

## § 28: Täterschaftliche Tatbegehung

### 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 deren keiner der Mittäter mehr alle Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes selbst 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, dass die Tatbeiträge eines Mittäters dem (bzw. den) anderen Mittäter(n) in vollem Umfang als eigenes Verhalten zugerechnet werden können. Jeder Mittäter wird damit so behandelt, als habe er die Ausführungsakte des 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 (*Gropp* § 10 Rn. 81). Dementsprechend setzt die Mittäterschaft objektiv eine gemeinschaftliche Tatbegehung und subjektiv einen gemeinsamen Tatentschluss voraus (*Kindhäuser* AT § 40 Rn. 4; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 526).

#### a) Gemeinsamer Tatentschluss

Ein gemeinsamer Tatentschluss setzt das Einverständnis jedes Beteiligten mit dem gemeinsamen täterschaftlichen Vorgehen voraus (*Kühl* § 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 (*Gropp* § 10 Rn. 82).

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 (*Roxin* AT II § 25 Rn. 192; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 527). 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 oder das schlichte Ausnutzen des Vorgehens eines anderen (BGH NStZ 2003, 85, 85; *Kindhäuser* 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 Werte 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 Er-

kenntnisse oder gemeinsam angestellter Überlegungen, dazu entschließen, eine günstige Situation zur Begehung gleichartiger Straftaten auszunutzen. Deshalb fehlt es selbst dann an einem mittäter-schaftlichen Verhältnis, wenn die Täter einen Teil des Tatbestandes im gemeinsamen Zusammen-wirken erfüllen, bei der weiteren Tatausführung aber völlig selbstständig handeln.“

Liegt ein gemeinsamer Tatplan der Beteiligten vor, begrenzt dessen Inhalt die Zurechnung der Tat-beiträge. Einem Beteiligten können nur solche Tatbeiträge des anderen zugerechnet werden, die sich noch im Rahmen des gemeinsamen Tatenschlusses halten (*Kindhäuser* AT § 40 Rn. 19; *Gropp* § 10 Rn. 90). Verlässt ein Beteiligter den durch den gemeinsamen Tatenschluss abgesteck-ten Rahmen, indem er weitere, nicht abgesprochene Straftaten oder Qualifikationsmerkmale ver-wirklicht, 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.*
- *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 i.V.m. § 250 II Nr. 1 StGB bestraft werden (Fall nach BGH NStZ 2010, 33).

Der gemeinsame Tatentschluss begründet also nicht nur die gemeinsame strafrechtliche Verantwortung, er **begrenzt** sie auch (*Kühl* § 20 Rn. 117).

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 tatsächlichen einverständlichen Vorsatzerweiterung, so ist jeder Mittäter für den Erfolg verantwortlich (BGH NStZ 2013, 400). So liegt im zweiten Beispiel kein Exzess des A vor, wenn sich das Opfer als besonders resistent erweist und sich A und B – auch nur durch Blickkontakt oder Zunken – darauf verständigen, nun doch auf O zu schießen.

## b) Gemeinschaftliche Tatbegehung

Mittäter kann nur sein, wer weiterhin auch einen als täterschaftliche Begehung zu wertenden Tatbeitrag erbringt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 528). Ob der Tatbeitrag eines Beteiligten als täterschaftliche Begehung zu werten ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Der Tatbeitrag des jeweiligen Beteiligten muss somit eine gewisse Erheblichkeit erreichen, soll er Mittäterschaft begründen (*Roxin* AT II § 25 Rn. 211; *Jakobs* AT 21/51). Als hinreichender Tatbeitrag kommt insb. die Beteiligung an der Ausführungshandlung selbst in Betracht, also z.B. bei § 249 StGB die Gewaltanwendung durch den einen und die Weg-

nahme der Sache durch den anderen Beteiligten.

Besondere Probleme ergeben sich, wenn ein Tatbeteiligter seinen vereinbarten Beitrag zur Tat entweder im Vorbereitungsstadium oder nach der Vollendung der Tat erbringt.

### **aa) Tatbeteiligung im Vorbereitungsstadium (Tatherrschaft trotz Tatortabwesenheit)**

Nicht selten erbringt ein Beteiligter den für ihn vereinbarten Tatbeitrag schon zu einem Zeitpunkt, in dem die Tat noch nicht in das Versuchsstadium gelangt ist, während er dann bei der eigentlichen Tatausführung nicht mehr am Tatort anwesend ist.

