensbestimmung bezeichnet werden;[6] die Realisierbarkeit der Drohung ist nicht erforderlich.

(2) Auch der Streit darüber, ob das Opfer die Ankündigung ernstnehmen oder deren Ausführung zumindest für möglich halten muss oder ob die Ankündigung objektiv oder nach Auffassung des Täters geeignet sein muss, vom Opfer ernstgenommen zu werden[7], ist hier unerheblich, da der Tatplan bei realistischer Auslegung sämtliche diese Kriterien abdeckt. Die Begleitperson sollte also nach dem Tatplan von A, X und Y mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben bedroht werden.

cc) Fraglich ist jedoch, ob das Verhalten, das der Begleitperson abgenötigt werden sollte, dem **tatbestandlich geforderten Opferverhalten bei § 255** entspricht. Ob dafür jedes – wie hier geplant – kausal durch die Drohung herbeigeführte Verhalten (und ein dadurch bewirkter Schaden) genügt, ist umstritten.[8] **4**

(1) Die Literatur fordert zum Teil parallel zu § 263 eine **Vermögensverfügung** des Opfers.[9] Entsprechend dem klassischen Tatbestandsbild der Erpressung müsse dem Opfer insoweit ein gewisser Entscheidungsspielraum, eine Alternative, zB die zu opfernden Gegenstände zu behalten, verbleiben.[10] Im vorliegenden Fall wäre für die Begleitperson keine Alternative erkennbar gewesen; sie musste vielmehr davon ausgehen, dass X und Y die Gegenstände unter Einsatz der Schusswaffe selbst an sich nähmen, wenn ihnen diese nicht ausgehändigt würden. Damit würde es für diese Auffassung an einem für §§ 253, 255 erforderlichen Opferverhalten fehlen. – Eine andere Frage ist, ob bei einem solchen Verständnis der Erpressung im vorliegenden Fall nicht eine Anwendung des § 249 in Betracht zu ziehen wäre, weil man unter den hier vorliegenden Umständen im (geplanten) Verhalten von X und Y normativ eine Wegnahme (Aufhebung des fremden Gewahrsams durch Benutzung der Begleitperson als genötigtes Werkzeug) sehen kann (dazu [3] am Ende sowie die Prüfung eines Raubversuchs unter 2.)

(2) Die Rechtsprechung[11] lehnt eine Einschränkung des Gesetzeswortlauts durch das Erfordernis einer Vermögensverfügung des Opfers ab. Ihr genügt zur Erfüllung des § 255 auch ein Verhalten des Opfers, das ohne Alternative für das Opfer erzwungen ist, ja sogar die erzwungene Duldung der Wegnahme. Hintergrund dieser weiten Auslegung der §§ 253, 255 sind das Fehlen einer Verfügung als Erfordernis in der **5**

5 BGHSt 23, 294 (295 f.) = NJW 1970, 1855 mAnm *Küper* NJW 1970, 2253.
6 Schönke/Schröder/*Bosch* § 249 Rn. 5; auch BGHSt 15, 362 f. = NJW 1961, 838.
7 Zu diesem Streit LPK-StGB/*Kindhäuser/Hilgendorf* Vor § 232 Rn. 28–30.
8 Übersichtliche Darstellung der Auffassungen bei *Hillenkamp/Cornelius* 40 Probleme StrafR BT 33. Problem; *Küper/Zopfs* StrafR BT Rn. 703 f.; *Bode* JA 2017, 110; *Rönnau* JuS 2012, 888 ff.
9 Vgl. zB Lackner/Kühl/*Kühl* § 253 Rn. 3; Schönke/Schröder/*Bosch* § 253 Rn. 8; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 710 ff., 714: Unerlässlichkeit der Mitwirkung des Opfers; »Schlüsselstellung«.
10 Lackner/Kühl/*Kühl* § 255 Rn. 2; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 730, je mwN; aA aber wohl *Rengier* StrafR BT I § 11 Rn. 37.
11 BGHSt 7, 252 (254 f.) = NJW 1955, 877; BGHSt 14, 386 (390) = NJW 1960; BGHSt 41, 123 (125) = NJW 1995, 2799; wN bei *Fischer* § 253 Rn. 10 und *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 711.

tatbestandlichen Umschreibung der Erpressung und das Ziel, wegen räuberischer Erpressung auch Täter bestrafen zu können, die sich vermögenswerte Gegenstände mit den qualifizierten Mitteln des Raubes, allerdings nicht in Zueignungsabsicht, sondern in Bereicherungsabsicht (zB bei beabsichtigter Gebrauchsanmaßung), und/oder über Opferverhalten verschaffen, das nicht als Vermögensverfügung im Sinne der Literatur eingestuft werden kann (wie am deutlichsten die bloße Duldung der Wegnahme, aber auch die alternativlose Herausgabe einer Sache durch das Opfer). Bei Zugrundelegung dieser Auffassung wäre der Tatentschluss von A, X und Y auch auf die Herbeiführung eines den §§ 253, 255 genügenden Opferverhaltens gerichtet.

6 **(3) Stellungnahme:** Eine Entscheidung zwischen den skizzierten Standpunkten scheint es auf den ersten Blick notwendig zu machen, sich näher mit den zentralen Argumenten zu befassen, die für die genannten Auffassungen angeführt werden. Die Literatur beruft sich für ihr Verständnis auf das klassische, eine Vermögensverfügung des Opfers einschließende Tatbestandsbild der Erpressung und hält der Rechtsprechung vor, den Tatbestand durch den Verzicht auf die Verfügung des Opfers konturenlos zu machen sowie die Begrenzung der hohen Strafdrohung des § 249 auf Fälle der Wegnahme in Zueignungsabsicht durch die Erstreckung auch auf Sachverhalte der Wegnahme in Gebrauchsabsicht (als Fall der Bereicherungsabsicht) zu unterlaufen und so die gesetzlich vorgegebenen Wertungsstufen des Vermögensschutzes einzuebnen.[12] Die Rechtsprechung und der ihr folgende Teil der Literatur halten dem vor allem entgegen, dass es bei Forderung einer Vermögensverfügung des Opfers als Tatbestandsmerkmal der Erpressung zu gravierenden Wertungswidersprüchen komme. Denn dann sei zwar der mit Bereicherungsabsicht handelnde Täter wegen (räuberischer) Erpressung zu bestrafen, der das Opfer durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch vis compulsiva zur Verfügung über eine Sache veranlasse, nicht aber der, der sich die Sache in Gebrauchs-(Bereicherungs-)Absicht mit vis absoluta verschaffe.[13]

