

§ 28: Täterschaftliche Tatbegehung (Teil 1)

I. Alleintäterschaft (§ 25 I Alt. 1 StGB)

Unmittelbarer Alleintäter ist, wer eine Straftat in eigener Person selbst begeht (§ 25 I Alt. 1 StGB). Man kann eine Tat nicht besser beherrschen als auf die Weise, dass man sie selbst ausführt, sog. Handlungsherrschaft (vgl. *Roxin* AT II § 25 Rn. 38). Die unmittelbare Täterschaft als solche wirft keine besonderen Problemstellungen auf.

II. Mittäterschaft (§ 25 II StGB)

Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch mindestens zwei Personen (§ 25 II StGB). Durch diese Rechtsfigur trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass Straftaten oftmals von mehreren Personen arbeitsteilig ausgeführt werden und die Beteiligten dabei eine Aufgabenteilung vereinbaren, infolge derer keiner der Mittäter mehr alle Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes in eigener Person verwirklicht.

Bsp.: A und B rauben die Rentnerin R aus. Während A die R festhält, nimmt B die Geldbörse der R an sich. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 240, 242, 249 StGB?

- Durch das Festhalten der R hat sich A wegen Nötigung nach § 240 StGB strafbar gemacht. Im Hinblick auf § 249 StGB hat A selbst jedoch keine fremde bewegliche Sache weggenommen. Ohne § 25 II StGB könnte A daher nur aus § 240 StGB bestraft werden.
- Durch das Wegnehmen der Geldbörse hat B § 242 StGB verwirklicht. Hinsichtlich § 249 StGB fehlt es bei B in eigener Person an der Gewaltanwendung. Ohne § 25 II StGB wäre er daher nur aus § 242 StGB zu bestrafen.
- In diesem Fall ermöglicht es § 25 II StGB, die Tatbeiträge eines Mittäters dem (bzw. den) anderen Mittäter(n) in vollem Umfang als eigenes Verhalten zuzurechnen. Jeder Mittäter wird dann so behandelt, als habe er die Ausführungsakte des jeweils anderen selbst erbracht. A und B sind daher wegen mittäterschaftlich begangenen Raubes gem. §§ 249, 25 II StGB strafbar.

1. Voraussetzungen der Mittäterschaft

-  Mittäterschaft ist das bewusste und gewollte Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans.

Dementsprechend setzt die Mittäterschaft objektiv eine **gemeinschaftliche Tatbegehung (nachfolgend b)**; hierzu KK § 28 [Teil 2]) und subjektiv einen **gemeinsamen Tatentschluss (hierzu sogleich a)** voraus (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 40 Rn. 3; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 811).

a) Gemeinsamer Tatentschluss

aa) Herstellung des Einvernehmens



Ein gemeinsamer Tatentschluss setzt das Einverständnis jedes Beteiligten mit dem gemeinsamen täterschaftlichen Vorgehen voraus (*Kühl* AT § 20 Rn. 104). Alle Mittäter müssen die gemeinsame Begehung einer Straftat jeweils als Täter (und nicht nur als Teilnehmer oder unterlegenes „Werkzeug“ im Sinne der mittelbaren Täterschaft) in ihren Willen aufgenommen haben.

Das erforderliche Einvernehmen muss dabei nicht ausdrücklich hergestellt werden. Es genügt auch das konkludente Einverständnis, die Tat zusammen begehen zu wollen, selbst wenn es erst nach Tatbeginn hergestellt wird (BGH NJW 2020, 2900 [2902]; *Roxin* AT II § 25 Rn. 192; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 815 f.). Ein gemeinsamer Tatentschluss liegt daher auch etwa dann vor, wenn sich die Beteiligten stillschweigend einen Blick zuwerfen oder sich zunicken und der eine die Intention des jeweils anderen Teils erkennt. Nicht ausreichend ist dagegen die bloße Billigung, die Verdeckung oder das schlichte Ausnutzen des Vorgehens eines anderen (BGH NStZ 2003, 85, 85; NStZ 2018, 462, 463; *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 40 Rn. 6).