Bsp. (vereinfacht nach BGHSt 46, 138): *C schloss sich im Dezember 1998 mit A und B zusammen, um Raubüberfälle auf italienische Lokale und Geschäfte zu begehen, wobei die Beute zu gleichen Teilen aufgeteilt werden sollte. C nahm die Führungsposition ein: Er plante und organisierte die Überfälle, wählte ihm bekannte Lokalitäten als Objekte aus, beschrieb den anderen die Örtlichkeiten und gab Anweisungen zur Durchführung der Taten. Für den Fall der Verhaftung einer der Beteiligten sagte C zu, deren Wohnungen zu finanzieren und sich um geeignete Rechtsanwälte zu kümmern. Bei der Ausführung der Taten war er jeweils nicht am Tatort. In der Folgezeit wurden vier italienische Betriebe überfallen, wobei die Taten jeweils nach vorangegangener Einweisung durch C von A und B ausgeführt wurden. Dabei führte der A gemäß der Absprache eine geladene Gaspistole bei sich, mit der er seine jeweiligen Opfer durch Vorhalten bedrohte. Aufgrund der Bedrohungen erlangte die Gruppe höhere Bargeldbeträge sowie diverse Wertsachen.*

Problematisch ist hier, ob der schwere Raub von A und B (§§ 249, 250 II Nr. 1 StGB) auch dem C

über § 25 II StGB zugerechnet werden könnte. Denn C hat seinen Tatbeitrag (Planung und Organisation) bereits im Vorbereitungsstadium erbracht und war im Zeitpunkt der Tatbestandverwirklichung durch A und B nicht am Tatort anwesend.

- Nach der subjektiven Theorie der Rspr. ist eine Tatortanwesenheit nicht erforderlich, sofern die sonstigen Kriterien der Täterschaft erfüllt sind.
- Eine beachtliche Mindermeinung (*Roxin* AT II § 25 Rn. 200; *Bloy* GA 1996, 424, 432 ff.; *NK/Schild* § 25 Rn. 139) vertritt eine enge Variante der Tatherrschaftslehre. Sie ist der Auffassung, dass von jedem Mittäter eine für den Erfolg der Tat wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium zu verlangen ist. Dies setze zwar nicht notwendig Tatortanwesenheit voraus, erforderlich sei aber zumindest, dass der fragliche Beteiligte (hier C) während der Tatausführung mit den unmittelbar am Tatort handelnden Tätern in einem kommunikativen Kontakt (z.B. Funk, Telefon, etc.) stehe.
- ⊕ Wer weder am Tatort anwesend ist noch mittels kommunikativen Kontakts zu den unmittelbar am Tatort handelnden Personen steuernden Einfluss auf die konkrete Tatausführung nehmen kann, erscheint auch nicht als Zentralgestalt des Geschehens.
- ⊕ Es entstehen keine Strafbarkeitslücken, da der Bandenchef als mittelbarer Täter (kraft Nötigungs- oder kraft Organisationsherrschaft) bestraft werden kann. Jedenfalls bleibt die Möglichkeit, ihn als Anstifter gem. § 26 StGB „gleich dem Täter“ zu bestrafen.
- Die h.M. (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 529; *Sch/Sch/Heine* vor §§ 25 ff. Rn. 74; *Kühl* § 20 Rn. 111; *Jakobs* AT 21/47 f.) verlangt dagegen weder unmittelbare Tatortanwesenheit noch einen kommunikativen Kontakt während der Tatausführung. Eine ausreichende, Tatherr-

schaft begründende Mitwirkung liegt danach auch dann vor, wenn das „Beteiligungsminus“ im Ausführungsstadium durch ein „Plus“ der mitgestaltenden Deliktsplanung im Vorbereitungsstadium ausgeglichen wird.

- ⊕ Es kann nicht auf den Zeitpunkt der Erbringung eines Tatbeitrags ankommen, sondern allein auf dessen Bedeutung für die Tat.
- ⊕ Die Mindermeinung führt zu einer sachwidrigen Privilegierung des Bandenchefs, der seine Tatortanwesenheit und die kommunikative Einflussnahme auf die Tat während ihrer Ausführung durch umsichtige Planung und Organisation selbst überflüssig macht.
- ⊕ Ein Abdrängen des Bandenchefs in die Teilnehmerrolle würde dem Umstand nicht gerecht, dass er durch seine Planung und Organisation den Tatablauf wesentlich mitgestaltet hat und die Tat insoweit auch als sein Werk erscheint.

