Die Musterlösung wurde erstellt von Christoph Sowada, Greifswald*

# Examensklausur Strafrecht

## Sachverhalt

A, B und C waren übereingekommen, den Inhaber eines Pelz- und Lederwarengeschäfts (X) zu überfallen. Bei erfolgreichem Verlauf waren weitere, bislang aber noch nicht konkretisierte Taten geplant. Da X den A, der den Plan allein entworfen und auch die Gewohnheiten des X ausgekundschaftet hatte, flüchtig kannte, sollten B und C den X beim Aufschließen der Ladentür überwältigen; das sollte in der Art und Weise geschehen, dass B von hinten an X herantreten und ihm einen zugeschraubten Füllfederhalter an den Rücken halten sollte, den X für eine geladene Schusswaffe halten sollte. Dann sollte B den X mit den Worten: „Nicht umdrehen! Langsam aufschließen und reingehen – oder es knallt!" ansprechen. Im Laden sollten B und C den X mit einem Paketklebeband an Händen und Füßen fesseln. Anschließend sollte A das Auto auf den Innenhof fahren und gemeinsam mit B und C die wertvollen Stücke aus dem Lager in das Fahrzeug bringen. Am Morgen des Tattages warteten die drei in einem Lieferwagen vor dem Geschäft auf X. Als sich zur fraglichen Zeit eine Person der Ladentür näherte, sprang B mit der Bemerkung „Jetzt geht es los!" aus dem Fahrzeug, um den Plan in die Tat umzusetzen. A hingegen erkannte, dass die Person vor dem Laden nicht X war. Deshalb eilte er seinem Tatgenossen sofort hinterher und hielt ihn energisch fest. Als B seinen Irrtum einsah, kehrten beide zum Lieferwagen zurück, und obwohl alle davon ausgingen, dass X demnächst erscheinen würde, kam man überein, das Vorhaben für heute abzubrechen.

Bevor sie sich trennten, beschlossen A, B und C, die geplante Tat genau eine Woche später auszuführen; ein früherer Termin war nicht möglich, da A an den kommenden Tagen arbeiten musste und Frühschicht hatte.

Entgegen dieser Übereinkunft fassten B und C den Entschluss, den Überfall vorzuziehen und ihn auf eigene Faust gemeinsam mit D durchzuführen, der zwar die weitergehenden Pläne kannte, aber allein diesmal gegen eine nach erfolgreicher Tat erfolgende Bezahlung von 400 Euro als „Aushilfsfahrer" den Part des A übernehmen sollte. So geschah es, und schon am darauffolgenden Tag wurde die Tat – ohne Wissen des A – weitgehend so ausgeführt, wie es das ursprünglich von A stammende und von D akzeptierte „Drehbuch" vorsah. Allerdings wurde in Abweichung vom ursprünglichen Plan vereinbart, dass D ausschließlich das Auto fahren und während der gesamten Zeit im Fahrzeug bleiben sollte. Während X gerade dabei war, die Ladentür aufzuschließen, trat B von hinten an ihn heran, drückte ihm einen zugeschraubten Füllfederhalter, den X plangemäß für eine geladene Schusswaffe hielt, an den Rücken und raunte ihm zu: „Nicht umdrehen! Langsam aufschließen und reingehen – oder es knallt!" Im Laden fesselten B und C den X wie geplant mit Paketklebeband an Händen und Füßen. Dann beluden beide das Fahrzeug mit zahlreichen Pelzen und Mänteln und fuhren zu dritt davon. X wurde nach zehn Minuten von einem Kunden gefunden und unversehrt von seinen Fesseln befreit.

Als A am nächsten Morgen von dem Coup in der Zeitung las, war er sehr ungehalten darüber, dass B und C „seine" (des A) Tat eigenmächtig begangen hatten. Verärgert griff er zum Telefon und verlangte seinen Anteil. B und C versprachen, dem A am nächsten Tag ein paar Stücke aus der Beute zu bringen. Als sie mit den Pelzen und Lederwaren klingelten und A die Tür öffnete, schlug die Polizei (die aufgrund einer Telefonüberwachung von dem Treffen und den Zusammenhängen Kenntnis erlangt hatte) zu und nahm das Trio (wenig später auch den D) fest.

Prüfen sie gutachterlich, wie sich A, B, C und D strafbar gemacht haben. Gehen Sie dabei – gegebenenfalls im Wege eines Hilfsgutachtens – auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen ein. Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

## Bearbeiterhinweis

§§ 260, 260a, 261 StGB sind nicht Gegenstand des Pflichtstoffes der Pflichtfachprüfung (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. b JAPO M-V) und sind dementsprechend nicht zu prüfen.

## Vorbemerkung

Dem Sachverhalt liegt eine (hier erweiterte und teilweise abgeänderte) Konstellation zugrunde, die Gegenstand einer auch in die Ausbildungsliteratur übernommenen Entscheidung des BGH[1] war. Die vom BGH zu erörternde Konstellation des „ausgetricksten" Mittäters dürfte – wenn man die Entscheidung nicht kennt – das

* Prof. Dr. *Christoph Sowada* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Universität Greifswald. Die Klausur wurde zum Wintertermin 2013 als Examensklausur in Mecklenburg-Vorpommern mit den angefügten Lösungshinweisen gestellt.

