

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

Sukzessive Mittäterschaft beim räuberischen Angriff auf Kraftfahrer

1. § 316a StGB erfordert in subjektiver Hinsicht, dass sich der Täter – entsprechend dem Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke nach § 211 Abs. 2 StGB – in tatsächlicher Hinsicht der die Abwehrmöglichkeiten des Tatopfers einschränkenden besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs bewusst ist.

2. Der Täter muss nicht von vornherein planen, die verringerten Abwehrmöglichkeiten auszunutzen; es reicht, wenn er sie zum Zeitpunkt der Tathandlung erkennt.

3. Sukzessive Mittäterschaft kommt bei § 316a StGB in Betracht, wenn ein Täter in Kenntnis und mit Billigung des bisher Geschehenen – selbst bei Abweichungen vom ursprünglichen Tatplan in wesentlichen Punkten – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung eintritt und er sich mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet, auch wenn das Opfer zu diesem Zeitpunkt kein Kraftfahrzeug mehr führt.

(Leitsätze des Verf.)

StGB § 316a

BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15¹

I. Sachverhalt (vereinfacht)

S, F und G beschlossen, ein Taxi zu überfallen. Ihr Plan sah vor, einen Taxifahrer abzulenken, damit G die Geldbörse an sich nehmen könne. Sofern dies nicht gelinge, solle Gewalt angewendet werden. S führte deshalb ein HDMI-Kabel, F einen Schlagstock mit sich. Die Initiative sollte von F ausgehen. F erklärte der Taxifahrerin O, sie könne nun anhalten. O setzte daraufhin das Taxi etwas zurück, weil sie noch wenden wollte. In diesem Moment missverstand S einen Blick des F und ging davon aus, dieser habe ihm das vereinbarte Signal gegeben. Er würgte O mit dem Kabel. Als diese sich wehrte, schlug F mit dem Schlagstock zu. O war sofort bewusstlos. Daraufhin schlug G noch einmal auf O ein. Anschließend nahm er 300 EUR Bargeld an sich. S, F und G riefen keinen Notarzt, obwohl sie erkannt hatten und billigend in Kauf nahmen, dass O sterben könnte. Sie hatten aber Angst, infolge eines Notrufs überführt zu werden. O überlebte.

II. Entscheidung

Der 4. BGH-Strafsenat moniert, dass das LG die Angeklagten lediglich wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und versuchten Verdeckungs-

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NSTZ 2016, 607 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=61280f34bf84360d5667e1ca7f1adb3d&nr=74759&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (31.1.2017).

mordes verurteilt hat. Es habe die Voraussetzungen eines räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer mit rechtlich unzutreffenden Erwägungen verneint. Nach Auffassung des LG hatten S, F und G nicht die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausgenutzt.

Dagegen wendet der BGH ein, dieses Merkmal sei in der Regel erfüllt, wenn sich das Fahrzeug in Bewegung befindet, weil der Fahrer dann typischerweise abgelenkt und dadurch ein leichteres Opfer sei.² Entgegen der Auffassung des LG sei es nicht erforderlich, dass die Angeklagten ursprünglich geplant hatten, die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs auszunutzen; notwendig, aber auch hinreichend sei es, dass S, F und G zum Zeitpunkt der Tathandlung der eingeschränkten Abwehrmöglichkeit bewusst waren.³ Der Senat zieht ausdrückliche eine Parallele zum Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke.

Anschließend gibt er noch eine „Segelanweisung“: Einer Strafbarkeit aller Angeklagten aus § 316a StGB stehe es nicht entgegen, dass S „mit seinem noch vor dem Anhalten des Taxis verübten Angriff auf die Nebenklägerin von dem gemeinsamen Tatplan abwich“. Dies schließe es nicht aus, sein Vorgehen G und F „im Wege der (sukzessiven) Mittäterschaft zuzurechnen“.⁴

„Zwar kann einem Mittäter das Handeln eines anderen Mittäters, das über das gemeinsam Gewollte hinausgeht, nicht zugerechnet werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Zurechnung keine ins Einzelne gehende Vorstellung von den Handlungen des anderen Tatbeteiligten erfordert. Regelmäßig werden die Handlungen des anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden musste, vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sie sich nicht besonders vorgestellt hat. Ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn er mit der Handlungsweise seines Tatgenossen einverstanden oder sie ihm zumindest gleichgültig war [...]. Sukzessive Mittäterschaft kommt in Betracht, wenn ein Täter in Kenntnis und mit Billigung des bisher Geschehenen – selbst bei Abweichungen vom ursprünglichen Tatplan in wesentlichen Punkten – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung eintritt und er sich mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. Sein Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass ihm die gesamte Tat zugerechnet werden kann [...]. Angesichts dessen, dass der Angeklagte S. mit seinem geringfügig zeitlich vorgezogenen Angriff auf das Tatopfer nur unwesentlich von der gemeinsamen Tatplanung abwich und die Angeklagten im Folgenden den

² BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15, Rn. 12 = NSTZ 2016, 607 (608 f.); vgl. aber auch Kudlich, JA 2016, 707 (709), der die Frage aufwirft, ob eine Bestrafung aus § 316a StGB wirklich sachgerecht ist, wenn das Fahrzeug sich „wenige Augenblicke zwischen ‚Noch-Fahren‘ und ‚Bereits-Stehen‘“ befindet.

³ BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15, Rn. 12, 14 = NSTZ 2016, 607 (608 f.).

⁴ BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15, Rn. 15 = NSTZ 2016, 607 (609).

Überfall wie verabredet arbeitsteilig durchführten, liegt es danach nicht fern, dass der Angriff auf die noch mit der Bedienung des in Bewegung befindlichen Taxis befasste Nebenklägerin auch vom Willen der Angeklagten G. und F. umfasst war oder sich jedenfalls deren Vorsatz sukzessiv auf dieses Vorgehen erstreckte.“⁵

III. Rechtliche Würdigung

1. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer

Die Entscheidung überzeugt, soweit sie die Begründung des LG angreift. Man könnte – insbesondere im Lichte der Parallele zum Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke⁶ – allenfalls fragen, ob nicht die Spontanität ein Problem ist, mit der S das Opfer frühzeitig würgte.⁷ Immerhin handelte S vor allem deshalb, weil er irrig davon ausging, F habe ihm signalisiert, dass es nun losgehe. Etwas schwieriger liegen die Dinge bei der „Segelanweisung“. Diese wirft einige Rechtsprobleme auf, die in der Entscheidung nicht hinreichend aufgearbeitet werden.

a) Der gemeinsame Tatplan und das möglicherweise abweichende Verhalten des F

Die Unklarheiten beginnen bereits im tatsächlichen Bereich. Es bleibt im Dunkeln, was genau nun eigentlich der Tatplan von S, F und G vorsah. Nach den Feststellungen des Landgerichts – jedenfalls soweit sie vom BGH wiedergegeben werden – war nur klar, dass sie überhaupt eine Gewaltanwendung als Alternative zur bloßen Wegnahme in Betracht gezogen hatten. Wann sie Gewalt anwenden wollten, ist nicht ersichtlich. Da F damit rechnete, schon im Taxi das Signal zu erhalten, liegt es an sich nahe, dass sie gegebenenfalls schon während der Fahrt Gewalt anwenden wollten. Vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, wenn der Senat ausführt, dass S „mit seinem noch vor dem Anhalten des Taxis verübten Angriff von dem gemeinsamen Tatplan abwich“.⁸

Sollte der Tatplan tatsächlich erst eine Gewaltanwendung nach Fahrtende vorgesehen haben, wäre dem BGH im Ergebnis zuzustimmen. Denn der gemeinsame Tatentschluss begründet die wechselseitige Zurechnung und damit die Einheit der Mittäter nicht nur, sondern er begrenzt sie zugleich.⁹ Um die Reichweite der Zurechnung zu klären, muss man also den Tatplan auslegen, wobei insbesondere geringfügige oder naheliegende Abweichungen oft konkludent zum Bestandteil

des Plans gemacht werden.¹⁰ Hier sprechen aber die besseren Gründe für eine erhebliche Abweichung und deshalb einen Exzess des S (sowie ggf. auch des F).¹¹ Verwirklicht ein Mittäter einen *anderen Tatbestand*, so ist dies selbst nach der Rspr. – die mit der Annahme von Exzessen sonst eher zurückhaltend ist – den anderen Beteiligten nämlich nur dann zurechenbar, wenn sie mit dieser Möglichkeit gerechnet hatten oder es ihnen gleichgültig war.¹² Zwar hat der BGH auch entschieden, dass Abweichungen vom ursprünglichen Tatplan jedenfalls dann zurechenbar seien, wenn die anderen Beteiligten weiter an der Vollendung der Tat mitwirkten.¹³ Die Tat nach § 316a StGB war aber bereits vollendet. Denn dafür reicht es aus, wenn der Angriff verübt und das heißt: ausgeführt wurde.¹⁴ Damit läge allenfalls dann kein Exzess vor, wenn es S und G gleichgültig war, wann F Gewalt ausübt. Auch hierzu fehlen eindeutige Feststellungen, doch scheint es keineswegs ausgeschlossen.

Hätten S, F und G dagegen von vornherein vorgehabt, gegebenenfalls bereits während der Fahrt Gewalt gegenüber O anzuwenden, dann wäre die vorzeitige Gewaltanwendung gewiss nur eine unwesentliche Abweichung und damit S und G zuzurechnen gewesen. Auf die Ausführungen zur sukzessiven Mittäterschaft wäre es dann überhaupt nicht mehr angekommen.

b) Sukzessive Mittäterschaft bei § 316a StGB

Was aber ist nun, wenn man mit dem BGH von einer wesentlichen Abweichung ausgeht? Jedenfalls S ist nach § 316a StGB strafbar. Problematischer ist es, wenn der Senat davon ausgeht, auch F und G seien Mittäter des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer. Soweit es F betrifft, kommt es auf § 25 Abs. 2 StGB im Ergebnis wohl gar nicht an: Es spricht einiges dafür, dass dieser mit dem Schlag einen eigenen Angriff auf O verübte, als diese noch das Kraftfahrzeug führte. Das wäre dann jedoch ein Fall von unmittelbarer (Neben-)Täterschaft. F wäre also nach § 316a StGB strafbar; die sukzessive Mittäterschaft wäre nur noch insofern von Interesse, als ihm möglicherweise auch das Würgen durch S zugerechnet werden könnte. Darauf käme es aber im Ergebnis nicht an, weil gleichwohl nur eine Tat nach § 316a StGB vorläge.¹⁵ Man könnte allenfalls fragen, ob F noch die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzte oder nicht vielmehr nur die Ablenkung durch S. Jedenfalls als G zuschlug war das Opfer bereits bewusstlos. Damit führte es kein Kraftfahrzeug

⁵ BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15, Rn. 16 = NStZ 2016, 607 (608 f.) – aus dem Zitat wurden lediglich Rspr.-Nachw. gestrichen.