### **bb) Tatbeteiligung nach Deliktvollendung (sukzessive Mittäterschaft)**

Umstritten ist ferner die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt es einem Beteiligten noch möglich ist, seinen Tatbeitrag zu erbringen, um Mittäterschaft zu begründen. Dieses Problem tritt v.a. in Konstellationen hervor, in denen 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, lud dort angekommen 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) und damit einen Diebstahl (§ 242 StGB) begangen. Fraglich ist jedoch, ob B Mittäter dieses Diebstahls war. Dies erscheint im Hinblick auf die gemeinsame Tatausführung deshalb problematisch, weil B erst zu einem Zeitpunkt in die Tatausführung eingetreten ist, in dem A den Diebstahl bereits vollendet hatte. Es fragt sich somit, bis zu welchem Zeitpunkt ein Beteiligter seinen Tatbeitrag erbracht 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 AT* § 40 Rn. 11). Ebenso unstreitig ist eine sukzessive Mittäterschaft aber nach Beendigung der Tat auch ausgeschlossen (*Roxin AT II* § 25 Rn. 223).
  - Auf Grundlage der Tatherrschaftslehre ist eine sukzessive Mittäterschaft nur bis zur Vollendung des Delikts möglich (*Roxin AT II* § 25 Rn. 221; *Gropp* § 10 Rn. 97a; *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 subjektive Theorie zur Grundlage der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, so erscheint 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, so dass auch nach Deliktsvollendung noch ein als täterschaftliche Begehung zu wertender Tatbeitrag vorliegen kann.
- ⊕ 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 Deliktsvollendung Eintretende profitiert von den Bemühungen des anderen und muss daher auch dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang schließlich, dass sich die Problematik der sukzessiven Mittäterschaft auch im Hinblick auf die Frage stellen kann, ob dem fraglichen Beteiligten auch solche Erschwerungsgründe zugerechnet werden können, die bei seinem Hinzutreten schon vollständig verwirklicht waren.

- Bsp. (angelehnt an BGHSt 2, 344): *A brach nachts die Tür zu einer Wohnung auf. Überrascht von der Vielzahl stehleiswerter Gegenstände, holte er den B herbei, damit dieser ihm beim Herausschaffen der Gegenstände aus der Wohnung und dem anschließenden Ab-*

*transport 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 o.g. (KK 561 ff.) Überlegungen entsprechend.

### **c) Weitere Voraussetzungen der Mittäterschaft**

Bei der Straftat, die gemeinschaftlich begangen werden soll, müssen alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestands in der Person jedes Mittäters erfüllt sein.

Mittäterschaft kann daher nur sein, wer tauglicher Täter des betreffenden Delikts ist.

Ein Mittäter i.S.d. § 25 II StGB muss besondere deliktsspezifische subjektive Merkmale wie z.B. Zueignungsabsicht bei § 242 I StGB selbst haben. Hier erfolgt keine Zurechnung.

Zudem muss der fragliche Beteiligte auch etwaige strafbegründende persönliche Merkmale in eigener Person aufweisen.

## 2. Aufbau der Mittäterschaft im Gutachten

Bei der Prüfung der Mittäterschaft im Gutachten ist stets mit dem **Tatnächsten zu beginnen**, also dem Täter, der dem Tatgeschehen am nächsten steht. Weiterhin lassen sich drei Prüfungskonstellationen unterscheiden.

Genügt weder der Tatbeitrag des einen noch des anderen jeweils für sich zur Tatbestandsverwirklichung, erfüllen vielmehr erst beide zusammen den obj. Tatbestand (vgl. das obige Bsp. eines „gemeinschaftlichen Handtaschenraubs: *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. §§ 249 StGB?):

- Gelangt man bei der Prüfung zu einem Tatbestandsmerkmal, das der zu prüfende Täter selbst nicht erfüllt, ist die Zurechnungsfrage gem. § 25 II StGB zu klären:

*Vorliegend hat A der R keine fremde bewegliche Sache i.S.d. § 249 I weggenommen. Allerdings könnte ihm das Verhalten des B gem. § 25 II StGB zugerechnet werden. Hierzu müssten die Voraussetzungen der Mittäterschaft vorliegen. Zunächst müsste ein gemeinsamer Tatentschluss ...*

Liegt es dagegen auf der Hand, dass die Tat von allen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wurde, wäre eine gesonderte Prüfung jedes Beteiligten aufgrund von Wiederholungen und Verweisen wenig sinnvoll, also:

- Hier ist für alle Beteiligten eine gemeinsame Prüfung angezeigt. Der Obersatz könnte somit lauten:

*A und B könnten den Tatbestand des § 223 I StGB als Mittäter verwirklicht haben. Hierzu müss-*

*ten sie in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken ...*

Ist wegen des unterschiedlichen Gewichts der einzelnen Tatbeiträge unklar, ob alle Beteiligten die Voraussetzungen des § 25 II StGB erfüllen, so ist zunächst wieder mit dem *tatnäheren Beteiligten* zu beginnen. Anschließend ist bei dem (bzw. den) anderen Beteiligten, soweit sein (ihr) Tatbeitrag hinter der im Gesetz geforderten Ausführungshandlung zurückbleibt, auf die *Abgrenzung der Mittäterschaft zu den Teilnahmeformen* (§§ 26, 27 StGB) einzugehen.