7 Tatsächlich ist dieser Streit für die richtige Behandlung der vorliegenden Fallkonstellation weitgehend bedeutungslos. Denn hier haben die Täter (X und Y) keineswegs nur Bereicherungs-, sondern auch Zueignungsabsicht in Bezug auf die Sachen, die das Opfer (die Begleitperson) herausgeben soll. Die Gefahr, dass eine Anwendung des Tatbestands der räuberischen Erpressung auf den Sachverhalt gesetzlich vorgegebene Wertungsstufen des Vermögensschutzes und insbesondere eine begrenzende Funktion der Zueignungsabsicht für die Anwendung einer dem Raub entsprechenden Strafdrohung unterlaufen könnte, besteht damit nicht. Es geht vielmehr allein um die Frage, ob ein Täter, der sowohl Bereicherungs- als auch Zueignungsabsicht hat, aus dem Tatbestand der räuberischen Erpressung oder aus dem Tatbestand des Raubes zu bestrafen ist, wenn er sich fremde Sachen durch ein Verhalten des Opfers zu verschaffen versucht, das keine Vermögensverfügung (im Sinne eines Teils der Literatur), sondern nur ein kausal zur Vermögensschädigung führendes Verhalten ist, das aber auch als Wegnahme seitens des Täters allein bei normativer Betrachtung, nicht aber nach dem äußeren Erscheinungsbild des Täterverhaltens qualifiziert werden kann. Oder vereinfacht: Es geht darum, ob auf einen solchen Sachverhalt besser der Tatbe-

12 Vgl. etwa *Brand* JuS 2009, 901; *Rengier* StrafR BT I § 11 Rn. 26 f.; *Rengier* JuS 1981, 654 (659); *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 711 f.

13 Vgl. etwa SSW-StGB/*Kudlich* Vor §§ 249 ff. Rn. 8; *Kindhäuser/Böse* StrafR BT II § 17 Rn. 28.

stand des Raubes oder der der räuberischen Erpressung Anwendung findet. Macht man sich das bewusst, so erscheint – mit Bezug auf solche Sachverhalte – die Auffassung der Rechtsprechung vorzugswürdig. Sie wendet auf solche Sachverhalte – ohne gesetzliche Vorwertungen zu unterlaufen, sondern sie beachtend – einen Tatbestand an, der seinem gesetzlichen Wortlaut nach diesen Sachverhalt eindeutig erfasst (kausal durch das Opferverhalten herbeigeführte Vermögensschädigung). Dies ist gegenüber der Anwendung des Tatbestandes des Raubes ein deutlicher Vorteil. Denn dieser eignet sich für die Anwendung auf Sachverhalte der vorliegenden Art nur, wenn man den Begriff der »Wegnahme« nicht im üblichen Sinn des äußeren Erscheinungsbildes des Nehmens, sondern auch in einem weiter bestimmungsbedürftigen normativen Sinn versteht.

Abschließend lässt sich daher sagen, dass der Tatentschluss von X und Y auch auf die Herbeiführung eines iSd §§ 255, 253 ausreichenden Opferverhaltens gerichtet ist.[14]

dd) Auch das Auseinanderfallen von Genötigtem und Geschädigtem (der Schaden sollte hier beim Auktionshaus, nicht beim Genötigten, entstehen) steht der Annahme einer Erpressung nicht prinzipiell entgegen, da der Schaden nicht unbedingt beim Genötigten, sondern nach dem Wortlaut der §§ 253, 255 auch am Vermögen eines anderen eintreten kann. Ausreichend für § 255 ist nach hM ein sog. **Näheverhältnis** zwischen Genötigtem und Geschädigtem.[15] Ein solches ist hier aufgrund der Funktion des Begleitpersonals als Gewahrsamshüter anzunehmen.[16] **8**

ee) Mittäterschaft?[17]

(1) Die Voraussetzungen der Mittäterschaft sind bei X und Y unproblematisch erfüllt, da sie gegen die Begleitperson (und A) die qualifizierten Nötigungsmittel gemeinsam einsetzen wollten. **9**

(2) Eher problematisch ist eine Mittäterschaft des A, der ja offenbar nur das Startsignal geben sollte. Indessen ist auch die Mittäterschaft des A allenfalls nach der formalobjektiven Theorie und einigen Vertretern der Tatherrschaftslehre zweifelhaft, die Mittäterschaft ablehnen, soweit sich der Tatbeitrag des Betreffenden auf die Vorbereitungsphase beschränkt.[18] Auf der Basis dieser Auffassung scheint es darauf anzukommen, wie das Lichtzeichen zu qualifizieren ist: als reine Vorbereitungshandlung oder bereits als unmittelbares Ansetzen zur Tat? – Doch kann das auch im Blick auf diese Auffassung letztlich offen bleiben. Denn bei genauer Betrachtung ergibt sich, dass A auch an der eigentlichen Tatbestandshandlung durchgehend mitwirken sollte:

14 **Hinweis:** Aus dem obigen Text folgt zugleich, dass eine eingehendere Auseinandersetzung mit den für und gegen das Erfordernis einer Vermögensverfügung bei der Erpressung vorgebrachten Argumenten nur in Fällen veranlasst ist, in denen bei Zugrundelegung der Rspr. die Gefahr einer Einebnung gesetzlicher Wertungsstufen und der Konterkarierung gesetzlicher Wertungen (wie einer begrenzenden Wirkung der Zueignungsabsicht in § 249) wirklich besteht – wie dann, wenn der Täter mit vis absoluta Sachen in bloßer Gebrauchsabsicht (Fall BGHSt 14, 386 [390 f.] = NJW 1960, 1729) oder zur Vereitelung eines Pfandrechts (Fall BGHSt 32, 88 ff. = NJW 1984, 500) wegnimmt.

15 BGHSt 41, 123 (125 f.) = NJW 1995, 2799; Lackner/Kühl/*Kühl* § 253 Rn. 6; *Fischer* § 253 Rn. 11a.

16 Auf eine übernommene Schutzfunktion abstellend BGHSt 41, 123 (126) = NJW 1995, 2799; auf untergeordneten Mitgewahrsam Lackner/Kühl/*Kühl* § 253 Rn. 6; vgl. auch *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 715 und 645 für den »Dreiecksbetrug«.

17 **Hinweis:** Diese ist beim Versuch schon innerhalb des Tatentschlusses zu prüfen: der Tatentschluss muss auf eine mittäterschaftliche Begehung *gerichtet* sein.

18 *Rudolphi* FS Bockelmann, 1979, 369 (374 f.); erg. → § 6 Rn. 8, 20, 25, 133 ff.