⁶ Vgl. zu entsprechenden Heimtücke-Fällen etwa BGH NStZ 2014, 574 m. Anm. Liebhart.

⁷ Siehe auch Kulhanek, NStZ 2016, 609 (610).

⁸ BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15, Rn. 15 = NStZ 2016, 607 (609).

⁹ Murmann, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 27 Rn. 57; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 80; Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 49 Rn. 58.

¹⁰ Vgl. Murmann (Fn. 9), § 27 Rn. 57.

¹¹ A.A. Hecker, JuS 2016, 850 (852 f.); skept. auch Kudlich, JA 2016, 707 (710).

¹² Vgl. neben den vom Senat zitierten Entscheidungen etwa BGH NJW 1983, 377; BGH NStZ 2002, 597 (598); BGH NStZ-RR 2005, 71.

¹³ BGH NStZ-RR 2002, 9.

¹⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 316a Rn. 13; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 316a Rn. 4.

¹⁵ Die Frage kann allerdings für die Strafzumessung eine Rolle spielen; vgl. BGH NStZ 2010, 146; T. Walter, NStZ 2008, 548 (553).

mehr und G konnte auch nicht mehr die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs – sondern allenfalls die Bewusstlosigkeit des Opfers – ausnutzen. Nur für die Strafbarkeit des G ist daher entscheidend, ob ihm die Handlung des S (sowie ggf. des F) zugerechnet werden kann.

aa) Allgemeines zur sukzessiven Mittäterschaft

Sukzessive Mittäterschaft bedeutet, dass jemand nachträglich in eine bereits begonnene Tatausführung eintritt. Grundsätzlich kann der gemeinsame Tatentschluss auch noch während der Tatausführung und konkludent gefasst werden, sodass jedenfalls alle Tatbeiträge unproblematisch zugerechnet werden können, an denen der Sukzessivtäter noch selbst mitwirkt.¹⁶ Kommt der Sukzessivtäter gerade des Weges, als der Ersttäter im Begriff ist, fremde bewegliche Sachen wegzunehmen, und hilft er ihm dabei, so bestehen keinerlei Bedenken, ihn wegen Diebstahls zu bestrafen. Entweder er hat selbst weggenommen oder die Wegnahme der Ersttätters kann ihm auf Basis eines vorab konkludent gefassten Tatplans zugerechnet werden. Dass auch diese Konstellation als sukzessive Mittäterschaft bezeichnet wird, ist nicht sonderlich glücklich.¹⁷ Erstens versteht sich das Ergebnis von selbst, ohne dass es auf die „sukzessive“ Mittäterschaft in irgendeiner Weise ankäme. Zweitens werden so verschiedene Konstellationen, die teils unproblematisch, teils lebhaft umstritten sind, unter einen einheitlichen Begriff gebracht, was eher verwirrend ist.

Keine Einigkeit besteht in der Frage, ob auch bereits verwirklichte Tatbestandsmerkmale – insbesondere Erschwerungsgründe – noch zugerechnet werden können.¹⁸ Diese Konstellationen machen den Hauptanteil der Rspr. zur sukzessiven Mittäterschaft aus. Beispiel: Der Sukzessivtäter hilft dem Ersttäter, der bereits Gewalt angewendet hat, bei der Wegnahme – Strafbarkeit nur aus § 242 StGB oder auch aus § 249 StGB?

Unser Fall liegt noch einmal anders. Der Tatbestand wurde durch F – und wohl auch durch S – bereits vollständig erfüllt. Deren Handlungen können G also nur dann zugerechnet werden, wenn eine sukzessive Mittäterschaft auch *nach formeller Vollendung* – d.h. nachdem alle objektiven Tatumsstände verwirklicht sind –¹⁹ noch möglich ist. Auch diese Fallkonstellation ist umstritten. Klar ist dabei, dass diese Form der sukzessiven Mittäterschaft die problematischste ist. Denn anders als bei der zuvor genannten Konstellation wirkt der Sukzessivtäter an keinem Tatumsstand mit. Das ist aus zwei Gründen wichtig: Erstens richten sich alle Einwände gegen die sukzessive Zurechnung abgeschlossener Tatum-

stände (dazu sogleich) auch und erst Recht gegen die sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung. Denn hier müssen ja sämtlich Tatumsstände zugerechnet werden, die in der Vergangenheit liegen. Zweitens werfen einige Einschränkungen, die der BGH bei der Zurechnung abgeschlossener Tatumstände teilweise anerkennt, die Frage auf, wie dann überhaupt noch eine sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung möglich sein soll.