Vertiefend zum Aufbau: *Marquardt/von Danwitz* JuS 1998, 814, 815; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 880.

### 3. Versuchsbeginn bei Mittäterschaft

#### a) Grundsatz

Problematisch ist bei der Mittäterschaft der Versuchsbeginn der Beteiligten. Besonders in Konstellationen, in denen die Mittäter zu unterschiedlichen Zeitpunkten in das Tatgeschehen eingreifen sollen, stellt sich die Frage nach dem Versuchsbeginn der Beteiligten.

*Bsp.: A und B verabreden gemeinsam einen Einbruchsdiebstahl, bei dem zunächst A in den Keller der Bank eindringen und die Tresore aufschweißen soll. Erst dann soll er den B auf seinem Handy anrufen, damit dieser die schweren Goldbarren mithilfe eines Spezialgeräts aus dem Keller schaffen und auf seinen LKW verladen kann. A dringt in den Keller ein und macht sich am Tresor zu schaffen. Noch bevor er aber den B anrufen kann, werden beide gefasst.*

### Versuchsbeginn für A und B?

Für A beginnt der Versuch des Einbruchdiebstahls unproblematisch mit dem Eindringen in den Keller. Fraglich ist aber, wann für B, der zunächst noch nicht in das Geschehen eingegriffen hat, der strafbare Versuch beginnt.

Zur Feststellung des Versuchsbegins bei der Mittäterschaft bieten sich zwei Möglichkeiten der Betrachtung an:

- Nach der sog. **Einzellösung** (*Roxin* AT II § 29 Rn. 297 m.w.N.) ist für jeden Mittäter gesondert festzustellen, ob er bereits mit seinem Beitrag unmittelbar zur Tat angesetzt hat. Vorliegend hat B zu seinem Tatbeitrag (Wegschaffen der Goldbarren) noch gar nicht unmittelbar angesetzt. Eine Versuchsstrafbarkeit bleibt außer Betracht.
- ⊖ Wenn ohnehin jeder Tatbeitrag eines Mittäters dem anderen als eigenes Handeln zuzurechnen ist, dann erscheint es wenig sinnvoll, den Versuchsbeginn für jeden Mittäter gesondert festzustellen. Insoweit widerspricht die Einzellösung gerade der Struktur der Mittäterschaft.
- ⊖ Lösung führt zu sachwidrigen Ergebnissen: Derjenige, der seinen Tatbeitrag im Vorfeld der eigentlichen Tatausführung erbringt, ist schon in einem Moment wegen Versuchs strafbar, in dem eine konkrete Gefahr für das Tatobjekt nicht vorliegt. Gleichzeitig wird derjenige Mittäter privilegiert, der seinen Tatbeitrag erst sehr spät erbringen soll und so lange straffrei bleibt, obwohl das Tatobjekt durch das Handeln der anderen Mittäter bereits konkret gefährdet sein kann.

- Nach der sog. **Gesamtlösung** (BGHSt 39, 237 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 611; *Gropp* § 10 Rn. 91) beginnt der Versuch für alle Beteiligten zu dem Zeitpunkt, in dem der erste Mittäter im Rahmen des gemeinsamen Tatentschlusses zur Tat unmittelbar ansetzt. Vorliegend war A bereits in den Keller der Bank eingedrungen und hatte somit unmittelbar zur Tatausführung angesetzt. Mit dem Verhalten des A hat somit auch für B der strafbare Versuch bereits begonnen.

## b) Schein-Mittäterschaft

Fraglich ist, ob die soeben genannten Grundsätze auch dann Anwendung finden können, wenn ein Tatbeteiligter lediglich irrig seine Stellung als Mittäter annimmt, die Voraussetzungen der Mittäterschaft objektiv jedoch nicht gegeben sind.

Bsp. (nach BGHSt 39, 236): *A und B hatten vereinbart, die Eheleute O in deren Haus zu überfallen und auszurauben. Später beschlossen sie, einen dritten Komplizen zu gewinnen und sprachen C an. Dieser sagte nach einigem Zögern seine Beteiligung zu. Ob er tatsächlich mitwirken wollte oder seine Zusage nur zum Schein gab, blieb ungeklärt. Später offenbarte er sich der Polizei und war jedenfalls von diesem Zeitpunkt an nicht (mehr) bereit, sich an der geplanten Tat zu beteiligen. Er informierte die Polizei über den Stand der Planung, während er A und B in dem Glauben ließ, dass er die Tat zusammen mit ihnen ausführen werde. Der Tatplan sah folgenden Ablauf vor: C sollte an der Haustüre klingeln und Frau O, die voraussichtlich öffnen würde, überwältigen. A sollte dann sofort in die Wohnung stürmen, Herrn O in seine Gewalt bringen und ihn mit einem Telefonkabel fesseln. Anschließend sollten den Eheleuten die Augen verbunden werden. Danach sollte der B hinzu-*