1 BGH, Beschl. v. 02.07.2008 – 1 StR 174/08 = NStZ 2009, 25 (25 ff.) mit Anm. *Geppert*, JK 7/09, StGB § 25 II/16 und Besprechungsaufsatz von *Roxin* zum Ausscheiden eines Mittäters im Vorbereitungsstadium bei fortwirkenden Tatbeiträgen, NStZ 2009, 7 (9); siehe auch *Geppert*, Jura 2011, 30 (38); *Rengier*, JuS 2010, 281 (285-287); *ders.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2013, § 44 Fall 2.

schwierigste Problem des Falles darstellen. Im Übrigen müssen die Bearbeiter(innen) über solide Grundkenntnisse im Allgemeinen Teil (Beteiligungslehre sowie Versuch und Rücktritt) und zu § 250 StGB verfügen. Gute Bearbeitungen werden sich dadurch auszeichnen, dass klar der jeweilige Anknüpfungspunkt für die jeweilige Strafbarkeitsprüfung erkannt und zudem die Frage einer versuchten Hehlerei seitens des A gesehen wird.

## 1. Handlungsabschnitt: Der missglückte Anlauf

### A. Strafbarkeit des B

#### I. §§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2, 25 II, 22 StGB[2]

1. Der *Tatentschluss* des B ist unproblematisch auf die Begehung eines Raubes gemäß § 249 StGB gerichtet (einer näheren Abgrenzung zur räuberischen Erpressung bedarf es hier angesichts der eindeutig geplanten Wegnahme nicht). Der *error in persona* des B ist nach einhellig vertretener Ansicht unbeachtlich.

a) Der Füllfederhalter ist mangels objektiver Gefährlichkeit eindeutig kein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 I Nr. 1a, II StGB. Fraglich und umstritten ist, ob der Federhalter als Scheinwaffe dem § 250 I Nr. 1b StGB zuzuordnen ist. In diesem geradezu „klassischen" Streit nimmt die ständige Rechtsprechung aus dem Anwendungsbereich des § 250 I Nr. 1b StGB solche Gegenstände heraus, die aus der Perspektive eines objektiven Betrachters offensichtlich als ungefährlich erscheinen; denn hier stehe nicht die Einschüchterungswirkung des Mittels selbst, sondern das sich aus den begleitenden Erklärungen ergebende Täuschungselement im Vordergrund.[3] Die Gegenmeinung lehnt diese Restriktion ab, weil eine überzeugende Abgrenzung zwischen dem Gegenstand schon äußerlich anhaftender und nur vorgetäuschter Einschüchterungswirkung kaum möglich (tickender Wecker in Plastiktüte) und die Bedrohungswirkung für das Opfer in beiden Fällen – unabhängig von der Erkennbarkeit der Ungefährlichkeit für Dritte – gleich sei.[4] Im Ergebnis sind beide Ansichten vertretbar (ebenso nach begründeter Auseinandersetzung auch die Ansicht, Scheinwaffen generell nicht dem § 250 StGB zuzuordnen, soweit sich in ihrem Einsatz keine über das Nötigungselement des § 249 StGB hinausgehende Unrechtssteigerung manifestiere).

Die beabsichtigte Verwendung des Klebebandes zum Fesseln begründet einen auf die Verwirklichung des § 250 I Nr. 1b StGB gerichteten Tatentschluss.[5]

b) Die zwischen A, B und C getroffene Übereinkunft, bei erfolgreicher Durchführung weitere entsprechende Taten zu begehen, ist als (zulässigerweise unter einer Bedingung stehende)[6] Bandenabrede (= Vereinbarung zwischen mindestens drei Personen zur Begehung mehrerer selbständiger, im Einzelnen noch ungewisser Taten gemäß §§ 242, 249 StGB)[7] anzusehen. Auch die erste auf dieser Abrede beruhende Tat erfüllt bereits das Qualifikationsmerkmal.[8]

2. Nach allen zum *unmittelbaren Ansetzen* zur Tat (§ 22 StGB) vertretenen Ansichten (z.B. *Zwischenakts-*, *Sphären-* oder *Gefährdungstheorie*)[9] ist mit dem Losstürmen auf den vermeintlichen X ein Versuchsbeginn zu bejahen. Für die insbesondere vom BGH in ständiger Rechtsprechung verwandte Formel vom Überschreiten der Schwelle zum „Jetzt geht es los" ist dies im Sachverhalt sogar ausdrücklich wiedergegeben. Allerdings erscheint es sehr gut vertretbar, im Hinblick auf den geplanten Einsatz des Klebebandes ein unmittelbares Ansetzen zu verneinen.[10] Im Ergebnis ändert dies freilich nichts am Vorliegen eines Versuchs zu § 250 I Nr. 1b (bezüglich des Füllers, sofern als tauglich für § 250 I Nr. 1b StGB eingestuft) und Nr. 2 StGB. Rechtswidrigkeit und Schuld sind (wie auch im Folgenden) unzweifelhaft gegeben.