Nach dem gemeinsamen Tatplan sollte er in Kenntnis der bloßen Scheingefahr das Fahrzeug anhalten, trotz nur zum Schein abgegebener Drohungen (zusammen mit der Begleitperson) die gesondert platzierten Auktionsgegenstände an X und Y herausgeben und sich dann widerstandslos fesseln lassen. Diese Tatbeiträge sind in ihrer funktionalen Bedeutung für das Gelingen des Tatplans denen von X und Y vergleichbar, sodass auch nach den in der Literatur zur Abgrenzung vertretenen Tatherrschaftskriterien Mittäterschaft anzunehmen ist (nach der stärker auf das Interesse und den Willen zur Tatbeherrschung abstellenden Rechtsprechung ohnehin).

ff) Die *Absicht*, sich rechtswidrig zu *bereichern*, war bei allen Beteiligten gegeben.

b) Unmittelbares Ansetzen

10 Da es zu einer tatbestandsmäßigen Handlung (einer Drohung) nicht gekommen ist, stellt sich hier die Frage, ob A, X und Y mit ihrem Verhalten nicht doch wenigstens schon zur Verwirklichung des Tatbestands »unmittelbar angesetzt« haben. Gefragt ist damit nach der Abgrenzung des Versuchs von bloßen Vorbereitungshandlungen – und zwar für den Fall der Mittäterschaft.

aa) Versuchsbeginn bei Mittäterschaft[19]

(1) Eine Mindermeinung in der Literatur will den Versuchsbeginn für jeden Mittäter gesondert danach bestimmen, ob er schon selbst einen tat*herrschaft*sbegründenden Beitrag geleistet hat.[20] Nach *Schilling*[21] soll – mit § 22 jedoch unvereinbar – dafür sogar bereits ein solcher Beitrag im Vorbereitungsstadium ausreichen, während die Vertreter der sog. »modifizierten Einzellösung« eine Mitwirkung im Ausführungsstadium fordern und den bis zum Ausführungsstadium noch nicht tätigen Mittäter zunächst nur wegen Teilnahme am Versuch des im Ausführungsstadium tätigen Mittäters bestrafen wollen.

(2) Nach der Rechtsprechung[22] und der überwiegenden Ansicht in der Literatur[23] treten sämtliche Mittäter in das Versuchsstadium ein, wenn einer von ihnen tatplangemäß zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt (sog. **Gesamtlösung**). Diese Auffassung verdient den Vorzug. Sie verhindert nicht nur eine zufallsbedingte Ungleichbehandlung der Mittäter, etwa dergestalt, dass ein möglicherweise erst später mit einem größeren Tatbeitrag eingeplanter Mittäter die Versuchsgrenze auch erst später überschritten hätte und bei ihm zuvor lediglich Teilnahme am Versuch vorläge. Sie entspricht auch besser der Struktur der Mittäterschaft, wonach Tatbeiträge, die auf einem gemeinsamen Tatplan beruhen, wechselseitig zugerechnet werden.[24]

---

19 Dazu → § 6 Fall 18; ausführlich *Krack* ZStW 110 (1998), 611.

20 Sog. **Einzellösung**; so zB SK-StGB/*Rudolphi*, 6. Aufl. 1993, § 22 Rn. 19a mwN; vgl. auch *Bloy* Beteiligungsform 265 ff.

21 *Schilling* Verbrechensversuch 112.

22 BGHSt 40, 299 (301) = NJW 1995, 142.

23 Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 22 Rn. 55; NK-StGB/*Zaczyk* § 22 Rn. 67; *Roxin* JuS 1979, 1 (13), je mwN, anders aber nun *Roxin* StrafR AT II § 29 Rn. 297 ff.

24 Eingehend *Küper* Versuchsbeginn 11 ff., 54 ff.; sowie → § 6 Rn. 184 ff., 187.

bb) Überschreitung der Versuchsgrenze

Demnach läge hier ein Versuch aller Mittäter vor, wenn der letzte vorgenommene Tätigkeitsakt – das Ingangsetzen des Kinderwagens durch Y – als **unmittelbares Ansetzen** zur Tatbestandsverwirklichung qualifiziert werden könnte. **11**

Für diese auf der Basis der Tätervorstellungen vorzunehmende Würdigung (§ 22: sog. »*subjektiv-* oder *individuell-objektive Theorie*«) ist nach hM die sog. *Zwischenakttheorie* maßgebend, nach der ein *unmittelbares Ansetzen* dann zu bejahen ist, wenn das zu beurteilende Verhalten ohne wesentliche Zwischenakte in die eigentliche Tatbestandshandlung übergehen soll.[25]

Ob das der Fall ist, beurteilt die hM, insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung, unter anderem anhand der Frage, ob der (die) Täter mit der jetzt vorgenommenen Handlung aus seiner (ihrer) Sicht die Schwelle zum »Jetzt geht's los«[26] überschritten hat (haben) und es objektiv zu einer »unmittelbaren Gefährdung« des Rechtsguts gekommen ist.[27] Diese Voraussetzungen dürften im vorliegenden Fall ungeachtet einer gewissen Vagheit der genannten Kriterien mit der Einleitung der Blockademaßnahmen erfüllt sein: Diese hätten bei ungestörtem (!) Fortgang des Geschehens das Anhalten des Wagens durch A zur Folge gehabt, dem sich unmittelbar die Bedrohung des A und der Begleitperson anschließen sollte. Der BGH hat auf der Basis der von ihm seit langem verwendeten Abgrenzungskriterien in einem vergleichbaren Fall eine Überschreitung der Versuchsgrenze sogar schon in dem Blinkzeichen des Fahrers gesehen.[28]

Ebenfalls zur Annahme eines unmittelbaren Ansetzens durch die Einleitung der Blockademaßnahmen gelangt man, wenn man wie zB *Roxin*[29] für ein *unmittelbares Ansetzen* einen engen zeitlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Tatbestandshandlung sowie die Herstellung einer negativen Beziehung zur Sphäre des Opfers fordert. Denn hier war durch das Loslassen des Kinderwagens eine Handlung vorgenommen worden, die zur geplanten Tatbestandshandlung in engem zeitlichen Zusammenhang stand und zugleich auch schon (über die Herstellung eines Hindernisses) eine negative Beziehung zum Opfer schaffen sollte, weshalb von einem *unmittelbaren Ansetzen* auszugehen ist. **12**

Ablehnen ließe sich die Annahme einer Überschreitung der Versuchsgrenze damit wohl nur auf der Basis einer Auffassung, die als »unmittelbares Ansetzen« überhaupt nur den letzten Teilakt des Geschehens vor der eigentlichen Tatbestandshandlung gelten lassen will[30] – denn vor der geplanten Bedrohung (Nötigung) war es noch notwendig, dass A anhält, X und Y zum Wagen gehen und (wohl) die Türe öffnen. Indessen ist eine solche formalistisch enge Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens **13**

25 Vgl. zB BGHSt 26, 201 (202 f.) = NJW 1976, 58; BGHSt 31, 178 (182) = NJW 1983, 1130; BGHSt 37, 294 (295) = NJW 1991, 1068; BGHSt 55, 94 (102) = NJW 2010, 2370; *Fischer* § 22 Rn. 10; *Gössel* in Maurach/Gössel/Zipf StrafR AT II § 40 Rn. 48 ff.; SK-StGB/*Rudolphi*, 6. Aufl. 1993, § 22 Rn. 13, je mwN.

26 BGHSt 26, 201 (203) = NJW 1976, 58; nach anderen die »Feuerprobe der kritischen Situation«.

27 Vgl. BGHSt 4, 333 (334) = NJW 1953, 1760; BGHSt 22, 80 (81 f.) = NJW 1986, 1100; BGHSt 43, 177 (180) = NJW 1997, 3453; Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 22 Rn. 42 mwN.