*kommen und die Eheleute zur Herausgabe des Tresorschlüssels oder zur Angabe der Zahlenkombination für den Tresor zwingen. Am Tattag fahren A, B und C zum Tatort. Während B im Pkw blieb, ging C, gefolgt von A, zur Haustür und klingelte. Dies war für die am Tatort erschienene Polizei das Zeichen zum Zugriff; sie nahm A und B sogleich fest.*

Wäre C zum Tatzeitpunkt weiterhin zur Tat entschlossen gewesen, so läge im Klingeln nach seiner Vorstellung von der Tat das unmittelbare Ansetzen (vgl. dazu auch KK 422 f.) zur räuberischen Erpressung (§§ 255, 253 StGB). Damit hätten dann auch A und B nach der Gesamtlösung (s.o.) unmittelbar zur Tat angesetzt, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft tatsächlich vorliegen würden. Daran fehlt es hier jedoch, da ein gemeinsamer Tatentschluss von A, B und C nicht vorlag. Damit fragt sich, ob die Grundsätze der Gesamtlösung auch bei bloß vermeintlicher Mittäterschaft Anwendung finden.

- Die h.M. (BGHSt 39, 236; *Kindhäuser* AT § 40 Rn. 18; Sch/Sch/Eser § 22 Rn. 55a; *Kühl* § 20 Rn. 123a) lehnt dies ab.
- ⊕ Zwischen A und B einerseits und C andererseits lag tatsächlich kein gemeinsamer Tatplan – und damit auch keine Mittäterschaft – (mehr) vor, so dass eine Zurechnung des Verhaltens des C über § 25 II StGB nicht in Betracht kommt.
- Der BGH gab den zunächst vertretenen Standpunkt in BGHSt 40, 299 (zust. *Hauf* NSStZ 1994, 236) auf und zieht die Gesamtlösung nun auch bei einer bloß vermeintlichen Mittäterschaft heran.
- ⊕ Gem. § 22 StGB beginnt der Versuch, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt. Somit betont der § 22 StGB die



Vorstellung des Täters als Grundlage zur Bestimmung des Versuchsbeginns. Nach der subjektiven Vorstellung von A und B waren diese aber Mittäter des C.

⊖ Das unmittelbare Ansetzen ist der „objektive Tatbestand des Versuchs“, das somit objektiv zu bestimmen ist und tatsächlich gegeben sein muss. Der Standpunkt, es komme allein auf die subjektive Vorstellung der vermeintlichen Mittäter an, läuft demgegenüber darauf hinaus, das objektiv zu bestimmende unmittelbare Ansetzen zur Tat durch den subjektiven Willen zum unmittelbaren Ansetzen in unzulässiger Weise zu ersetzen.

- Die h.L. (*Kühl* § 20 Rn. 123a; *Kindhäuser* AT § 40 Rn. 18; *Sch/Sch/Eser* § 22 Rn. 55a) lehnt die Anwendung der Gesamtlösung bei bloßer Schein-Mittäterschaft weiterhin ab.

BGHSt 40, 299 lag der folgende Sachverhalt zugrunde: *A lernte in einer Gaststätte den B kennen. Beide sprachen darüber, „wie man an Geld kommen könne“. B erzählte dem A, ihm sei ein Münzhändler (M) bekannt, der seine Versicherung betrügen wolle. Er machte dem A den Vorschlag, diesen in seinem Haus zu überfallen und zu berauben; M sei mit allem einverstanden. A erklärte sich bereit, den „Überfall“ durchzuführen. Die zum Schein zu raubenden Münzen sollten B übergeben werden. B wies den A an, gegenüber M nicht zu erkennen zu geben, dass er wisse, dass dieser dem Überfall zugestimmt habe. Einige Tage vor Ausführung der Tat teilte B dem A Namen und Adresse des M mit. Dieser war allerdings nicht, wie B den A glauben machte, mit dem Überfall einverstanden. Die Tat wurde von A durchgeführt. Die Gesamtbeute hatte einen Wert von ca. € 200.000. Dem bei der Tat gefesselten und in den Waschkeller seines Hauses verbrachten M gelang es, sich zu befreien und die Polizei zu alarmieren. Noch am Tattag meldete er seiner Versicherung telefonisch den Schadensfall. Strafbarkeit des A? Nach der Lösung des BGH hat sich A wegen (untaugli-*

chen) Versuchs des Betruges (§§ 263 I, II, 22, 23, 25 II StGB) strafbar gemacht.