3. Ein strafbefreiender *Rücktritt* des B vom Versuch (§ 24 StGB) scheidet aus. B hat nicht die weitere Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben, sondern er ist an der Tatbegehung am falschen Tatobjekt von A gehindert worden. Mit dem Erkennen des Irrtums liegt ein sog. *fehlgeschlagener Versuch* vor[11], von dem ein strafbefreiender Rücktritt nicht möglich ist. Dass A, B und C anschließend (insoweit durchaus freiwillig) übereinkommen, nicht weiter auf das Eintreffen des X zu warten, begründet nicht die Anwendung des § 24 StGB. Denn insoweit handelt es sich lediglich um den Verzicht auf ein erneutes Ansetzen zu einer weiteren (!) Versuchstat; das Erken-

2 *Zum Aufbau*: Um die Darstellung zu entlasten, erscheint es sinnvoll, die Prüfung des B vorzuziehen. Eine von der Deliktsprüfung getrennte Vorab-Erörterung der Beteiligungsverhältnisse (Mittäterschaft, Bande) ist fehlerhaft. Da es bezüglich des B hier keiner Zurechnung fremder Tatbeiträge bedarf (vgl. aber das Merkmal der „Bande"), ist es vertretbar, auf die hier aus Gründen der Klarstellung vorgenommene Nennung des § 25 II StGB zu verzichten.

3 So z.B. BGH, NStZ 2007, 332 (333 f.); 2009, 95 (95); weitere Nachweise bei *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 61. Aufl. 2014, § 250 Rn. 10a; dem BGH folgend *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 250 Rn. 15 i.V.m. § 244 Rn. 13; *Joecks*, Studienkommentar StGB, 10. Aufl. 2012, § 250 Rn. 14 f.

4 *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 250 Rn. 11 ff.; *Küper*, Strafrecht Besonderer Teil, 8. Aufl. 2012, S. 464 (470).

5 Vgl. BGH, NStZ 2007, 332 (334); *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 244 Rn. 29.

6 Vgl. BGH, GA 1974, 308 (308 ff.); *Kindhäuser*, in: Nomos-Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl. 2013, § 244 Rn. 38.

7 Vgl. *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2014, § 244 Rn. 6.

8 BGH, NJW 2004, 2840 (2842); *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 244 Rn. 40.

9 Vgl. nur *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 599 ff.

10 Vgl. *Hillenkamp*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. I, 12. Aufl. 2007, § 22 Rn. 124.

11 Vgl. *Rengier*, Strafrecht AT (Fn. 1), § 37 Rn. 15 ff., 23; vertretbar ist es auch, diese Rechtsfigur abzulehnen und die entsprechenden Ergebnisse mit dem Fehlen der Freiwilligkeit zu begründen; siehe aber auch unten zu B.2.

nen des Fehlschlags begründet somit eine maßgebliche Zäsur, die nicht mit dem Gedanken der Gesamtbetrachtungslehre überwunden werden kann.
4. Die Voraussetzungen einer Strafbarkeit des B gemäß §§ 249, 250 I Nr. 1b (sofern als tauglich für § 250 I Nr. 1b StGB eingestuft) und Nr. 2, 25 II, 22 StGB sind somit gegeben. Eine Strafbarkeit gemäß § 30 II StGB i.V.m. den vorgenannten Strafnormen ist demgegenüber subsidiär.

### II. §§ 239 II, 25 II, 22 StGB[12]

Die beabsichtigte Fesselung verwirklicht zugleich den Tat-entschluss bezüglich einer Freiheitsberaubung „in sonstiger Weise". Bei lebensnaher Betrachtung erscheint es ferner naheliegend, in dem unmittelbaren Ansetzen zum Überfall auch bereits einen Versuchsbeginn hinsichtlich der sich unmittelbar anschließenden Delikte zur Festigung und Ausnutzung dieser letztlich auf die Ermöglichung der Wegnahme gerichteten Situation zu sehen.

### III. §§ 239a I Alt. 1, 25 II, 22 StGB

Eine Strafbarkeit wegen versuchten gemeinschaftlichen erpresserischen Menschenraubs erscheint in zweifacher Hinsicht fraglich: Zum einen kommt § 239a StGB – weil es vorliegend um die Ermöglichung eines (schweren) Raubes geht – von vornherein nur auf dem Boden der (insbesondere) von der Rechtsprechung vertretenen Sichtweise in Betracht, dass der Raub lediglich ein Spezialfall der räuberischen Erpressung (für jene also keine Vermögensverfügung des Opfers erforderlich) ist (freilich wäre auf der Grundlage einer Exklusivität zwischen Raub und räuberischer Erpressung an § 239b StGB zu denken).[13] Zum anderen wird – zur Vermeidung von Strafrahmenwidersprüchen – überwiegend eine teleologische Reduktion der §§ 239a, 239b StGB in Zwei-Personen-Verhältnissen dergestalt angenommen, dass infolge einer (unvollkommenen) Zweiaktigkeit des Delikts der Bemächtigungssituation eine selbstständige Bedeutung zukommen muss. Dies ist sicher zu verneinen im Hinblick auf die Bedrohung mit der vermeintlichen Schusswaffe; nach Ansicht des BGH[14] genügt insoweit aber auch eine im Minutenbereich liegende kurze Freiheitsberaubung (ohne zusätzliche Intensivierung) nicht. Im Ergebnis wäre (den tatsächlichen Verlauf der dann durchgeführten Straftat unterstellt – Fesselung zehn Minuten) auch nach der Rechtsprechung eine Strafbarkeit gemäß §§ 239a, 22 StGB zu verneinen (a.A. vertretbar).