Bsp. (nach BGHSt 24, 286): A und B machten bei Einkäufen im Kaufhaus Q die Erfahrung, dass sie Waren auch ohne sofortige Bezahlung in die Wohnung geliefert bekamen und dass das Kaufhaus nichts unternahm, um die Bezahlung der Rechnungen zu erreichen. Sie entschlossen sich daher, die Gelegenheit zu nutzen und ihnen brauchbar erscheinende Waren ohne Bezahlung zu erlangen. Sie tätigten bei Q in der Folgezeit Käufe im Wert von über € 22.000, wobei sie teils einzeln, teils zu zweit auftraten. In einigen Fällen gab A die Bestellung „im Auftrag der B“ auf. Den Angestellten des Kaufhauses war bei den einzelnen Geschäften nicht bekannt, dass frühere Rechnungen noch unbezahlt waren, weil die Ausstellung

der Rechnungen und der Einzug der Rechnungsbeträge der Hauptverwaltung des Kaufhauses oblagen. Diese hatte es infolge eines Organisationsmangels versäumt, die Filiale rechtzeitig zu unterrichten. Nach der Aufdeckung der Taten hat das Kaufhaus Waren im Neuwert von etwa € 10.000 zurückgenommen. A und B haben auf ihre Schuld nichts gezahlt.

Nach BGHSt 24, 286, 288 (zust. Roxin AT II § 25 Rn. 191) können A und B hier nicht jeweils für die Gesamtheit aller Betrügereien (auch des jeweils anderen) gegenüber Q verantwortlich gemacht werden: „Es genügt nicht, dass die Täter sich, sei es auch aufgrund gemeinsam gewonnener Erkenntnisse oder gemeinsam angestellter Überlegungen, dazu entschließen, eine günstige Situation zur Begehung gleichartiger Straftaten auszunutzen. Deshalb fehlt es selbst dann an einem mittäterschaftlichen Verhältnis, wenn die Täter einen Teil des Tatbestandes im gemeinsamen Zusammenwirken erfüllen, bei der weiteren Tatausführung aber völlig selbstständig handeln.“

Ebenso genügt es nicht, dass ein Tatbeteiligter mit seinem Beitrag bloß fremdes tatbestandsverwirklichendes Tun fördern will. Voraussetzung der Mittäterschaft ist vielmehr, dass sein Beitrag im Sinne arbeitsteiligen Vorgehens Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit sein soll. Dabei muss der Beteiligte seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils wollen (BGH NStZ 2016, 400, 401; NStZ 2020, 22).

bb) Exzess

Liegt ein gemeinsamer Tatplan der Beteiligten vor, **begründet** dessen Inhalt die Zurechnung der Tatbeiträge, er **begrenzt** sie zugleich aber auch (*Kühl* AT § 20 Rn. 117). Denn einem Beteiligten können nur solche Tatbeiträge des anderen zugerechnet werden, die sich noch im Rahmen des gemeinsamen Tatenschlusses halten (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 40 Rn. 19; *Gropp/Sinn* § 10 Rn. 190).

 Verlässt ein Beteiligter den durch den gemeinsamen Tatenschluss abgesteckten Rahmen, indem er weitere, nicht abgesprochene Straftaten oder Qualifikationsmerkmale verwirklicht, so ist nur dieser Beteiligte allein hinsichtlich des überschießenden Teils verantwortlich.

Anderen Beteiligten kann dieses über den gemeinsamen Tatplan hinausgehende Verhalten nicht über § 25 II StGB zugerechnet werden. Man spricht insoweit von einem **Exzess des Mittäters**.

Bsp.: A und B verabreden die Begehung eines Diebstahls (§ 242 StGB). Nicht vereinbart wurde dagegen, dass A – was er tatsächlich tut – bei dem Diebstahl eine Waffe (§ 244 I Nr. 1 a) StGB) bei sich führen soll. – A ist aus § 244 I Nr. 1 a) StGB zu bestrafen. Dem B kann über § 25 II StGB hingegen nur der Diebstahl, nicht aber ein Diebstahl mit Waffen zugerechnet werden. Denn das Qualifikationsmerkmal „mit Waffen“ war nicht vom gemeinsamen Tatplan umfasst und stellt insoweit einen Exzess des A dar.