#### 4. Rücktritt bei mehreren Beteiligten (Täter oder Teilnehmer)

##### a) Rücktritt nach § 24 II StGB

Wegen Versuchs wird der rücktrittswillige Beteiligte nach § 24 II StGB nicht bestraft,

- wenn er die Vollendung der Tat verhindert oder
- wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung der Tat zu verhindern, falls diese ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird.

Die Voraussetzungen für einen strafbefreienden Rücktritt bei mehreren Beteiligten gem. § 24 II StGB sind also strenger als die Voraussetzungen bei einem Alleintäter gem. § 24 I StGB. Begründet werden diese verschärften Voraussetzungen nach § 24 II StGB für einen Rücktritt vom Versuch mit der erhöhten Gefährlichkeit eines Versuchs, an dem gleich mehrere Täter beteiligt sind. Weiterhin sollen die hohen Anforderungen an das Verhalten des rücktrittswilligen Beteiligten sicherstellen, dass eine Vollendung der Tat auch tatsächlich verhindert wird.

Ein bloßes Nichtweiterhandeln des Tatnächsten (vgl. § 24 I S. 1 Alt. 1 StGB) genügt für den strafbefreienden Rücktritt nach § 24 II StGB grundsätzlich nicht.

Durch bloßes Nichtweiterhandeln kann der Beteiligte nur dann strafbefreiend zurücktreten, wenn er zur Vollendung der Tat noch unersetzbare Beiträge zu leisten hat (*Otto* AT § 26 Rn. 27). Z.B. hän-

digd der rücktrittswillige Beteiligte den für den Sprengstoffanschlag notwendigen Zünder seinen Komplizen nicht aus.

## b) Rücktritt im Vorbereitungsstadium?

Macht der Beteiligte seinen Tatbeitrag bereits im Vorbereitungsstadium unwirksam, so bleibt er straflos. Es handelt sich nicht um einen Rücktrittsfall, da noch überhaupt kein Eintritt in das Ver- suchsstadium vorliegt.

- Bsp.: *Schlosser S leiht dem befreundeten Einbrecher E für dessen deliktische Pläne einen Dietrich. Dann plagt S aber Bedenken und er holt den Dietrich von E zurück, bevor dieser ihn benutzen kann. E führt den geplanten Einbruch mit einem anderweitig beschafften Werkzeug aus.*

Ebenso bliebe S straflos, wenn er den Dietrich nicht zurückgeholt und E ihn beim Einbruch aber gar nicht verwendet hätte. Die Regeln des § 24 II StGB finden auf diese Konstellationen keine Anwendung.

Wirkt der vom Beteiligten erbrachte Tatbeitrag bis in das Vollendungsstadium weiter, obwohl er versucht hat, diesen unschädlich zu machen, liegt gleichfalls kein Fall des § 24 II StGB vor (*Roxin AT II § 30 Rn. 314*).

- Bsp. (vereinfacht nach BGHSt 28, 346): *A verabredet mit zwei Frauen einen Banküberfall. Zur Vorbereitung kundschaftet er den Tatort aus und stiehlt ein Fahrrad, mit dem eine der Frauen zum Tatort gelangen soll. Ferner soll sich A während des Überfalls das Geld in eine*

*Plastiktüte füllen lassen. Doch vor der Bank kommen ihm Bedenken. Allerdings versucht er vergeblich, die beiden Frauen verbal von der Tat abzubringen. Aufgrund seiner Bedenken entfernt er sich, ohne die Bank betreten zu haben. Die beiden Frauen führen den Bankraub erfolgreich ohne ihn durch.*

Zwar war das Stadium der Vorbereitung noch nicht überschritten, als A den Versuch unternahm, die beiden Frauen vom Tatvorhaben abzubringen. A hatte jedoch auf Grundlage gemeinsamen Willens die Tatbestandsverwirklichung fördernde Unterstützungshandlungen (Auskundschaften des Tatorts, Fahrraddiebstahl) geleistet, die bei der Tat der beiden Frauen fortwirkten. Der BGH verneinte daher einen Rücktritt gem. § 24 II Alt. 2 StGB, da die Tat insoweit abhängig von A's Tatbeitrag begangen wurde.

## 5. Fahrlässige Mittäterschaft?

Nicht ganz unumstritten ist die Frage, ob auch eine fahrlässige Mittäterschaft konstruierbar ist.