### IV. §§ 240 III, 25 II, 22 StGB

Diese Strafnorm ist als Versuchstat verwirklicht; sie tritt jedoch im Wege der Spezialität hinter §§ 249, 250, 25 II, 22 StGB zurück.

### V. §§ 242, 244 I Nr. 2 und II, 244a, 25 II, 22 StGB

Gleiches gilt für den versuchten gemeinschaftlichen (schweren) Bandendiebstahl.

### VI. §§ 223 II, 25 II, 22 StGB[15]

Für die Annahme einer körperlichen Misshandlung (= üble, unangemessene Behandlung durch die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird) bietet der Sachverhalt wenig Anhaltspunkte. Es erscheint allerdings vertretbar, wenn auf Grund der Fesselung, den tatsächlich Verlauf der dann durchgeführten Straftat unterstellt (Fesselung zehn Minuten), auch eine (versuchte) Körperverletzung bejaht wird.

### VII. Zwischenergebnis

Im ersten Handlungsabschnitt hat B einen versuchten gemeinschaftlichen schweren Raub (§§ 249, 250 I Nr. 1b [je nach Lösung] und Nr. 2, 25 II, 22 StGB) und eine versuchte gemeinschaftliche Freiheitsberaubung (§§ 239, 25 II, 22 StGB) begangen. Da die Freiheitsberaubung über das zur Wegnahme erforderliche Maß hinausgehen sollte, stehen beide Versuchstaten zueinander im Verhältnis der Tateinheit gemäß § 52 StGB.[16] Die versuchte Körperverletzung stünde ebenfalls im Verhältnis der Tateinheit.

## B. Strafbarkeit von A und C[17]

### I. §§ 249, 250 I Nr. 1b und 2, 25 II, 22 StGB

1. Bezüglich des Tatentschlusses gelten die Ausführungen zu B weitgehend entsprechend. A und C wollten die

12 *Korrekturhinweis*: Vermutlich werden zahlreiche Bearbeiter(innen) die nachfolgend erörterten Delikte erst im (nach hier vorgenommener Gliederung) dritten Handlungsabschnitt prüfen. Dies verdient keinen Tadel, weil es dort um die entsprechende Tatvollendung geht und damit auf dem realen (und nicht nur beabsichtigten) Geschehen der Hauptakzent liegt. Wenn die entsprechenden Prüfungen hier vorgezogen werden, so geschieht dies deshalb, weil sich genau genommen bereits hier die Frage einer Versuchsstrafbarkeit bezüglich der betreffenden Delikte stellt.

13 Vgl. *Renzikowski*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. III, 2. Aufl. 2012, § 239a Rn. 50 f.

14 BGH, NStZ 2007, 32 (32 f.); *Joecks*, StuKo StGB (Fn. 3), § 239a Rn. 17 f., auch zum anderen Restriktionsansatz, der sog. *Konkurrenzlösung*.

15 *Korrekturhinweis*: Die zu II. und IV.-VI. angesprochenen Delikte sind unproblematisch. Im Interesse einer angemessenen Schwerpunktsetzung sollten auch die Bearbeiter(innen) die diesbezüglichen Ausführungen kurz halten (insbesondere erscheint die Behandlung im Urteilsstil insoweit nicht als fehlerhaft, sondern geradezu als wünschenswert). Das gilt auch dann, wenn die betreffenden Delikte erst im Kontext mit der tatsächlichen Tatbegehung (gemeinsam mit D) behandelt werden.

16 Vgl. *Vogel*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. VIII, 12. Aufl. 2010, § 249 Rn. 67 m.w.N.

17 *Zum Aufbau*: Hier können A und C gemeinsam geprüft werden (freilich mit Differenzierung beim Rücktritt).

Tat gemeinschaftlich mit B als Mittäter (§ 25 II StGB) begehen.[18]

Problematisch ist hingegen, wie sich der *error in persona* des B für seine Komplizen auswirkt. Nach vorherrschend vertretener Ansicht[19] ist der Irrtum auch für die übrigen Mittäter unbeachtlich, da sich jeder die wenngleich irrtümlich-fehlerhafte Konkretisierung des Tatplans durch den Handelnden zurechnen lassen müsse; eine Entlastung erfolgt hiernach also erst bei der vorsätzlichen Tatplanüberschreitung (sog. Exzess). Die Gegenmeinung[20] hält demgegenüber auch den „fahrlässigen Exzess" für beachtlich mit der Folge, dass die irrtumsbedingte Handlung allein dem Ausführenden, nicht aber seinen Tatgenossen zur Last fällt. Des Weiteren erörterungsbedürftig ist der *Versuchsbeginn* bei der Mittäterschaft. Nach der ganz überwiegend vertretenen sog. Gesamtlösung[21] bedeutet das unmittelbare Ansetzen eines Mittäters zugleich auch für die übrigen Tatgenossen den Eintritt in das Versuchsstadium. Demgegenüber verlangt die Gegenansicht, die sog. (modifizierte) Einzellösung,[22] dass jeder Komplize über den Eintritt der Gesamttat in das Versuchsstadium hinaus zusätzlich zur Erbringung seines eigenen Tatbeitrags unmittelbar angesetzt haben muss; hiernach würde sich für A und C lediglich eine Strafbarkeit aus § 30 II i.V.m. §§ 249, 250 I Nr. 1b (gegebenenfalls) und Nr. 2 StGB ergeben.