28 BGH bei *Holtz* MDR 1977, 807 f.

29 JuS 1979, 1 (4); *Roxin* StrafR AT II § 29 Rn. 139; auch *Jakobs* StrafR AT Abschn. 25 Rn. 66.

30 So wohl *Rudolphi* JuS 1973, 20 (22 f.); SK-StGB/*Rudolphi*, 6. Aufl. 1993, § 22 Rn. 9, abgeschwächt in Rn. 11 und 13.

abzulehnen.[31] Sie droht nicht nur das, was bei wertender Betrachtung eine der Tatbestandshandlung unmittelbar vorgelagerte Einheit ist, künstlich aufzuspalten,[32] sondern wird auch der Ratio der Versuchsbestrafung nicht gerecht, die dann trägt, wenn ersichtlich gegen das Rechtsgut gerichtete Handlungen vorgenommen werden, die bei ungestörtem Fortgang des Geschehens alsbald zur Tatbestandshandlung führen sollen.

c) Rücktritt vom Versuch

In dem Zurückziehen des Wagens durch Y könnte ein Rücktritt vom Versuch seitens Y (und, wenn es mit dem Willen des X geschah und dessen Wunsch entsprach, auch des X – nicht aber des A) liegen. Y (und gegebenenfalls X) wäre(n) als Mittäter zurückgetreten, wenn Y iSd § 24 II 1 freiwillig die Vollendung der Tat verhindert hätte. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist im vorliegenden Fall aus einem doppelten Grund zweifelhaft.

aa) Verhinderung der Tat?

14 Zum einen deshalb, weil Y hier die Verwirklichung des gemeinsamen Tatplans offenbar nur vorübergehend aufgegeben hat, um eine günstigere Gelegenheit abzuwarten. Ob er damit die Vollendung »der Tat« **verhindert** hat, ist fraglich.

Die Frage wird vor allem im Rahmen des § 24 I 1 diskutiert, wo umstritten ist (prägnanter Überblick bei LPK-StGB/*Kindhäuser/Hilgendorf* § 24 Rn. 29 ff.), ob es ausreicht, wenn der Täter nur die **»konkrete Tat« aufgibt**,[33] oder ob – wie früher überwiegend gefordert – der Täter endgültig von der Tatausführung Abstand nehmen müsse,[34] eine Auffassung, die meist kriminalpolitisch und strafzweckorientiert begründet wird: Der Täter sei bei bloßem Verschieben der Tat nicht zur Legalität zurückgekehrt und bleibe für die Rechtsordnung weiterhin aktuell gefährlich.[35] Überträgt man diese Auffassungen auf das »Verhindern der Vollendung« iSd § 24 II 1, so wäre nach verbreiteter Auffassung, insbesondere der älteren Rechtsprechung, ein strafbefreiender Rücktritt schon deshalb abzulehnen, weil es an der endgültigen Verhinderung fehlte, ebenso wenn man (wie Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 24 Rn. 40) ein Abstandnehmen von dem versuchten und einem etwaigen äquivalenten Angriff auf das gleiche Tatobjekt verlangt. Anders ließe sich dagegen auf der Basis jener Auffassung entscheiden, die das Abstandnehmen von der konkreten Tat ausreichen lässt. Ob diese Auffassung, für die beachtliche Gründe vorgebracht werden, gegenüber der erstgenannten Meinung vorzugswürdig ist (dazu näher → § 7 Rn. 148, 150), kann indessen offenbleiben, wenn ein strafbefreiender Rücktritt hier ohnehin wegen der Nichterfüllung einer anderen Rücktrittsvoraussetzung abzulehnen ist.

---

31 → § 7 Rn. 56; krit. auch *Roxin* JuS 1979, 1 (4).

32 So auch *Kühl* StrafR AT § 16 Rn. 60.

33 So im Hinblick auf den Wortlaut des § 24 zB *Lenckner* FS Gallas, 1973, 281 (303 f.); *Gössel* in Maurach/Gössel/Zipf StrafR AT II § 41 Rn. 118 ff.; *Roxin* StrafR AT II § 30 Rn. 160 f.; wN bei SK-StGB/*Rudolphi,* 6. Aufl. 1993, § 24 Rn. 18a.

34 Nachw. bei Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 24 Rn. 38 f.

35 *Küper* JZ 1979, 775 (780).

bb) Freiwilligkeit?

Nach dem vorliegenden Sachverhalt scheitert ein strafbefreiender Rücktritt des Y jedenfalls an der mangelnden **Freiwilligkeit** seines Rücktritts. Das gilt ganz unabhängig davon, welchem in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Begriff der Freiwilligkeit man folgt. **15**

(1) In der Literatur wird zum Teil ein *normativer Freiwilligkeitsbegriff* vertreten.[36] Aufgrund fehlender Rückkehr zur Legalität soll danach ein Rücktritt bereits dann ausgeschlossen sein, wenn die weitere Tatausführung als nicht mehr der »Verbrechervernunft« entsprechend zu werten sei, das Aufhören also durch die Verbrechervernunft indiziert sei.[37]

(2) Die Rechtsprechung[38] und andere Teile der Literatur folgen einer eher *psychologisierenden Betrachtungsweise* (eingehende Nachweise dazu → § 7 Rn. 154 und 156): Unabhängig von der ethischen Qualität der Rücktrittsmotive erfolge ein Rücktritt dann auf freiwilliger Basis, wenn er auf einer autonomen Entscheidung des Täters beruhe, der Täter sich also nicht durch eine Veränderung der äußeren Umstände an der Tatausführung gehindert sehe. Freilich kommt auch diese Auffassung nicht ohne wertende Gesichtspunkte aus.

(3) Hier war es nicht nur im Sinne der Auffassung (1) »vernünftig«, den Kinderwagen zurückzuziehen. Das durch die herannahende Polizeistreife erhöhte Tatrisiko (veränderte äußere Umstände) ließ Y eine Durchführung der Tat unvertretbar erscheinen – womit eine Hinderung der Tatausführung durch äußere Umstände und ein sog. heteronomes Rücktrittsmotiv im Sinne der Auffassung (2) vorliegen. Damit fehlt es sowohl nach der Rechtsprechung und hM als auch nach der mehr normativierenden Betrachtungsweise an der Freiwilligkeit des Rücktritts und A, X und Y sind einer versuchten räuberischen Erpressung schuldig.

2. §§ 249, 22, 23, 25 II

a) Nach der oben (→ Rn. 5, 7) zugrunde gelegten Auffassung der Rechtsprechung für Fälle einer beim Täter sowohl vorhandenen Zueignungs- als auch Bereicherungsabsicht käme ein Raub nach § 249 nur im *hier nicht vorliegenden Fall* einer nach dem äußeren Erscheinungsbild zu bestimmenden *Wegnahme* in Betracht; § 249 wäre dann lex specialis gegenüber dem (als Grundtatbestand ebenfalls erfüllten) § 255. **16**

b) Die Literaturmeinung, nach der die §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung voraussetzen, käme vorliegend mangels Verfügungsqualität des Opferverhaltens (Fehlen einer Alternative usw, → Rn. 4) zur Ablehnung einer räuberischen Erpressung.[39] Eine Bestrafung auf dem Niveau der räuberischen Erpressung kommt für sie damit nur in Betracht, wenn es möglich ist und sachgerecht erscheint, hier das von X und Y geplante Verhalten trotz Fehlens eines dem äußeren Erscheinungsbild einer Wegnahme entsprechenden Verhaltens unter den Tatbestand des Raubes (§ 249) zu subsumieren.