Bsp. (angelehnt an eine Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtshofs, BGE 113 IV 54): *An einem Berghang beschließen A und B, dass jeder der beiden einen Felsbrocken zu Tal rollen soll. Auf dem Weg der Felsbrocken ins Tal wird der Wanderer W tödlich getroffen. Später lässt sich nicht klären, welcher der beiden Felsbrocken den W tatsächlich getötet hat.*

- Rspr. (BayObLG NJW 1990, 3032; BGHSt 37, 106) und h.L. (Sch/Sch/Heine vor § 25 Rn. 115) lehnen eine solche mit der Begründung ab, es fehle der Vorsatz, der aber eine Voraussetzung für einen gemeinsamen Tatplan i.S.d. § 25 II StGB sei.

- ⊕ Es besteht kein Bedürfnis für die Anerkennung fahrlässiger Mittäterschaft. Im o.g. Bsp. können A und B wegen nebetäterschaftlich begangener fahrlässiger Tötung verantwortlich gemacht werden. Kausalitätsprobleme können dadurch vermieden werden, dass man davon ausgeht, dass jeder entweder durch das eigenhändige Herabstoßen des Steines oder durch seine Beteiligung am Entschluss des anderen für den Tod des W kausal ist.
- Teilweise (*Roxin* AT II § 25 Rn. 242 m.w.N.) wird das Kausalitätsproblem auch durch die Annahme fahrlässiger Mittäterschaft und die wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge gelöst. Die fahrlässige Mittäterschaft wird als gemeinschaftliche Pflichtverletzung verstanden. Sie liegt vor, wenn sich eine „durch mehrere gemeinschaftlich geschaffene unerlaubte Gefahr im Erfolg realisiert hat“ (*Knauer* Die Kollegialentscheidung im Strafrecht 2001 S. 221).
- ⊕ Der Wortlaut des § 25 II StGB differenziert nicht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.
- ⊕ Das Argument der h.M., es fehle ein gemeinsamer Tatentschluss, ist nicht stichhaltig, weil dieser eine Voraussetzung für die vorsätzliche Mittäterschaft sei, die dann aber gerade bei der fahrlässigen Mittäterschaft gar nicht erfüllt sein kann.

### Lit.:

*Otto* AT § 21 Rn. 1 ff.

LK/*Schünemann* § 25 Rn. 1 ff.

## 6. Einseitiger Einpassungsentschluss?

Umstritten ist, ob statt eines gemeinsamen Tatentschlusses auch ein einseitiger Einpassungsentschluss für die Annahme von Mittäterschaft genügen kann. Auch wenn eine einzige Person alle tatbestandlichen Ausführungshandlungen selbst vornimmt, ist es doch denkbar, dass ein Beteiligter ohne Wissen des Handelnden so intensiv mitwirkt, dass er die Ausführung der Tat nach Ort, Zeit und Modalitäten wesentlich mitbestimmt.

*Bsp.: A will O im Schlaf erschlagen. Davon weiß auch die Ehefrau (F) des O, der O schon lange sehr im Wege ist. Ohne Verabredung mit A verabreicht sie O ein Schlafmittel, legt neben dem Bett zudem ein taugliches Schlagwerkzeug bereit, lässt die Haustüre angelehnt und verhindert ferner, dass Dritte das Geschehen stören könnten. A erschlägt den schlafenden O.*

F hat sich mangels eigenhändiger Ausführungshandlungen nicht in Alleintäterschaft (Nebentäterschaft) strafbar gemacht. Für die Annahme von mittelbarer Täterschaft fehlt es an einer Tatbeherrschung kraft überlegenen Wissens und Wollens. Mittäterschaft käme mangels gemeinsamen Tatentschlusses nicht in Betracht. F wäre somit nur wegen Beihilfe zu bestrafen.

- *Jakobs* (AT 21/45) will daher statt eines gemeinsamen Tatenschlusses auch einen einseitigen Einpassungsentschluss (hier der F) genügen lassen, mit dem der nicht unmittelbar ausführende Beteiligte seine gestaltende Mitwirkung als Tatbeitrag mit dem Verhalten des Ausführenden verbindet.
- ⊕ Die Forderung nach einem gemeinsamen Tatentschluss bedingt nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücken. Denn für die Annahme einer Alleintäterschaft der F fehlt es an einer täterschaftsbegründenden Ausführungshandlung. Mittelbare Täterschaft scheidet mangels

Tatbeherrschung kraft überlegenen Wissens und Wollens. Mittäterschaft scheitert nach der h.M. am mangelnden gemeinsamen Tatentschluss.