2. Sofern die Voraussetzungen des § 22 StGB bejaht wurden, ist (allein) bezüglich des A der persönliche Strafaufhebungsgrund des § 24 StGB (einschlägig ist insoweit Abs. 2) zu erörtern. Obwohl A ohne äußeren Zwang die Vollendung der Tat gegenüber dem Passanten verhindert bzw. sich um die Verhinderung der (objektiv nicht möglichen) Vollendung ernsthaft bemüht, ist ein strafbefreiender Rücktritt nach ganz überwiegender Ansicht zu verneinen. Auch hier gilt wiederum die Überlegung, dass das Erkennen des *error in persona* einen fehlgeschlagenen Versuch begründet bzw. der Freiwilligkeit entgegensteht, weil der Täter hier nicht auf eine aus seiner Sicht sinnvolle Tatfortführung verzichtet. Immerhin erscheint bei Auseinandersetzung mit der herrschenden Ansicht auch die vereinzelt vertretene Gegenposition vertretbar, die die Unbeachtlichkeit des *error in persona* nicht nur zum Nachteil (beim Vorsatz), sondern auch zum Vorteil des Täters berücksichtigen will und damit die Rücktrittsvoraussetzungen auf das tatsächlich angegriffene Opfer projiziert.[23]

### II. §§ 239 II, 25 II, 22 StGB[24]

Wer einen strafbaren Versuch des gemeinschaftlichen schweren Raubes bejaht hat, muss konsequenterweise auch einen (tateinheitlich hierzu verwirklichten) Versuch der gemeinschaftlich begangenen Freiheitsberaubung annehmen.[25]

## 2. Handlungsabschnitt: Die Übereinkunft zur Wiederholung der Tat (Strafbarkeit von A, B und C gemäß § 30 II i.V.m. §§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2 StGB)

Nicht vergessen werden darf, insbesondere mit Blick auf A, die „Vertagung" der Tatausführung als Verabredung (= auf die mittäterschaftliche Begehung eines Verbrechens gerichtete Einigung)[26] zu einem schweren Raub zu würdigen. Denn die Wiederholung eines zuvor gescheiterten Unternehmens ist als neue Tat zu verstehen.[27] Die Vorverlegung der Tat (mit D) seitens B und C begründet für diese keinen Rücktritt im Sinne des § 31 StGB (darf fehlen).

## 3. Handlungsabschnitt: Der gemeinsam mit D verübte Überfall auf X

### A. Strafbarkeit von B und C

*Zum Aufbau*: Hier läuft die Beurteilung für B und C parallel, sodass beide gemeinsam geprüft werden können. Im Hinblick darauf, dass D nicht Mitglied der Bande ist und für ihn die Beteiligungsform bestimmt werden muss, empfiehlt es sich, ihn von den beiden anderen getrennt zu prüfen.

### I. §§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2, 25 II, StGB

Bezüglich des gemeinschaftlichen schweren Raubes kann weitgehend auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Als Nötigungsmittel sind vorliegend die Fesselung (= Gewalt) und die Drohung, X zu erschießen, anzunehmen, wobei die tatplankonforme Handlung des B dem C über § 25 II StGB zuzurechnen ist. Da es sich aus Sicht von B und C lediglich um die vorgezogene und geringfügig modifizierte Begehung der gemeinsam mit A verabredeten Tat handelt, liegt auch eine Banden-

18 Eines näheren Eingehens auf die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe – subjektive Teilnahmelehre oder Tatherrschaftslehre – bedarf es hier nicht, da alle Beteiligten eigenhändige Wegnahmehandlungen begehen sollten; deshalb besteht auch keine Veranlassung, sich intensiver mit der Bandenchef-Problematik – Mittäterschaft auch bei Abwesenheit vom Tatort? – auseinanderzusetzen.

19 BGHSt 11, 268 (272); *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, 20/119 ff. m.w.N.

20 Vgl. *Schünemann*, in: LK StGB (Fn. 10), § 25 Rn. 177 m.w.N.

21 Vgl. *Kühl*, AT (Fn. 19), 20/123.

22 *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, 2003, § 29 Rn. 297 ff.

23 So *Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 3. Aufl. 2012, Rn. 777.

24 *Korrekturhinweis*: Einer (nochmaligen) Erörterung der bezüglich des B (gegebenenfalls aufgrund von Konkurrenzüberlegungen) verneinten Tatbestände bedarf es nicht.

25 Vgl. oben A.II. und A.VII.

26 *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 30 Rn. 12.

