

§ 28: Täterschaftliche Tatbegehung

(Teil 2)

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 Einbruchdiebstahl, 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 Versuchsbeginns bei der Mittäterschaft bieten sich zwei Betrachtungen 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.

Vertiefend dazu: *Rönnau* JuS 2014, 109 f.; Falllösung: *Zopfs* Jura 2013, 1072 ff.

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 hinzukommen und die Eheleute zur Herausgabe des Tresorschlüssels oder zur Angabe der Zahlenkombination für den Tresor zwingen. Am Tag fuhren 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 433 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 wür-

den. 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/Bosch* § 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/Bosch* § 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 (untauglichen) 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. Allerdings kann es nach BGH NStZ 2013, 521 im Falle des unbeendeten Versuchs genügen, wenn die Mittäter einvernehmlich nicht mehr weiterhandeln, obwohl sie dies tun könnten.

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. händigt 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 Versuchsstadium vorliegt.

- Bsp.: *Schlosser S leiht dem befreundeten Einbrecher E für dessen deliktische Pläne einen Dietrich. Dann plagen 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/Weißer vor § 25 Rn. 111 ff.) 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 Tatentschlusses 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 131 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 568). 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 Umfang haften, wie wenn er selbst einer Personenverwechslung erlegen wäre und seinen Komplizen verletzt hätte (*Sch/Sch/Heine/Weißer* § 25 Rn. 101).

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. Wie lässt sich die Tatherrschaft bei einer Person begründen, die bei der Tatbegehung gar nicht anwesend ist?
- III. Auf welche Art und Weise kann ein gemeinschaftlicher Tatplan gefasst werden?
- IV. Welche Probleme ergeben sich, wenn hinsichtlich des Versuchsbeginns gesondert auf jeden Mittäter abgestellt wird?
- V. Kann ein sog. einseitiger Einpassungsentschluss Mittäterschaft begründen?