36 Grdl. insoweit vor allem *Roxin* FS Heinitz 1972, 251 (255 ff.); *Roxin* StrafR AT II § 30 Rn. 366 ff., 379 ff.; ihm folgend zB SK-StGB/*Rudolphi,* 6. Aufl. 1993, § 24 Rn. 24.

37 *Roxin* StrafR AT II § 30 Rn. 366 ff., 379 ff.; SK-StGB/*Rudolphi,* 6. Aufl. 1993, § 24 Rn. 25.

38 Besonders deutlich zB BGHSt 35, 184 (187) = NJW 1988, 1603.

39 Anders aber wohl *Rengier* StrafR BT I § 11 Rn. 37.

Das setzt voraus, dass man bereit ist, die »Wegnahme« iSd § 249 über den üblichen Wortsinn (Nehmen seitens des Täters) hinaus zu erweitern und darunter auch ein vom Täter erzwungenes Herausgabeverhalten des Opfers zu verstehen. Das ist zwar nicht ausgeschlossen und wird von den Anhängern der Auffassung, die für die (räuberische) Erpressung eine Vermögensverfügung des Opfers fordert, auch meist vertreten.[40] Es ist jedoch im Verhältnis zur Lösung der Rechtsprechung, die durch den Gesetzeswortlaut des § 255 eindeutig gedeckt ist, die schlechtere Lösung (→ Rn. 7). Folgt man ihr dennoch und sieht man die geplante erzwungene Herausgabe durch die Begleitperson wegen der fehlenden Freiwilligkeit des Opferverhaltens als (normative) Wegnahme an, so stünde einer Strafbarkeit wegen eines versuchten Raubes nichts mehr im Wege, da A, X und Y mit Zueignungsabsicht handelten (auch im Falle einer beabsichtigten Verwertung durch Verkauf) und die sonstige Problematik (unmittelbares Ansetzen, Fehlen eines strafbefreienden Rücktritts) wie unter 1. zu beurteilen wäre.

3. §§ 255, 250 I Nr. 1b, 22, 23, 25 II

17 Ein Versuch der schweren räuberischen Erpressung kommt, da hier nur Scheinwaffen eingesetzt werden sollen und damit der ein »gefährliches Werkzeug« fordernde § 250 I Nr. 1a ausscheidet, allein nach § 250 I Nr. 1b in Betracht. Aus dessen Wortlaut und der Gegenüberstellung der Nr. 1b mit der Nr. 1a ergibt sich, dass in der Nr. 1b auch Scheinwaffen als »Mittel« erfasst sind, wenn die Täter sie – wie hier – »bei sich führen«, »um den Widerstand einer anderen Person (hier der Begleitperson) durch Drohung mit Gewalt zu verhindern«.[41] Diese objektiv ungefährlichen Gegenstände in § 250 zu erfassen, entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen des 6. StrRG,[42] auf dem der heutige § 250 beruht. Der Entschluss von X und Y (den auch A mittrug) war damit über die Verwirklichung einer räuberischen Erpressung hinaus auch auf die Qualifikationsmerkmale des § 250 I Nr. 1b gerichtet; zum unmittelbaren Ansetzen gilt wiederum das oben (1. b) Gesagte.

4. §§ 316a, 22, 23, 25 II

18 **a)** Fraglich ist, ob vorliegend schon ein Angriff auf die Entschlussfreiheit des Kfz-Führers oder eines Mitfahrers »verübt« wurde und damit auch ein räuberischer Angriff auf Kraftfahrer vorliegt. Dies ist richtigerweise zu verneinen. Zwar ist die Frage, wann ein (von X und Y geplanter) Angriff auf die Rechtsgüter des § 316a *verübt* wurde, in den Einzelheiten noch nicht vollständig geklärt.[43] Man ist sich jedoch weitgehend einig darüber, dass für die *Verübung* des Angriffs der Beginn jener Tätigkeit, die schließlich zu einer Beeinträchtigung der Entschlussfreiheit des Opfers führen soll, noch nicht genügen kann. Die die Vollendung des § 316a kennzeichnende Ver-

40 Vgl. zB Lackner/Kühl/*Kühl* § 255 Rn. 2; *Eisele* StrafR BT II Rn. 764; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 714, 730; aA aber zB *Rengier* StrafR BT I § 11 Rn. 37.

41 Vgl. BGH NJW 1998, 2914 m. krit. Bespr. *Lesch* StV 1999, 93 und *Otto* JK 99, StGB § 250 I/9; auch BGHSt 44, 103 (103) = NJW 1998, 2915 und BGH NStZ 2004, 263; eingehend dazu *Küper/Zopfs* StrafR BT Rn. 800 ff., 808 ff.; Lackner/Kühl/*Kühl* § 244 Rn. 4 mwN.

42 Vgl. *Hörnle* JURA 1998, 169 (173).

43 Vgl. zum Meinungsstand *Fischer* § 316a Rn. 13; Lackner/Kühl/*Heger* § 316a Rn. 4; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Hecker* § 316a Rn. 3.

übung des Angriffs fordert jedenfalls die vollständige Ausführung des Angriffsverhaltens.[44] Überwiegend gefordert wird zudem, dass das Täterverhalten das Opfer bereits erreicht hat und es zu einer Gefährdung der Schutzgüter des § 316a gekommen ist;[45] der BGH verlangt eine Einwirkung auf die in § 316a geschützten Rechtsgüter;[46] andere sogar eine »vollzogene Beeinträchtigung« dieser Güter.[47] Von alldem kann in Bezug auf die Entschlussfreiheit bzw. das Leben der Begleitperson hier keine Rede sein (der Kfz-Führer A war ohnehin in die Tat eingeweiht, auf seine Entschlussfreiheit sollte nicht eingewirkt werden). Es kommt deshalb nur ein **Versuch** in Betracht.

b) In der nach dem Tatplan vorgesehenen Blockade hätte ein Angriff auf die Entschlussfreiheit der Begleitperson gelegen. Auch wäre dieser Angriff unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs verübt worden (Ablenkung des Fahrers und Beifahrers durch fließenden Verkehr; Verpflichtung, vor einem auf die Straße gerollten Kinderwagen zu halten; Überraschungseffekt bei Zwang zu plötzlichem Anhalten und der daraus sich ergebenden Zusteigemöglichkeit[48]). Die besondere Absicht zur Begehung des § 255 (§ 249) ist ebenfalls zu bejahen. **19**

c) Sofern der Kinderwagen schon losgelassen wurde, könnte dies bereits die tatbestandsmäßige Blockadehandlung darstellen, allerdings wohl nur, wenn – woran es hier fehlt – der Kinderwagen den Einflussbereich von Y verlassen hätte. Jedenfalls liegt aber in dem Bewegen und Loslassen des Kinderwagens auf dem Gehsteig der letzte vor der tatbestandsverwirklichenden »Verübung des Angriffs« noch erforderliche Teilakt, sodass auch die engste zum objektiven Versuchstatbestand vertretene Auffassung (→ § 7 Rn. 55 f.) hier zu einem *unmittelbaren Ansetzen* kommen muss (insoweit noch eindeutiger als bei §§ 253, 255, 22, 23).