27 *Roxin*, NStZ 2009, 7 (9).

tat vor, an der auch zwei Bandenmitglieder (hier: durch mittäterschaftliches Handeln im Ausführungsstadium der Tat) mitwirken.[28]

### II. §§ 239, 25 II StGB

Die Fesselung verwirklicht zugleich die Voraussetzungen einer Freiheitsberaubung „in sonstiger Weise".

### III. §§ 241, 25 II StGB

Die durch das Inaussichtstellen des Erschießens seitens des B begangene (und dem C gemäß § 25 II StGB zurechenbare) Bedrohung wird gesetzeskonkurrierend verdrängt.[29]

### IV. §§ 123, 25 II StGB

Zu bejahen ist hingegen ein gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch, da B und C gegen den (freien) Willen[30] des X in dessen Geschäftsraum eingedrungen sind. Der erforderliche Strafantrag (§ 123 II StGB) ist gestellt.

### V. Weitere Delikte und Zwischenergebnis

Bezüglich der weiteren Delikte (§§ 239a; 240; 242, 244; 244a; 223 StGB) ist auf die oben im ersten Handlungsabschnitt zu A.III.-VI. gemachten Ausführungen zu verweisen. Hinsichtlich der bejahten Delikte (§§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2; 239, ggf. § 223 StGB und 123 StGB) dürfte Tateinheit anzunehmen sein.

## B. Strafbarkeit des D

### I. §§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2, 25 II StGB

Bezüglich der einzelnen Tatbestandsmerkmale kann auf die Prüfung von A und C verwiesen werden, die aufgrund des gemeinsamen Tatplans auch vom Vorsatz des D umfasst waren. Der gesonderten Erörterung bedürfen lediglich zwei Aspekte:

1. Es ist fraglich, ob D an der Tat als *Mittäter* oder *Gehilfe* beteiligt war. Dass bei der ursprünglichen Tatplanung A, in dessen Stellung D grundsätzlich eingerückt ist, als Mittäter anzusehen war, ist unzweifelhaft (Erstellung des Tatplans, Mitwirkung bei der Wegnahme und – so ist zu unterstellen – gleichmäßige Teilung der Beute). Demgegenüber wird D für reine Fahrerdienste angeheuert und mit einem Pauschalbetrag entlohnt. Im Ergebnis erscheinen beide Beurteilungen bei entsprechender Begründung gut vertretbar. Man kann entweder auf die hohe Bedeutung des Transports für das Gelingen der Tat abstellen (Lieferwagen) und dem D eine gleichberechtigte Rolle im Rahmen funktioneller Arbeitsteilung zuweisen (dann Mittäter) oder eine wertungsmäßig abgesetzte Tätigkeit annehmen (keine unmittelbare Mitwirkung bei der Wegnahme, kein unmittelbarer Opferkontakt, keine kompensierende Mehrleistung im Vorbereitungsstadium, bloßes festes „Honorar") und auf dieser Grundlage zur Beihilfe kommen. Nicht zu überzeugen vermag es hingegen, eine Beihilfe mit der Begründung anzunehmen, es fehle an einer Zueignungsabsicht des D. Zwar soll D seinen Lohn nicht unmittelbar aus der Beute erlangen, doch ist das Gelingen der Tat von ihm durchaus erstrebt; er handelt daher mit *Drittzueignungsabsicht* (vorzugswürdig gegenüber der – ebenfalls vertretbaren[31] – früheren Konstruktion, die auf einen mittelbaren wirtschaftlichen Eigenvorteil abstellte[32]).

2. Ferner gilt es zu erkennen, dass D nach den Angaben im Sachverhalt nicht Bandenmitglied ist, aber weiß, dass er an einer Bandentat mitwirkt. Die Zugehörigkeit zur Bande ist nach überwiegend vertretener Ansicht[33] ein strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB mit der Folge, dass D als Mittäter oder Gehilfe allein zu § 249 und gegebenenfalls § 250 I Nr. 1b StGB anzusehen ist. Die Gegenauffassung[34] sieht die Bandenzugehörigkeit als ein tatbezogenes Merkmal an, das nicht dem § 28 StGB unterfällt. Insoweit erfolgt die Zurechnung nach den allgemeinen Akzessorietätsregeln, so dass die (hier gegebene) Kenntnis darüber, dass es sich um eine Bandentat handelt, für eine Strafbarkeit auch gemäß § 250 I Nr. 2 StGB ausreicht.

### II. Weitere Delikte und Zwischenergebnis

Bezüglich der weiteren Delikte gilt das zu B und C Ausgeführte entsprechend. Allerdings ist es vertretbar, mit einer im Schrifttum vertretenen Auffassung[35] den Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) als eigenhändiges Delikt anzusehen; dann käme insoweit auch dann nur eine Beihilfe in Betracht, wenn man die Beteiligung des D grundsätzlich als Mittäterschaft beurteilt. Im Ergebnis ist D als Mittäter oder Gehilfe zum schweren Raub[36], zur Freiheitsberaubung und zum Hausfriedensbruch zu bestrafen, wobei diese Delikte in Tateinheit zueinander stehen (§§ 249, 250 I Nr. 1b; 239; 123; 25 II [bzw. 27]; 52 StGB).