(1) Zunächst zu den Einwänden gegen eine rückwirkende Zurechnung: Vielfach wird vorgebracht, etwas, das in der Vergangenheit liege, könne nicht verursacht werden.²⁰ Auf einer ähnlichen Linie wird aus dem Lager der Tatherrschaftslehre eingewandt, dass man ein bereits abgeschlossenes Geschehen nicht beherrschen könne.²¹ Beide Einwände sind allerdings nicht zwingend: Man kann es nämlich auch ausreichen lassen, dass der Beitrag des Sukzessivtätters *für die Gesamttat ursächlich* wird, dieser aber den Beitrag des Ersttätters nicht verursachen muss.²² Wenn man das ausreichen lässt, erscheint es aber auch denkbar, dies für eine Tatherrschaft ausreichen zu lassen. Beides gilt allerdings nur dann, wenn der Sukzessivtäter noch an irgendeinem Tatumsstand mitwirkt. Das ist nach Vollendung indes nicht der Fall.

Sieht man die Zurechnungsgrundlage bei der Mittäterschaft im gemeinsamen Tatplan – was auch dem Standpunkt des BGH entspricht –,²³ so muss dieser von vornherein auf alle tatbestandlich relevanten Umstände gerichtet sein; er kann keine Rückwirkung entfalten.²⁴ Insofern gilt letztlich dasselbe wie für den Exzess:²⁵ Was vom Tatplan nicht ge-

²⁰ Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 32. Lfg., Stand: März 2000, § 25 Rn. 125; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 21/60; Kleszczewski, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016, § 8 Rn. 131; Seher, JuS 2009, 304 (306).

²¹ R. Becker, ZJS 2010, 403 (411); Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 25 Rn. 96; Kaspar, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2015, Rn. 528; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2016, § 7 Rn. 47; Roxin, JA 1979, 519 (525); ders. (Fn. 16), § 25 Rn. 227; Schünemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 25 Rn. 200; Seher, JuS 2009, 304 (306); tendenziell auch Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.9.2016, § 25 Rn. 56.1.

²² Dencker, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 251 ff.; zust. Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, Kap. 26 Rn. 13.

²³ Vgl. BGHSt 6, 248 (249); BGH NStZ 1997, 336.

²⁴ Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 25 Rn. 208; Murmann, ZJS 2008, 456 (459); Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 9), § 49 Rn. 57; Roxin (Fn. 16), § 25 Rn. 227; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 9), § 12 Rn. 88.

²⁵ Der Zusammenhang zwischen Exzess und nachträglicher Zurechnung kommt teilweise auch in der Rspr. zum Ausdruck (vgl. BGH NStZ 1997, 272). Verwirrend BGH NStZ 2008, 280 (281): „Nicht jede Abweichung des tatsächlichen

¹⁶ Siehe nur Murmann (Fn. 9), § 27 Rn. 59; Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 9), § 49 Rn. 47; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 219 f.; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 9), § 12 Rn. 88.

¹⁷ Vgl. T. Walter, NStZ 2008, 548 (552 f.); zust. Grabow/Pohl, Jura 2009, 656 (660).

¹⁸ Dazu Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 9), § 49 Rn. 53 f.; Roxin (Fn. 16), § 25 Rn. 224.

¹⁹ Vgl. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2016, § 14 Rn. 20.

deckt war, kann nicht zugerechnet werden. Was bereits geschehen ist, kann aber nicht mehr geplant werden. Die nachträgliche Billigung ist daher nichts weiter als ein unbeachtlicher dolus subsequens.²⁶

Neben diesen Gründen, die gegen eine rückwirkende Zurechnung im Allgemeinen sprechen, wird gegen die sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung im Besonderen noch ein weiteres gewichtiges Argument in Stellung gebracht: § 25 Abs. 2 StGB fordert, dass „mehrere die Straftat gemeinsam“ begehen. Eine Tat ist nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB aber nur „eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“. Sobald die Straftat aber formell vollendet ist, wurde sie bereits begangen. Es ist keine Tat mehr übrig, die man noch gemeinschaftlich begehen könnte. Deshalb verstößt es gegen das Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG, wenn man eine sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung anerkennt.²⁷

(2) Auch der BGH setzt der Zurechnung bereits verwirklichter Tatumstände Grenzen. In gefestigter Rspr. formuliert er, eine Zurechnung sei ausgeschlossen, wenn das Geschehen schon „vollständig abgeschlossen ist“,²⁸ ohne jedoch näher darzulegen, was genau das eigentlich heißt.²⁹ Der BGH kommt auf dieser Basis gleichsam zu einer gespaltenen Zurechnung: Wenn der Sukzessivtäter dem Ersttäter, der bereits Gewalt gegen das Opfer angewendet hat, hilft, diesem nun eine Sache wegzunehmen, so sei die qualifizierte Nötigungshandlung zurechenbar, nicht jedoch die bereits abgeschlossene Körperverletzung.³⁰ Das legt es nahe, dass eine Tat für den

Geschehens von dem vereinbarten Tatplan beziehungsweise von den Vorstellungen des Mittäters begründet die Annahme eines Exzesses. Vielmehr liegt sukzessive Mittäterschaft vor, wenn jemand in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen – auch wenn dieses in wesentlichen Punkten von dem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eintritt. Sein Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass ihm das gesamte Verbrechen strafrechtlich zugerechnet wird.“ – Selbst wenn man das nachträgliche Einverständnis für erheblich hält, ändert das doch nichts daran, dass ursprünglich ein Exzess vorlag.