Bsp. (nach BGH NSTz 2010, 33): A und B vereinbaren die Begehung einer räuberischen Erpressung, wobei beide darin übereinkommen, dass A das Opfer mit dem mitgeführten Messer nur oberflächlich verletzen soll. Ersticht A den O, ist er wegen schwerer räuberischer Erpressung mit Todesfolge (§§ 253, 255 i.V.m. §§ 250 II Nr. 1, 251 StGB) strafbar. B kann dagegen nur wegen mittäterschaftlich begangener schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB i.V.m. § 250 II Nr. 1 StGB bestraft werden.

In Fällen dieser Art ist jedoch zu bedenken, dass die Beteiligten bei der Tatausführung ihren Tatplan noch einvernehmlich – auch konkludent – ändern können. Kommt es während der Tat zu solch einer tatsituativen einverständlichen Vorsatzerweiterung, so ist jeder Mittäter für den Erfolg verantwortlich (BGH NStZ 2013, 400). Ferner sind Handlungen, mit denen ein anderer nach den Umständen des Einzelfalls rechnen muss, selbst dann mittäterschaftlich zurechenbar, wenn sie von der Vorstellung des Tatgenossen nicht im Einzelnen erfasst werden. Ist ein Mittäter dann mit der Handlungsweise seines Tatgenossen einverstanden oder ist diese ihm gleichgültig, so ist er für jede Ausführungsart der von ihm gebilligten Straftat verantwortlich. So liegt im zweiten Beispiel kein Exzess des A vor, wenn sich das Opfer als besonders resistent erweist und sich A und B – wenn auch nur durch Blickkontakt oder Zunicken – darauf verständigen, nun doch auf O zu schießen.

→ Zum Exzess eines Mittäters siehe auch das ausführliche Problemfeld *Auswirkungen des Exzesses des Mittäters*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/exzess/>

cc) Verhältnis von Tatplan und Individualvorsatz der einzelnen Mittäter

Dass bewusst vom Tatplan abweichende Handlungen den anderen Mittätern nicht angelastet werden können, wurde gezeigt. Unklar ist hingegen, wie mit irrtümlichen Abweichungen umgegangen werden soll. Dafür ist das Verhältnis der individuellen Vorstellungen der Täter bei Tatbegehung zum gemeinsamen Tatplan entscheidend. Bei der Mittäterschaft greifen Tatplan und Individualvorsatz ineinander: Der Tatplan entspringt zwar den kumulierten subjektiven Willen der Mittäter. Er wird aber durch den Beschluss in gewisser Weise von den tatsächlichen Vorstellungen derselben unabhängig (wenn auch nicht unveränderbar; dazu

bereits soeben). Man kann deshalb nicht vom Tatplan als „gemeinsamem Vorsatz“ sprechen; vielmehr handelt es sich um eine intersubjektive Übereinkunft. Das kann man sich auch als Vertrag vorstellen (ohne, dass man dies in einer Klausur aber so bezeichnen sollte). Die Metapher des Vertrages ist schon deshalb passend, weil die Reichweite des Tatplans im Einzelfall nur durch Auslegung ermittelt werden kann (vgl. §§ 133, 157 BGB).

Wenn man sich also fragt, welche Vorstellung die Mittäter bzgl. der Tatbeiträge der jeweils anderen haben müssen, so können die allgemeinen Anforderungen an den Vorsatz des Einzeltäters jedenfalls nicht unmodifiziert übertragen werden. Sonst müssten alle Täter bei jedem Tatbeitrag anwesend oder wenigstens „live“ dabei sein, um eine entsprechende Vorstellung bilden zu können. Wegen §§ 15, 16 StGB kann der Individualvorsatz der einzelnen Mittäter aber auch nicht völlig außer Betracht bleiben. Es ergeben sich daher folgende Voraussetzungen für den subjektiven Tatbestand des einzelnen Mittäters:

- Vorsatz nach den allgemeinen Regeln bei Erbringen des eigenen Tatbeitrags (auch im Vorbereitungsstadium);
- Vorstellung bzgl. der Beiträge der anderen bei Bildung des gemeinsamen Tatentschlusses, die dem Tatplan entsprechen

Nicht erforderlich:

- (zeitlich andauernder) Vorsatz bzgl. der Beiträge anderer Mittäter bei deren Erbringung

Entscheidend für den Vorsatz bzgl. der Tatbeiträge der jeweils anderen Mittäter ist also, was der fragliche Mittäter zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nach der allgemeinen Lebenserfahrung erwarten konnte. Sofern deren Handeln davon abweicht, wird nicht zugerechnet. Je mehr Handlungsfreiraum allerdings nach dem Tatplan besteht, desto eher rechnet der Mittäter auch mit Abweichungen.

Zusätzlich zur bewussten Abweichung vom gemeinsamen Tatplan (Exzess), schließt also auch eine *aus Sicht des Mittäters wesentliche Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf* eine Zurechnung aus (zum Ganzen *Rückert* HRRS 2019, 245 ff., insb. 249 ff., 252; zur Zurechnung beim error in persona ergänzend § 28 (Teil 2)).

dd) Willensübereinstimmung nach Deliktvollendung (sukzessive Mittäterschaft)

Umstritten ist ferner die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Willensübereinstimmung hergestellt werden muss. Dieses Problem wird v.a. dann relevant, wenn der fragliche Beteiligte erst nachträglich in die bereits begonnene Deliktsausführung eintritt.

Bsp.: A betrat auf seiner nächtlichen Diebestour durch eine unverschlossene Hintertür eine Lagerhalle, in der Computer aufbewahrt wurden. Nachdem er eine größere Menge von Laptops aus der Halle herausgeschafft und in einem Gebüsch zum Abtransport bereitgelegt hatte, rief A seinen Freund B an, damit dieser mit dem Wagen vorbeikomme und die Geräte abhole. B machte sich sogleich auf den Weg zur Halle. Dort angekommen, lud B die Laptops ein und verbrachte sie zur Wohnung des A, wo sich A und B die Beute teilten.

Durch das Verbringen der Laptops aus der Lagerhalle hat A in Zueignungsabsicht fremden Gewahrsams gebrochen (vgl. *Fischer* StGB § 242 Rn. 19; LG Potsdam NStZ 2007, 336) und damit einen Diebstahl (§ 242 StGB) begangen. Fraglich ist jedoch, ob B Mittäter dieses Diebstahls war. Dies erscheint im Hinblick auf einen gemeinsamen Tatentschluss deshalb problematisch, weil B erst zu einem Zeitpunkt in die Tatausführung eingetreten ist, in dem A (durch Wegnahme der Laptops) den Diebstahl bereits vollendet hatte. Es fragt sich somit, bis zu welchem Zeitpunkt ein Beteiligter seine Übereinstimmung mit dem Tatplan zum Ausdruck gebracht haben muss, damit eine Zurechnung der Tat über § 25 II StGB noch möglich ist.

- Unstreitig ist eine sukzessive Mittäterschaft **bis zur Vollendung** des Delikts möglich (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 40 Rn. 11).
- Ebenso unstreitig ist eine sukzessive Mittäterschaft aber **nach Beendigung** der Tat bei bloßem nachträglichen Einverständnis ausgeschlossen (*Roxin* AT II § 25 Rn. 223).

Umstritten ist die Behandlung einer sukzessiven Mittäterschaft in der Phase **nach Vollendung bis zur Beendigung** des Delikts:

- Auf Grundlage der Tatherrschaftslehre ist eine sukzessive Mittäterschaft nur bis zur Vollendung des Delikts möglich (*Roxin* AT II § 25 Rn. 221; *Gropp/Sinn* § 10 Rn. 212; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 88). Denn ist das Delikt im Zeitpunkt des Eintritts des fraglichen Beteiligten (hier B) bereits vollendet und das tatbestandlich umschriebene Verhalten damit abgeschlossen, kann er dieses nicht mehr beherrschen. Vielmehr ist die Beherrschung der Tat nur bis zu ihrer Vollendung möglich.