28 Damit kommt es auf die durch BGHSt 46, 321 (321 ff.), vorgenommene Umgestaltung der Auslegung der Bandendelikte hier nicht an.

29 Vgl. *Lackner/Kühl*, StGB (Fn. 7), § 241 Rn. 4.

30 Vgl. *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 123 Rn. 23.

31 Vgl. *Küper*, BT (Fn. 4), S. 486.

32 Vgl. *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 16. Aufl. 2014, § 2 Rn. 74 ff., 96 m.w.N.

33 BGH, NStZ 2007, 101 (101 f.); *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 244 Rn. 44 m.w.N.

34 *Rengier*, Strafrecht BT I (Fn. 32), § 4 Rn. 106 f. m.w.N.

35 Vgl. Nachweise bei *Lackner/Kühl*, StGB (Fn. 7), § 123 Rn. 12.

36 Nach h.M. jedoch nur bezüglich § 250 I Nr. 1b StGB und auch nur dann, wenn der Prüfling entsprechend argumentiert.

## C. Strafbarkeit des A

### I. §§ 249, 250 I Nr. 1b und Nr. 2, 25 II StGB

Das „neue" Problem dieses Falles betrifft die Frage, inwieweit A für die aufgrund seiner Planung von den anderen hinter seinem Rücken durchgeführte Tat strafrechtlich haftet. Wenn man mit der strengen Variante der Tatherrschaftslehre für die Mittäterschaft eine Mitwirkung im Ausführungsstadium verlangt[37], ist § 25 II StGB bereits aus objektiven Gründen zu verneinen (freilich wäre dann im Rahmen der Anstiftung oder Beihilfe die Frage zu erörtern, ob die von B, C und D begangene Tat rechtlich eine „andere" als die von A geplante ist). Lässt man demgegenüber mit der subjektiven Teilnahmelehre oder der „gemäßigten" Variante der Tatherrschaftslehre (zumindest bei objektiv hinreichend bedeutsamen Tatbeiträgen) eine Mittäterschaft grundsätzlich auch ohne Mitwirkung im Ausführungsstadium zu[38], so ließe sich ein hinreichender objektiv fortwirkender Tatbeitrag bejahen. Es bliebe aber auch dann die Frage, ob die Tatausführung vom Vorsatz des A umfasst ist. Dies hat der BGH[39] mit im Ergebnis einhelliger Zustimmung im Schrifttum (vgl. die Angaben oben in der Vorbemerkung vor den Lösungshinweisen) zutreffend verneint und den von B, C und D verübten Überfall aus der Sicht des A als Mittäterexzess gedeutet. Zur Begründung führt der BGH mehrere Gesichtspunkte nebeneinander an: die Begehung erfolgte zu einer anderen Zeit, in anderer Besetzung, mit leicht abweichender Rollenverteilung; ferner habe A mit einer Durchführung ohne seine aktive Mitwirkung weder gerechnet noch eine solche Tatbegehung gewollt. In der Tat wird man den entscheidenden Gesichtspunkt (auch im Vergleich zu ähnlichen höchstrichterlich entschiedenen Konstellationen) darin sehen müssen, dass A eine Tatbegehung ohne seine Mitwirkung weder für möglich gehalten hat noch mit einem solchen Vorgehen einverstanden gewesen ist.[40] Dass A im Nachhinein von „seiner" Tat spricht und „seinen" Anteil fordert, stellt einen rechtlich unbeachtlichen *dolus subsequens* dar.[41] Die Bandenzugehörigkeit des A enthebt natürlich gleichfalls nicht von dem Erfordernis eines auf die konkrete Einzeltat bezogenen Vorsatzes.

### II. Sonstige Beteiligungsformen

Weil es sich bei dem durchgeführten Überfall um eine gegenüber der gemeinsamen Übereinkunft anderen Tat, mithin um ein *aliud* handelt, auf das sich der Vorsatz des A nicht bezieht, scheidet auch eine Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe vorliegend aus.[42] Es verbleibt mithin bei der bereits im 2. Handlungsabschnitt festgestellten Strafbarkeit des A gemäß § 30 II i.V.m. §§ 249, 250 I Nr. 1b (gegebenenfalls) und Nr. 2 StGB.

## 4. Handlungsabschnitt: Die geplante Übergabe von Beutestücken an A

### A. Strafbarkeit von B und C, §§ 259 III, 22

Als Mittäter der Vortat sind B und C keine tauglichen Täter einer (versuchten) Hehlerei.[43] Dass D an der geplanten Überlassung von Beutestücken an A irgendwie beteiligt war, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Soweit die Bearbeiter(innen) nachfolgend eine Strafbarkeit des A bejahen, wäre dogmatisch eine Beihilfe von B und C zu dieser Versuchstat konstruierbar. Allerdings würde diese Teilnahme zumindest[44] als mitbestrafte oder straflose Nachtat von der gemeinschaftlichen Begehung der Vortat gesetzeskonkurrierend verdrängt werden.[45]

### B. Strafbarkeit des A, §§ 259 III, 22 StGB

Im Gegensatz zu B und C ist A objektiv grundsätzlich durchaus tauglicher Hehler.[46] Einschlägig ist insoweit die Deliktsvariante des „Sich-Verschaffens", wobei allerdings nur eine Versuchstat in Betracht kommt, da A noch keine tatsächliche Sachherrschaft über die Gegenstände erlangt hat.