²⁶ R. Becker, ZJS 2010, 403 (411); Grabow/Pohl, Jura 2009, 656 (659); Joecks (Fn. 24), § 25 Rn. 208; Murmann, ZJS 2008, 456 (459); Kleszczewski (Fn. 20), § 8 Rn. 131; Rengier (Fn. 21), § 7 Rn. 47; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 9), § 12 Rn. 88; T. Walter, NStZ 2008, 548 (553).

²⁷ Vgl. R. Becker, ZJS 2010, 403 (411); Geppert, Jura 2011, 30 (35); Grabow/Pohl, Jura 2009, 656 (659); Haas, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 25 Rn. 90; Krey/Esser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 1198; Murmann (Fn. 9), § 27 Rn. 61; ders., ZJS 2008, 456 (458); Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 9), § 49 Rn. 50.

²⁸ So BGH NStZ 1997, 272; BGH NStZ 2010, 146 (147); BGH NStZ-RR 2014, 72 (73); BGH NStZ 2016, 524.

²⁹ Vgl. auch Haas (Fn. 27), § 25 Rn. 93 f.

³⁰ BGH bei Dallinger MDR 1969, 533; krit. Haas (Fn. 27), § 25 Rn. 95.

BGH erst dann „vollständig abgeschlossen“ ist, wenn sie *beendet* ist.³¹

Nun formuliert jedoch der BGH teilweise auch deutlich restriktiver: „Die Zurechnung bereits verwirklichter Tatumstände ist aber nur dann möglich, wenn der Hinzutretende selbst einen für die Tatbestandsverwirklichung ursächlichen Beitrag leistet. Kann der Hinzutretende die weitere Tatausführung dagegen nicht mehr fördern, weil für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs schon alles getan ist und das Tun des Eintretenden auf den weiteren Ablauf des Geschehens ohne jeden Einfluss bleibt, kommt mittäterschaftliche Mitwirkung trotz Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der durch einen anderen geschaffenen Lage nicht in Betracht.“³² Wie aber passt das zu der Annahme einer sukzessiven Mittäterschaft *nach Vollendung*?³³ Diese müsste doch konsequenter Weise ausscheiden, sollte eine Zurechnung wirklich nicht mehr möglich, sobald „für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs schon alles getan ist“. Soll man den BGH so verstehen, dass eine Zurechnung nur ausscheidet, wenn alles für den Erfolg getan ist und *kumulativ* „das Tun des Eintretenden auf den weiteren Ablauf des Geschehens ohne jeden Einfluss bleibt“? Dann wäre zwar die sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung möglich, die Schwelle aber bedenklich niedrig angesetzt. Noch viel weniger leuchtet ein, wie der Sukzessivtäter auch nach Vollendung noch haften können soll, wenn man von ihm einen für die Tatbestandsverwirklichung ursächlichen Beitrag verlangt.³⁴ Die Rspr. des BGH zu den umstrittenen Fällen der sukzessiven Mittäterschaft gibt also kein einheitliches Bild ab und ist nicht frei von Widersprüchen.

bb) Beendigungszeitpunkt bei § 316a StGB

Selbst wenn man mit dem BGH eine sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung prinzipiell zulässt, bleibt noch ein weiterer Aspekt zu beachten, den der Senat überhaupt nicht explizit erwähnt. Jedenfalls *nach Beendigung* ist eine Beteiligung nach einhelliger Auffassung nicht mehr möglich.³⁵

Der BGH hat den Beendigungszeitpunkt bei § 316a StGB bisher – soweit ersichtlich – nie positiv bestimmt.³⁶ Er hat allerdings – ebenfalls durch den 4. Strafsenat – festgestellt, dass das Delikt jedenfalls dann beendet sei, wenn „ein länge-

³¹ Vgl. Murmann, ZJS 2008, 456 (456 f.).

³² BGHSt 54, 69 (129).

³³ Vgl. auch Geppert, Jura 2011, 30 (35 f.); Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 9), § 49 Rn. 55.

³⁴ So neben BGHSt 54, 69 (129) z.B. auch BGH NStZ 1984, 548 f.

³⁵ BGH bei Dallinger MDR 1975, 366; BGH NStZ 1984, 548; BGH NJW 1985, 814; BGH NStZ-RR 1999, 208; Fischer (Fn. 14), § 25 Rn. 39; Roxin (Fn. 16), § 25 Rn. 223. Mit der Beendigungsphase des § 316a StGB befasst sich daneben noch BGHSt 52, 44 (46). Dort geht es allerdings um die Frage, ob ein Angriff vor Fahrbeginn noch ausreichen kann, wenn er während der Fahrt fortgesetzt wird. Die Beendigung wird auch nicht weiter präzisiert.