Zur Frage eines – hier ebenfalls zu verneinenden – strafbefreienden Rücktritts 1. c.

5. §§ 239a, 239b, 22, 23, 25 II

Zwar sollte die Drohung mit der Spielzeugpistole zu einem »Sich Bemächtigen«, dh der Erlangung physischer Gewalt (Herrschaft) über das Opfer (BGHSt 26, 70 = NJW 1975, 269) führen, die nach der Rechtsprechung des BGH[49] auch durch die Vortäuschung des Einsatzes einer Schusswaffe hergestellt werden kann, und die Begleitperson sollte auch erpresst werden (s. oben 1.). Ließe man dies aber (für den Tatentschluss eines [versuchten] erpresserischen Menschenraubes) ausreichen, so würden die §§ 239a, b seit deren Ausdehnung auf »Zwei-Personen-Verhältnisse« durch das StÄG 1989 einen großen Teil der Sachverhalte der §§ 253, 255 ebenfalls erfassen und automatisch einer gravierenden Straferhöhung zuführen. Dementsprechend besteht Einigkeit darüber, dass eine einschränkende Auslegung der §§ 239a, b geboten ist.[50] **20**

44 Vgl. etwa Lackner/Kühl/*Heger* § 316a Rn. 4 mwN.
45 *Fischer* § 316a Rn. 13; LK/*Sowada* § 316a Rn. 14 ff.; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Hecker* § 316a Rn. 3; SSW-StGB/*Ernemann* § 316a Rn. 6.
46 BGHSt 49, 8 (12) = JuS 2004, 352.
47 LPK-StGB/*Kindhäuser/Hilgendorf* § 316a Rn. 19.
48 Ergänzend BGH MDR 1977, 807 (808).
49 NStZ 2002, 31; krit. dazu *Fischer* StGB, § 239a Rn. 4b mwN.
50 Schönke/Schröder/*Eisele* § 239a Rn. 13a; *Fahl* JURA 1996, 456; *Geppert* JK 95, StGB § 239a/6; zur Rspr. des BGH sogleich.

a) Nach einer zum Teil in der Literatur vertretenen Auffassung sollen bei einem nicht über die §§ 253, 255 hinausgehenden Nötigungserfolg diese milderen Vorschriften als *speziellere* Normen den §§ 239a, b vorgehen.[51]

b) Die Strafsenate des BGH gingen insoweit zunächst unterschiedliche Wege: Der *1. Senat*[52] forderte für die Verwirklichung auch der §§ 239a oder b eine *Wirkung* des dem Opfer abgepressten Verhaltens *außerhalb* des unmittelbar tatbezogenen Gewaltverhältnisses.[53] Für den *5. Senat*[54] musste die *Zwangslage* des Opfers so *konkret* sein, dass die Folgen (zB der Tod) für dieses als unmittelbar bevorstehend zu empfinden sind.

21 **c)** Diesen Auffassungen ist der *Große Senat*[55] jedoch (auf Vorlage des *2. Senats*) nicht gefolgt. Nach der Entscheidung des GrS muss vielmehr zwischen dem 1. Teilakt des Entführens bzw. Sich-Bemächtigens und dem in den subjektiven Tatbestand verlagerten 2. Teilakt der weitergehenden Nötigung ein *funktionaler Zusammenhang* (im Sinne eines Ausnutzens der durch den 1. Teilakt geschaffenen Situation als Druckmittel zur Durchführung des 2. Teilakts) bestehen.

Ein solches Ausnutzen des 1. Teilakts zur weitergehenden Nötigung ist in der Bemächtigungsalternative dann nicht gegeben, wenn die beiden Teilakte – wie hier – zeitlich zusammentreffen. Denn ein Ausnutzen setzt eine gewisse Stabilisierung der auszunützenden Lage (zB durch Fahren an eine einsame Stelle) voraus. Daran hätte es hier nach dem Tatplan gefehlt. Hier sollte bereits der Einsatz der Nötigungsmittel der §§ 253, 255 am Ort des Überfalls und nicht erst eine »stabilisierte Zwischenlage« (als weiteres Druckmittel) das Opferverhalten bewirken.

§§ 239a, 239b, 22, 23 sind danach im vorliegenden Fall abzulehnen.

6. §§ 240, 22, 23, 25 II

22 Die nicht schon im Wege der Spezialität von § 255 (§ 249) verdrängten (versuchten) Nötigungen (zum Anhalten, zum Nichtverlassen des Fahrzeugs und zur Duldung der Fesselung) sind funktional auf die Erlangung und das Behalten der erstrebten Gegenstände bezogen und können deshalb angesichts der regelmäßig mit Taten nach § 255 oder § 249 verbundenen mehr oder weniger bedeutenden weiteren Nötigungen als konsumiert (zu Hintergrund und Voraussetzungen der Konsumtion → § 9 Rn. 57 f.) angesehen werden.

7. §§ 239, 22, 23, 25 II

23 Nach dem Tatplan war auch eine Freiheitsberaubung der Begleitperson vorgesehen. Zu dieser haben die Täter entsprechend dem oben Gesagten auch *unmittelbar ange-*

51 IdS etwa *Geerds* JR 1993, 424; ähnlich *Renzikowski* JZ 1994, 492; wN bei *Tröndle/Fischer*, 49. Aufl. 2000, § 239a Rn. 6a.
52 BGHSt 39, 36 (41 f.) = NStZ 1993, 238; BGHSt 39, 330 (332 ff.) = NJW 1994, 332.
53 Dagegen *3. Senat* NStZ 1994, 481.
54 BGHSt 40, 90 = NJW 1994, 2162.
55 BGHSt 40, 350 = NJW 1995, 471; BGH StV 2015, 765 (766); krit. dazu *Fischer* StGB § 239a Rn. 8 mwN des Meinungsstandes.

setzt. Da die Freiheitsberaubung über die Beendigung der räuberischen Erpressung hinaus bis zur Lösung der geplanten Fesselung angedauert hätte, kommt ein Zurücktreten hinter die §§ 253, 255 insoweit nicht in Betracht.