Im Rahmen der Prüfung des Tatentschlusses könnte sich hier bei entsprechender Interpretation des Sachverhalts ein Vorsatzproblem stellen: Nimmt man (lebensnah) an, A habe trotz des Hinweises auf „seine" Tat und „seinen" Anteil durchaus erkannt, dass er „ausgebremst" wurde und somit nicht als Mittäter für die Tatdurchführung hafte, ist ein unter § 259 StGB zu subsumierender Tatentschluss unproblematisch zu bejahen. Nimmt man hingegen (weniger überzeugend, aber immerhin vertretbar) an, A habe sich als Mittäter der von B und C (gemeinsam mit D) ausgeführten Tat angesehen, so könnte man diese Vorstellung dahingehend werten, dass ihm der Vorsatz bezüglich des Merkmals „ein anderer" fehlte, so dass ein Tatentschluss zu verneinen sei. Auch auf der Grundlage dieser Sachverhaltsinterpretation ließe sich freilich argumentieren, dass dem A alle tatsächlichen Umstände (Tatausführung ohne seine ursprünglich vorgesehene Mitwirkung) bekannt gewesen seien, so dass die Fehlvorstellung als ein (allenfalls zu einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB führender) Subsumtionsirrtum zu beurteilen sei. Hinsichtlich dieses Problems

37 Vgl. hierzu *Schünemann*, LK StGB (Fn. 10), § 25 Rn. 180 ff. m.w.N.

38 So *Wessels/Beulke*, AT (Fn. 9), Rn. 529 m.w.N.

39 BGH, NStZ 2009, 25 (26).

40 *Geppert*, Jura 2011, 30 (38); *Rengier*, JuS 2010, 281 (285).

41 Vgl. *Roxin*, NStZ 2009, 7 (9).

42 Vgl. *Rengier*, JuS 2010, 281 (285).

43 Vgl. zur Einbeziehung der Mittäterschaft *Altenhain*, in: NK StGB (Fn. 6), § 259 Rn. 4.

44 Für Tatbestandsausschluss *Rengier*, BT I (Fn. 32), § 22 Rn. 42.

45 *Fischer*, StGB (Fn. 3), § 259 Rn. 31.

46 Vgl. zu durch einen Mittäterexzess erlangten Sachen *Stree*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 259 Rn. 48; *Walter*, in: LK StGB, Bd. VIII (Fn. 16), § 259 Rn. 91.

sollte bei der Korrektur großzügig verfahren und bereits honoriert werden, wenn die Bearbeiter(innen) an dieser Stelle Problembewusstsein zeigen. Wer den Tatentschluss bejaht, wird im Öffnen der Tür wohl auch das unmittelbare Ansetzen zur Tatbegehung sehen müssen.

## Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Da die Konkurrenzen bereits innerhalb bzw. am Ende der jeweiligen Handlungsabschnitte erörtert wurden, bedarf es an dieser Stelle nur noch der Untersuchung der Gesamtkonkurrenzen.

Bezüglich des A steht die Strafbarkeit wegen eines versuchten gemeinschaftlichen schweren Raubes und einer versuchten gemeinschaftlichen Freiheitsberaubung (und ggf. gemeinschaftliche versuchte Körperverletzung) bzw. (sofern – bei Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Problem vertretbar – ein Exzess des B oder eine Rücktrittsmöglichkeit trotz eines erkannten *error in persona* angenommen oder ein unmittelbares Ansetzen verneint wurde) eine Strafbarkeit gemäß § 30 II i.V.m. §§ 249, 250 I Nr. 1b (gegebenenfalls) und Nr. 2 StGB (1. Handlungsabschnitt) zur nachfolgenden Verbrechensverabredung (2. Handlungsabschnitt) im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB). Auch der Hehlereiversuch (4. Handlungsabschnitt) steht zu den vorangegangenen Taten in Tatmehrheit.

Hinsichtlich des B wird man die gemeinsam mit A und C getroffene Verabredung zum zweiten Anlauf als subsidiär gegenüber der später gemeinsam mit C und D ausgeführten Tat ansehen und sie daher gesetzeskonkurrierend zurücktreten lassen können. Das bedeutet, dass es sich wertungsmäßig beim tatsächlich gegenüber X verübten Überfall zwar aus der Sicht des A um eine im Vergleich zur getroffenen Abrede andere Tat, für B (und C) hingegen um die Durchführung derselben (wenngleich modifizierten) Tat handelt. Hierin liegt aber kein Widerspruch. Immerhin erscheint es auch vertretbar, bezüglich B (und C) Realkonkurrenz zwischen der mit A verabredeten und der mit D begangenen Tat anzunehmen.

Für C gelten die Ausführungen zu B entsprechend.

D hat sich allein im 3. Handlungsabschnitt strafbar gemacht, so dass es bei dem dort zu B. II. fest gestellten Ergebnis bleibt.