³⁶ Missverständlich insofern Sternberg-Lieben/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 316a Rn. 17.

rer zeitlicher und räumlicher Abstand zu dem Angriff auf das Opfer“ bestand.³⁷ Danach scheidet folglich auch eine Beteiligung aus. Indem der Senat nun eine sukzessive Beteiligung bei § 316a StGB für möglich hält, geht er implizit davon aus, dass er es noch nicht mit einer beendigten Tat zu tun hat. Nun heißt es aber in der Kommentarliteratur ganz überwiegend, die Tat des § 316a StGB sei bereits beendet, sobald der Angriff abgeschlossen ist.³⁸ Wie verträgt sich das mit der Prämisse des 4. Strafsenats?

(1) Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, wann der Angriff abgeschlossen ist. Insofern könnte man sagen, dass der Angriff solange fort dauert, wie seine Wirkung beim Opfer anhält. Er wäre dann mit dem Schlag vollendet, aber erst beendet, wenn das Opfer wieder bei Bewusstsein ist. So hat es der BGH für das Merkmal Gewalt entschieden.³⁹ Nimmt man diesen Standpunkt ein, so besteht möglicherweise überhaupt kein Widerspruch zwischen dem BGH und dem Schrifttum. Man kann dann nämlich in dem Rekurs auf den „längeren zeitlichen und räumlichen Abstand“ eine absolute Grenze sehen, die selbst dann gilt, wenn die Folgen des Angriffs noch fortwirken. Man muss dann aber wohl voraussetzen, dass der Sukzessivtäter schon zum Zeitpunkt des Angriffs um die Absicht zum Raub usw. weiß, wie dies auch für die Finalität bei § 249 StGB gefordert wird.⁴⁰ Diese Voraussetzung war hier aber erfüllt, weil für G auf der Hand lag, welchen Zweck das Würgen mit dem Kabel hatte.

(2) Ein anderer Weg könnte darin liegen, das Beendigungsstadium über den abgeschlossenen Angriff hinaus zu erstrecken. Man ist sich heute wohl einig, dass weder eine allgemeine Definition der Beendigung möglich ist noch nach unterschiedlichen Deliktgruppen pauschal differenziert werden kann, ob Vollendung und Beendigung auseinanderfallen (können).⁴¹ Deshalb dürfte es auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob man § 316a StGB mit der h.M. als Tätigkeits-

delikt einstuft oder darin ein Erfolgsdelikt sieht.⁴² Unabhängig davon lässt sich bei § 316a StGB prinzipiell ein Stadium zwischen Vollendung und Beendigung denken. Das zeigt auch unser Fall: So kann man sagen, der Angriff des S durch das Würgen sei zwar – da er bereits auf das Opfer einwirkt – vollendet, aber noch nicht abgeschlossen, solange S noch weiter würgt. Dann ließe sich auch eine sukzessive Mittäterschaft des F konstruieren (auch wenn es auf sie im Ergebnis gar nicht ankommt, weil S einen eigenen Angriff verübt). Ob das auch noch für den Zeitpunkt gilt, als G zuschlug, hängt von der oben angesprochenen Frage ab, ob es auf die Einwirkung des Opfers ankommt oder auf den Wegfall der Folgen des Angriffs. Wenn ersteres richtig ist, gibt den Ausschlag, ob nach dem – dann abgeschlossenen – Angriff noch Raum für eine materielle Beendigung ist.

Insofern lassen sich zwei Ansatzpunkte denken: Man kann zum einen mit der überwiegenden Rspr. von einem faktischen Beendigungsbegriff ausgehen, der nicht „die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale bis zur Vollendung [...], sondern das ganze Geschehen bis zu dessen tatsächlicher Beendigung“ umfasst.⁴³ Der Maßstab ähnelt dann dem der prozessualen Tat und man dürfte aufgrund des engen zeitlich-räumlichen Zusammenhangs zu dem Ergebnis kommen, dass die Tat nach § 316a StGB hier noch nicht beendet war. Nämliches gilt, wenn man auf den vom Täter verfolgten Zweck abstellt,⁴⁴ weil S, F und G die Beute noch nicht erlangt hatten.

Kritiker solcher Ansätze monieren, dass der Beendigungszeitpunkt strafausweitende Wirkung habe und deshalb dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) besser gerecht werden müsse, wenn man dieses nicht schon durch die sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung per se für verletzt hält.⁴⁵ Deshalb müsse der Beendigungszeitpunkt so bestimmt werden, dass er sich noch in den gesetzlichen Tatbestand miteinbeziehen lasse.

Anknüpfungspunkt könnte die Deliktsstruktur des § 316a StGB sein. Es handelt sich nach h.M. um ein Delikt mit überschießender Innentendenz.⁴⁶ Für solche Delikte wird vielfach vertreten, dass die Tat erst beendet sei, wenn die überschie-

³⁷ BGH NSTz 2007, 35 (36); zust. Fischer (Fn. 14), § 316a Rn. 15; Sowada, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 12, 12. Aufl. 2008, § 316a Rn. 48; krit. Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2012, § 316a Rn. 19.

³⁸ Ernemann, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 316a Rn. 19; Esser, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 316a Rn. 29; Feilcke, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 21), Stand: 1.9.2016, § 316a Rn. 26; Fischer (Fn. 14), § 316a Rn. 15; Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2015, § 316a Rn. 19; Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 129. Erg.-Lfg., Stand: September 2011, § 316a Rn. 9.