- + Grundlage jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist Kausalität, an der es beim Eintritt erst nach Deliktvollendung notwendig fehlt.
- + Die Rspr. deutet faktisch die bloße nachträgliche Kenntnis bzw. Billigung der Tat in unzulässiger Weise in einen Willen zur Tatherrschaft um.
- Macht man hingegen die von der Rspr. vertretene gemäßigt subjektive Theorie zur Grundlage der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, so ist eine sukzessive Mittäterschaft auch in der Phase zwischen Vollendung und Beendigung noch möglich (BGHSt 2, 344; BGH NStZ 1984, 548; BGH NStZ 1996, 227, 228). Denn der fehlende Wille zur Tatherrschaft kann durch die übrigen Kriterien für Täterschaft (insb. ein starkes Eigeninteresse am Erfolg der Tat) überlagert werden.
- + Man kann den Erfolg einer Tat erst dann nicht mehr fördern, wenn sie ihren materiellen Abschluss gefunden hat.
- + Prinzip materieller Gerechtigkeit: Auch der nach der Deliktvollendung Eintretende profitiert von den Bemühungen des anderen und muss daher auch dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.
- Für Beteiligungen nach der Deliktvollendung kommt eine Strafbarkeit nach §§ 257, 258 StGB in Betracht. Deren spezielle Voraussetzungen dürfen nicht unterlaufen werden (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 834)

Die Rspr. hält i.S.d. der subjektiven Theorie (so OLG Naumburg JA 2013, 871 ff.) für die Annahme einer sukzessiven Mittäterschaft einen kommunikativen Akt für erforderlich: Eine sukzessive Mittäterschaft

ist eben nur dann gegeben, wenn jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandliche Geschehen als Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet.

Bei einem Geschehen, das schon vollständig abgeschlossen ist, zieht jedoch das Einverständnis des später Hinzutretenden trotz Kenntnis, Billigung oder Ausnutzung der durch den anderen Mittäter geschaffenen Lage eine strafbare Verantwortung für das bereits abgeschlossene Geschehen nicht nach sich (BGH NStZ 2016, 524 f.; NStZ 2020, 727 f.).

Die Problematik der sukzessiven Mittäterschaft kann sich auch im Hinblick auf die Frage stellen, ob dem fraglichen Beteiligten auch solche Erschwerungsgründe zugerechnet werden können, die bei seinem Hinzutreten schon vollständig verwirklicht waren (auch wenn das Delikt selbst noch nicht vollendet ist).

Bsp. (angelehnt an BGHSt 2, 344): *A brach nachts die Tür zu einer Wohnung auf. Überrascht von der Vielzahl stehenswerter Gegenstände, holte er B herbei, damit dieser ihm beim Herausschaffen der Gegenstände aus der Wohnung und dem anschließenden Abtransport behilflich sei. A und B räumten sodann gemeinsam die Wohnung leer.*

- Unproblematisch sind A und B aus §§ 242, 25 II StGB zu bestrafen.
- Zudem hat A § 244 I Nr. 3 StGB verwirklicht. Da B erst nach der vollständigen Verwirklichung des Erschwerungsgrundes („einbrechen“) in die Tat eingetreten ist, fragt sich somit, ob ihm auch die Verwirklichung des Qualifikationstatbestands durch A nach § 25 II StGB zugerechnet werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage gelten die soeben genannten Überlegungen entsprechend. Vorzugswürdig

erscheint es hier, vollständig verwirklichte Erschwerungsgründe der später hinzukommenden Person nicht zuzurechnen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *sukzessive Mittäterschaft*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/sukzessive/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Auf welche Art und Weise kann ein gemeinschaftlicher Tatplan gefasst werden?
- II. Was spricht dagegen, die Mittäterschaft im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung beginnen zu lassen?