- Die ganz h.M. (*Kühl* § 20 Rn. 106; LK/*Schünemann* § 25 Rn.175 m.w.N.) stellt weiterhin auf ein beiderseitiges Zusammenwirken ab.
  - ⊕ Das Ausreichen eines einseitigen Einpassungsentschlusses führt regelmäßig nicht zur Schließung von Strafbarkeitslücken, da es in diesen Konstellationen oftmals an der als täterschaftliche Begehung zu wertenden Ausführungshandlung des „Einpassenden“ fehlen wird. Liegt sie dagegen vor, so spricht – in den Grenzen der objektiven Zurechnung beim eigenverantwortlichen Dazwischentreten Dritter (vgl. KK 132 ff.) – nichts gegen die Annahme einer Alleintäterschaft.
  - ⊕ Nennenswerte Strafbarkeitslücken drohen ohnehin nicht, da eine Strafbarkeit wegen Beihilfe (§ 27 StGB) in aller Regel möglich sein wird.
  - ⊕ Ein einseitiger Einpassungsentschluss widerspricht dem Wesen von Mittäterschaft. Von *Mittäterschaft* kann nur die Rede sein, wo zwei Beteiligte bewusst und gewollt Zusammenwirken, nicht aber dort, wo sich der eine dem anderen „aufdrängt“.

## 7. Sonderfall des Verfolgerirrtums

Wie bereits gesehen, werden einem Beteiligten nur solche Tatbeiträge zugerechnet, die vom gemeinsamen Tatplan umfasst sind (vgl. KK 557). Besondere Beachtung verdient aber der sog. „Verfolgerirrtum“ als Sonderfall des error in persona vel objecto:

Bsp. (nach BGHSt 11, 268): *Die bewaffneten A und B fliehen nachts nach einem misslungenen Einbruch. Vor dem Einbruchversuch hatten die beiden vereinbart, bei der Flucht auf mögliche Verfolger schießen zu wollen. Als der A hinter sich ein Keuchen hört, schießt er mit Tötungsvorsatz auf den Verfolger in der Dunkelheit. Tatsächlich handelt es sich bei dem vermeintlichen Verfolger um B, der vom Schuss des A verletzt wird.*

A hat sich vorliegend wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht (§§ 212, 22; 223 I, § 224 I Nr. 2; 52 StGB). Fraglich ist jedoch, ob und wie sich seine Personenverwechslung in dieser Konstellation auf die Strafbarkeit des B auswirkt.

- Teilweise wird der Schuss des A auf den B hier als Exzess des A betrachtet, so dass B insoweit straflos wäre.
  - ⊕ Ein Exzess liegt deshalb vor, weil der Tatplan nur das „Schießen auf *tatsächliche* Verfolger“ umfasst.
- Nach überwiegender Ansicht (BGHSt 11, 268; *Jakobs* AT 21/45; *Kindhäuser* § 40 Rn. 22; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 533) handelt es sich nicht um einen Exzess des Mittäters, wenn er auf einen Komplizen schießt, den er irrig für einen Verfolger hält.
  - ⊕ Der irrende Mittäter hält sich noch an den gemeinsamen Tatplan, wenn er wie vereinbart



auf einen Verfolger schießt.

⊕ Die Fehlleistung gehört zum mit dem Tatplan verbundenen Risiko der Planverwirklichung.

Folgt man der h.M., so wäre B wegen mittäterschaftlich begangenen versuchten Totschlags an sich selbst strafbar. Teilweise wird dieses Ergebnis mit Blick darauf in Abrede gestellt, dass so die Straflosigkeit der versuchten Selbsttötung umgangen werde (*Gropp* § 13 Rn. 81). Das kann jedoch nicht überzeugen. Denn weil dem verletzten Mittäter lediglich das Verhalten des unmittelbar handelnden Mittäters wie ein eigenes Verhalten zugerechnet wird, muss der getroffene Mittäter in gleichem Umfange haften, wie wenn er selbst einer Personenverwechslung erlegen wäre und seinen Komplizen verletzt hätte (*Sch/Sch/Heine* § 25 Rn. 96).

Hinsichtlich der Strafbarkeit des B wegen gefährlicher Körperverletzung kommt hingegen nur eine Strafbarkeit wegen (untauglichen) Versuchs an sich selbst in Betracht, da das angegriffene Rechtsgut (Gesundheit) ihm gegenüber nicht geschützt ist. B ist daher wegen mittäterschaftlich begangenen versuchten Totschlags in Tateinheit mit versuchter gefährlicher Körperverletzung (§§ 212, 22; 223 I, II, 224 I Nr. 2 StGB, 22; 52 StGB) strafbar.

## Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Ist der Mittäterexzess eine Frage des subjektiven oder des objektiven Tatbestandes?
- II. Was spricht dagegen, die Mittäterschaft im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung beginnen zu lassen?
- III. Wie lässt sich die Tatherrschaft bei einer Person begründen, die bei der Tatbegehung gar nicht anwesend ist?
- IV. Auf welche Art und Weise kann ein gemeinschaftlicher Tatplan gefasst werden?