³⁹ BGH JZ 1981, 568.

⁴⁰ Überzeugend Küper, JZ 1981, 568 (570 ff.) entgegen BGH JZ 1981, 596.

⁴¹ Hillenkamp, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 21), vor §§ 22 ff. Rn. 20, 24, 31.

⁴² Vgl. für die h.M. Sander, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 316a Rn. 3; Sowada (Fn. 37), § 316a Rn. 4; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 39. Aufl. 2016, Rn. 415; a.A. (Erfolgsdelikt) Kindhäuser (Fn. 38), § 316a Rn. 1.

⁴³ So zu § 249 StGB BGHSt 20, 194 (195); näher dazu und auch zu eher normativen Entscheidungen Hillenkamp (Fn. 41), vor §§ 22 ff. Rn. 20 m. Nachw.

⁴⁴ So z.B. BayObLG NJW 1980, 412.

⁴⁵ Hillenkamp (Fn. 41), vor §§ 22 ff. Rn. 34 f.; Jescheck, in: Stratenwerth (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 683 (691); Kühl, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 665 (671, 674 ff.).

⁴⁶ Feilcke (Fn. 38), § 316a Rn. 4; Sowada (Fn. 37), § 316a Rn. 4; Wolters (Fn. 38), § 316a Rn. 2a.

bende Absicht sich verwirklicht habe.⁴⁷ Vertreter der restriktiven Linie, die eine „tatbestandsbezogene“ Beendigungslehre fordern,⁴⁸ verlangen, dass es sich um eine *rechtsgutsbezogene* Absicht handelt. Deshalb ist z.B. ein Mord mit Ermöglichungsabsicht mit dem Tod des Opfers beendet und nicht erst mit der zu ermöglichenden Tat, weil diese keinen Bezug zum Rechtsguts des § 211 StGB hat.⁴⁹ Teilweise wird sogar gefordert, dass die Absichtsverwirklichung die Rechtsgutsverletzung vertieft. Deshalb sei etwa die Bereicherungsabsicht beim Betrug *sub specie* Beendigung irrelevant, weil das Vermögen nicht dadurch (weiter) geschädigt wird, dass der Täter oder ein Dritter bereichert wird.⁵⁰

Was heißt das nun für § 316a StGB? Die Vorschrift schützt jedenfalls auch das Vermögen. Umstritten ist nur, ob daneben auch die Sicherheit des Straßenverkehrs als weiteres Rechtsgut tritt.⁵¹ Dann ist aber auch die Verwirklichung dieser Absicht rechtsgutsrelevant, zumal die Absicht in erheblichem Maße unrechtsprägend ist. Dafür spricht auch eine Kontrollüberlegung: § 316a StGB ist von zwei Besonderheiten geprägt, einer Vorverlagerung der Strafbarkeit und einer drastischen Strafschärfung gegenüber einem gewöhnlichen Raub usw. Diese beruht auf der Erwägung, dass Kraftfahrer vor Angriffen mit Raubabsicht etc. besonders zu schützen seien. Hätte der Gesetzgeber die Vorverlagerung der Strafbarkeit für verzichtbar gehalten, so hätte es nahegelegen, eine Raubqualifikation zu statuieren. An einem solchen Delikt wäre aber – sofern man eine Zurechnung bereits verwirklichter Tatbeiträge (hier: der qualifizierten Nötigungshandlung) für möglich hält – eine Beteiligung möglich, solange die Beute noch nicht weggenommen wurde bzw. der Vermögensnachteil eingetreten ist. Daraus folgt erstens: Die unausgesprochene Prämisse des 4. *Strafsenats*, dass der räuberische Angriff auf Kraftfahrer noch nicht beendet ist, verdient i.E. Zustimmung. Zweitens: Das überwiegende Schrifttum nimmt bei § 316a StGB bedenklich früh eine Beendigung an.⁵² Drittens: Die ältere Entscheidung des 4. *Senats* steht zwischen diesen Standpunkten, nimmt aber tendenziell ebenfalls recht früh Beendigung an. Sie ist zugleich ein guter Beleg dafür, dass die Rspr. den Beendigungszeitpunkt ohne dogmatische

⁴⁷ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 21), vor §§ 22 ff. Rn. 6 f.; *Hau*, Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen, 1974, S. 29, 37, 97 ff.; *Jescheck* (Fn. 45), S. 692 f.

⁴⁸ *Kühl* (Fn. 44), S. 673 ff.

⁴⁹ *Hau* (Fn. 47), S. 30; i.E. auch *Hsueh*, Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht, 2013, S. 59, der allerdings nicht auf den fehlenden Rechtsgutsbezug, sondern darauf abstellt, dass die Absichtsverwirklichung ihrerseits eine Straftat ist.

⁵⁰ *Kühl* (Fn. 45), S. 665; anders die h.M.: BGH NStZ 2014, 516 m. Anm. *Chr. Becker*; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 46. Aufl. 2016, Rn. 842; *Hau* (Fn. 47), S. 107 ff.

⁵¹ So BGHSt 5, 280 (281); 13, 27 (29); 22, 114 (117); 39, 249 (250); 49, 8 (11); 52, 44 (46); zum Streit um das geschützte Rechtsgut m. Nachw. ferner *Sowada* (Fn. 37), § 316a Rn. 7.