8. §§ 263, 22, 23, 25 II

Zwar ist bei dem geplanten Einsatz einer Scheinwaffe auch eine Täuschung über die Realisierbarkeit der Drohung geplant. Eine Strafbarkeit wegen Betruges scheidet aber dennoch unstreitig aus. **24**

a) Nach überwiegender Auffassung fehlt es schon an einem auf die Erfüllung des Tatbestands des § 263 gerichteten Tatentschluss. Allerdings wird dieses Ergebnis unterschiedlich begründet. Nach der Rechtsprechung hat die hier ebenfalls vorgesehene Täuschung gegenüber der Drohung keine selbständige Bedeutung, sondern ist ein integrierendes Moment der (Wirksamkeit der) Drohung.[56] Nach anderen, vor allem in der Literatur vertretenen Ansichten fehlt es bei der geplanten Tat für die Annahme eines Betrugs entweder an einer (vorgestellten) *freiwilligen* Verfügung[57] oder an einer für § 263 erforderlichen *unbewussten* (Selbst-)Schädigung[58] oder am *spezifischen Motivationszusammenhang* zwischen Täuschung und Verfügung, da die Drohung zwischengeschaltet sei.[59]

b) Andere bejahen zwar den Tatbestand, lassen § 263 aber im Wege der Konsumtion des Betrugs entfallen, wenn die Täuschung die Drohung erst ermöglicht.[60]

9. §§ 315b I Nr. 2, 22, 23

Für einen (versuchten) gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr fehlt es wohl am Tatentschluss hinsichtlich der Herbeiführung einer konkreten Gefahr iSd § 315b: Bei einem leeren Kinderwagen als Hindernis ist schon eine entsprechende Gefahr unwahrscheinlich; außerdem sollte das Hindernis hier erst auf ein Zeichen des Fahrers hin bereitet werden, der damit nicht überrascht wird und sich einstellen kann. **25**

10. §§ 266, 22, 23 (des A)

Der Versuch der Untreue ist nicht mit Strafe bedroht.

11. §§ 30 II, 253, 255

a) A, X und Y könnten sich auch wegen der Verabredung, ein Verbrechen zu begehen, strafbar gemacht haben; denn § 255 und § 316a sind Verbrechen und A, X und Y haben sich zu deren Begehung verabredet. Das Erfordernis, dass die Beteiligten nach **26**

56 BGHSt 23, 294 (296) = NJW 1970, 1855.
57 *Küper* NJW 1970, 2253 (2254).
58 *Blei* JA 1971, 107.
59 *Günther* ZStW 88 (1976), 960 (964).
60 Lackner/Kühl/*Kühl* § 253 Rn. 14; *Rengier* StrafR BT I § 11 Rn. 75.

dem Tatplan gleichrangig tätig werden müssen,[61] ist ebenfalls erfüllt, da im vorliegenden Fall eine mittäterschaftliche Tatbegehung (→ Rn. 9) vereinbart war. Auch die Abhängigkeit der Tat von einer äußeren Bedingung (besonders wertvolle Gegenstände im Fahrzeug) schadet nicht; es genügt, dass der Tatentschluss selbst endgültig gefasst wurde,[62] was hier der Fall war.

27 **b)** Eine Strafbarkeit nach § 30 II entfällt aber im Hinblick auf die Subsidiarität dieser Strafvorschrift, wenn A, X und Y bereits wegen der verabredeten Taten selbst strafbar sind.

aa) In Bezug auf Y, der selbst die Versuchsgrenze überschritten hat und nicht strafbefreiend zurückgetreten ist, wäre diese Voraussetzung selbst bei einer Beurteilung des Versuchsbeginns der Mittäter nach der Einzellösung erfüllt. Zweifelhaft könnte ihre Erfüllung allenfalls bezüglich A sein, sofern man für das *unmittelbare Ansetzen* bei Mittätern die *Einzellösung* vertritt (da dann ein Versuch des A möglicherweise noch nicht gegeben wäre). Bei der hier zugrunde gelegten Lösung nach der hM (sog. Gesamtlösung) sind indessen auch A (und ebenso X) schon wegen des Versuchs einer räuberischen Erpressung strafbar.

bb) Auch ein etwaiger strafbefreiender Rücktritt des Y (der freilich oben abgelehnt wurde) würde nicht zu dessen Strafbarkeit nach § 30 II führen, da sich der Rücktritt nach § 24 auch auf die Strafbarkeit aus § 30 erstreckt.[63] Denn § 30 erfasst hier lediglich die Gefährdung der gleichen Rechtsgüter, für deren Nichtverletzung sich der Täter nach § 24 Straffreiheit verdient hat.[64]

12. Konkurrenzen

28 Die versuchte räuberische Erpressung tritt wegen der Verwirklichung des § 250 I Nr. 1b ausnahmsweise nicht hinter dem Versuch nach § 316a zurück.[65] Im Ergebnis besteht deshalb zwischen dem Versuch der §§ 253, 255, 250 I Nr. 1b, dem Versuch des § 316a und dem Versuch des § 239 Tateinheit.[66]

II. Zweiter »Überfallversuch«

1. §§ 253, 255, 250, 316a, 239, 22, 23 (A, X und Z)

29 Ein *unmittelbares Ansetzen* zur Verwirklichung zumindest des (tatbestandlich am weitesten vorverlagerten) § 316a (räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) könnte hier nur in dem von A gegebenen Blinkzeichen gesehen werden.

61 *Jakobs* StrafR AT 27. Abschn. Rn. 11; MüKoStGB/*Joecks/Scheinfeld* § 30 Rn. 54 f.
62 *Kühl* StrafR AT § 20 Rn. 252; *Roxin* StrafR AT II § 28 Rn. 46; SK-StGB/*Hoyer* § 30 Rn. 49.
63 BGHSt 14, 378 (380) = NJW 1960, 1819; MüKoStGB/*Joecks/Scheinfeld* § 30 Rn. 76; Schönke/Schröder/*Heine/Weißer* § 30 Rn. 40.
64 MüKoStGB/*Joecks/Scheinfeld* § 30 Rn. 76 mwN.
65 Zum Normalfall (versuchte räuberische Tat tritt zurück) vgl. BGHSt 25, 373; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Hecker* § 316a Rn. 21.
66 So auch BGH bei *Holtz* MDR 1977, 807 f.; LPK-StGB/*Kindhäuser/Hilgendorf* § 316a Rn. 22; SSW-StGB/*Ernemann* § 316a Rn. 23 mwN; anderer Ansicht Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Hecker* § 316a Rn. 21.

a) Dies wurde vom BGH in einem vergleichbaren Fall[67] bejaht. Aber das überzeugt allenfalls dann, wenn im Anschluss an das Blinksignal alles weitere automatisiert abläuft (zu den Abgrenzungstheorien → § 7 Rn. 51 ff., insbesondere → § 7 Rn. 53 am Ende).