⁵² Krit. auch *Kulhanek*, NStZ 2016, 609 (610).

Kriterien und damit letztlich in kaum vorhersehbarer Weise bestimmt.

c) *Ausreichender Tatbeitrag des G?*

Mit diesen Erwägungen ist aber noch nicht gesagt, dass es sachgerecht wäre, G als Mittäter zu bestrafen. Selbst wenn man den Beendigungszeitpunkt wie hier bestimmt und zudem eine sukzessive Mittäterschaft nach Vollendung nicht generell ablehnt, stellt sich nämlich die Frage, ob G wirklich einen ausreichenden Tatbeitrag erbracht hat. Dabei sollte man zunächst sehen, dass nach der hier vertretenen Auffassung das Stadium zwischen Vollendung und Beendigung bei § 316a StGB sehr lang sein kann.⁵³ Hinzu kommt, dass eine sukzessive Mittäterschaft zu einem drastischen Strafraumensprung führen kann. Insofern sollte also besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, wenigstens hinreichende Anforderungen an die gemeinschaftliche Tatbegehung zu stellen.⁵⁴ Solche Voraussetzungen mag man bei G noch als erfüllt ansehen: Dieser war die ganze Zeit „dabei“, hatte ein eigenes Tatinteresse, hat das Bargeld weggenommen und die Gewalttätigkeiten waren beliebig austauschbar. Es lassen sich aber auch andere Fälle denken: Soll ernsthaft denjenigen, der für einen anderen den Pkw, in dessen Kofferraum der gefesselte Fahrer liegt, ein Stück fährt – vorbehaltlich des § 316a Abs. 2 StGB – Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren erwarten? Insofern verdient der Gedanke Beachtung, entsprechend der funktionalen Tatherrschaftslehre im Beendigungsstadium sogar ein Plus an Mitwirkung zu verlangen, wenn ein Minus im Ausführungsstadium zu verzeichnen ist.⁵⁵

2. *Versuchter Verdeckungsmord*

Der *Senat* hat offenbar keine prinzipiellen Bedenken gegen die Annahme des LG, dass hier ein versuchter Verdeckungsmord in Betracht kommt. Der Schuldspruch wurde insofern nur deshalb aufgehoben, weil der *Senat* nicht ausschließen konnte, dass das LG in neuer Hauptverhandlung einen Tötungsvorsatz bereits bei Beginn des Überfalls feststellen würde. Damit würde aber ein anschließender versuchter Verdeckungsmord nach gefestigter Rspr. ausscheiden.⁵⁶ Dass S, F und G lediglich mit Eventualvorsatz handelten, wird nicht einmal mehr problematisiert. Hier zeigt sich insofern eine

⁵³ Vgl. auch *Kulhanek*, NStZ 2016, 609 (610), der die verschiedenen Aspekte zusammenführt und Beendigung annimmt, „wenn entweder die überschießende Innentendenz verwirklicht wurde, die Fortwirkung des ursprünglichen Angriffs aufgehoben ist, oder ein längerer zeitlicher und räumlicher Abstand zur Vollendung des Angriffs eintritt“.

⁵⁴ Dazu allgemein schon BGH bei *Dallinger*, MDR 1971, 365 (366); *Küper*, JZ 1981, 568 (572 f.).

⁵⁵ Vgl. *Kühl* (Fn. 45), S. 682.

⁵⁶ Grundlegend BGH NStZ 2002, 312 (313); zur Kritik etwa *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 211 Rn. 244 ff.

ebenfalls gefestigte Rspr. zu den – sich überschneidenden⁵⁷ – Themenkreisen Eventualvorsatz und Unterlassen bei der Verdeckungsabsicht. Geht man einmal davon aus, dass insofern beim Unterlassungsdelikten die gleichen Grundsätze gelten,⁵⁸ ist entscheidend, ob die Verdeckung nur durch den Todeserfolg erreicht werden konnte – dann ist Absicht erforderlich – oder ob die Tathandlung *condicio sine qua non* für den Verdeckungserfolg ist.⁵⁹ Da es hier um ein Unterlassen geht, kommt es also auf die gebotene Rettungshandlung an.⁶⁰ Wegen ebendieser befürchteten die Täter aber entdeckt zu werden; sie gingen nach den Feststellungen nicht davon aus, das Opfer könnte sie identifizieren. Insofern befindet sich das Urteil auf dem Boden der h.M., ohne sich allerdings mit der daran geübten Kritik⁶¹ auseinanderzusetzen.

Prof. Dr. Paul Krell, Hamburg

⁵⁷ Siehe etwa *Geppert*, Jura 2004, 242 (245 f.); *Kaspar/Broichmann*, ZJS 2013, 346 (351 f.); *Mitsch*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Fn. 38), § 211 Rn. 80.

⁵⁸ *Schneider* (Fn. 56), § 211 Rn. 243.

⁵⁹ *Schneider* (Fn. 56), § 211 Rn. 238.

⁶⁰ Vgl. *Geppert*, Jura 2004, 242 (246); *Theile*, JuS 2006, 110 (111).

⁶¹ *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 211 Rn. 102; *Mitsch* (Fn. 57), § 211 Rn. 81.