b) Wenn dagegen das Lichtzeichen nur über die Werthaltigkeit des Transports informiert und die Wartenden – wie hier anzunehmen ist – noch über den Weitergang des Geschehens unter dem Aspekt der Geeignetheit der Situation zu entscheiden haben, ist weder die Schwelle zum »*Jetzt geht's los*« überschritten, noch bereits eine negative Beziehung zur Sphäre des Opfers hergestellt. Auch ist in der Entscheidung über das Ingangsetzen des Kinderwagens (dann) noch ein *wesentlicher Zwischenakt* (hin zum eigentlichen Angriff auf das Opfer) zu sehen (→ § 7 Rn. 53 am Ende).

c) Selbst wenn man ein unmittelbares Ansetzen des A bejahen würde, käme aber auch **30**
nach der *Gesamtlösung* keine Mittäterschaft von X und Z in Betracht, da X und Z zu diesem Zeitpunkt bezüglich der von ihnen abhängenden Tatausführung keinen Vorsatz mehr hatten.[68] Ihr Wissen um die Unmöglichkeit des Erfolgseintritts (allein durch das Handeln des A) würde – ähnlich wie in den Fällen des agent provocateur – auch ihre Strafbarkeit wegen (psychischer) Beihilfe zu einem angenommenen Versuch des A hindern.[69]

2. §§ 30 II, 253, 255 (A, X und Z)

a) Der Tatbestand (Verbrechensverabredung) ist erfüllt (insoweit wie → Rn. 26); für **31**
A würde § 30 II nach der hier vertretenen Lösung (→ Rn. 29) nicht an der Subsidiarität der Vorschrift scheitern, da auch er nicht wegen versuchter Tat strafbar wäre (vorstehend → Rn. 29).

b) Ein Rücktritt vom Versuch der Beteiligung kommt nach § 31 I Nr. 3 bezüglich X **32**
und Z (nicht auch bezüglich A) in Betracht, wenn sie die Vollendung der Tat verhindert haben. Die bloße Verweigerung der Beteiligung ist dafür ausreichend, wenn die geplante Tat, wie hier, ohne die Zurücktretenden nicht begangen werden kann und die Täter dies (wie X und Y) wissen.[70] Auch bei Annahme eines unmittelbaren Ansetzens durch A würde sich hieran nichts ändern, da dessen »Einzelversuch« nicht mehr die geplante mittäterschaftliche Tat wäre.[71]

Der Rücktritt von X und Z erfolgte auch freiwillig. Dass ihnen die Durchführung der **33**
Tat inzwischen als zu riskant erschien, sie also wegen des Risikos entdeckt und bestraft zu werden, von der Tat Abstand nahmen, schließt diese Freiwilligkeit nicht aus. Täter, die aus der allgemeinen Furcht, wegen bestimmter Taten bestraft werden zu können, sich auf diese nicht einlassen, sind durchaus noch »Herr ihrer Entschlüsse« – weshalb die Rechtsprechung und hM hier im Rahmen des § 24 einen freiwilligen

67 BGH bei *Holtz* MDR 1977, 807 f.
68 *Küper* JZ 1979, 775 (781); s. auch die Lösung von § 6 Fall 18 → Rn. 181.
69 Dazu schon → § 6 Rn. 308 iVm Rn. 257 ff. und *Küper* JZ 1979, 776 (781).
70 BGHSt 32, 133 (134 f.) = NJW 1984, 745; BGH NStZ-RR 1997, 289; Lackner/Kühl/*Kühl* § 31 Rn. 5 mwN; → § 7 Rn. 224 und → § 6 Rn. 376.
71 *Küper* JZ 1979, 775 (782).

Rücktritt bejaht.[72] Für § 31 kann nichts anderes gelten:[73] Nimmt der Täter hier – ohne dass sich die äußeren Umstände im Vergleich zur Situation der Verbrechensverabredung entscheidend geändert haben – aus Furcht vor Entdeckung und Strafe von der Tat Abstand, so zeigt das deutlich, dass die Strafdrohung die ihr vom Gesetzgeber zugedachte Wirkung entfaltet hat[74] – womit kein Grund mehr für die Bestrafung wegen Verbrechensverabredung besteht (so auch BGHSt 14, 378 [380] = NJW 1960, 1819, wo auf entsprechende Überlegungen auch die Straflosigkeit der Verbrechensverabredung im Falle eines sogar unternommenen Versuchs der Verwirklichung des Verabredeten gestützt wird, von dem der Täter freiwillig, nämlich aus allgemeiner Furcht vor Strafe, zurückgetreten ist).

3. § 138 I Nr. 7, Nr. 8 (A, X, Z und Y)

34 **a)** Eine Strafbarkeit des A wegen Nichtanzeige geplanter Straftaten scheidet nach hM wegen dessen Beteiligung im Ergebnis aus, gleich, ob eine Strafbarkeit in diesen Fällen bereits auf Tatbestandsebene verneint wird, weil keine Pflicht des Beteiligten besteht, sich selbst zu belasten, § 138 vielmehr nur die Anzeige fremder Taten bezweckt[75], oder erst auf Konkurrenzebene.[76]

b) Hinsichtlich X und Z, die sich bereits im Vorbereitungsstadium freiwillig von der Tat losgesagt haben (→ Rn. 32 f.), mag dies zweifelhaft sein[77] – jedenfalls bleiben diese aber straffrei nach § 139 Abs. 4, weil sie durch ihr Verhalten die Ausführung der verabredeten Tat abgewendet haben. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn man das Verhalten des A als Versuch des § 316a oder des § 255 ansehen sollte. Denn wie bei dem Rücktritt genügt auch für § 139 IV, dass der Anzeigepflichtige den eigentlichen deliktischen Erfolg verhindert; dass es noch zum (untauglichen) Versuch kommen kann, schadet nicht.[78]

c) Auf Y, der schon an der erneuten Verbrechensverabredung nicht mehr beteiligt war, dürfte sich die beteiligungsbedingte Straffreiheit allerdings nicht erstrecken – von Strafe kann aber abgesehen werden, § 139 I.

4. Konkurrenzen

35 A ist strafbar nach § 30 II, Y nach § 138 (s. ergänzend 3c). Zu den Taten des 1. Handlungsabschnitts besteht Realkonkurrenz.

---

72 RGSt 47, 74 (78); 54, 326; BGHSt 14, 378 (379) = NJW 1960, 1819; BGHSt 21, 319 (321) = NJW 1968, 57; BGH NStZ 1992, 537; *Bockelmann/Volk* StrafR AT 215; *Freund/Rostalski* StrafR AT § 9 Rn. 64; Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 24 Rn. 56, 57.

73 BGH NStZ 1992, 537; ergänzend dazu → § 6 Rn. 373.

74 So sehr klar schon RGSt 47, 74 (78).

75 BGH NStZ 1993, 50 (51); weit. Nachw. bei BGHSt 55, 148 (149).

76 SK-StGB/*Stein* § 138 Rn. 14 ff., 22, 52.

77 ISd Nichtbestehens einer Anzeigepflicht auch in diesem Fall Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben* § 138 Rn. 20, 21; aA LK/*Hanack*, 12. Aufl. 2009, § 138 Rn. 44.

78 Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben* § 139 Rn. 6 aE.