

## § 28: Täterschaftliche Tatbegehung

### (Teil 2)

#### 1. Voraussetzungen der Mittäterschaft

Mittäterschaft ist das bewusste und gewollte Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans. Dementsprechend setzt die Mittäterschaft objektiv eine gemeinschaftliche Tatbegehung und subjektiv einen gemeinsamen Tatentschluss voraus (*Kindhäuser* AT § 40 Rn. 3; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 811).

#### a) Gemeinsamer Tatentschluss

##### aa) Herstellung des Einvernehmens und Exzess

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 (*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 zucken 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; BGH NSTZ 2018, 462, 463; *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 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).

Liegt ein gemeinsamer Tatplan der Beteiligten vor, begrenzt dessen Inhalt die Zurechnung der Tatbeiträge. 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. 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.

- *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 (Fall nach BGH NSTz 2010, 33).

Der gemeinsame Tatentschluss begründet also nicht nur die gemeinsame strafrechtliche Verantwortung, er **begrenzt** sie auch (*Kühl* AT § 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). Ferner unterliegen Handlungen, mit denen ein anderer nach den Umständen des Einzelfalls rechnen muss, selbst dann der mittäterschaftlichen Zurechnung, 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 gar 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 – 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/>

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

Umstritten ist ferner die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Willensübereinstimmung hergestellt werden muss. 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 einen gemeinsamen Tatentschluss

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 seine Übereinstimmung mit dem Tatplan zum Ausdruck gebracht haben muss, damit eine Zurechnung der Tat über § 25 II StGB noch möglich ist.

- (1) Unstreitig ist eine sukzessive Mittäterschaft **bis zur Vollendung** des Delikts möglich (*Kindhäuser AT § 40 Rn. 11*).
- (2) Ebenso unstreitig ist eine sukzessive Mittäterschaft aber **nach Beendigung** der Tat bei bloßem nachträglichen Einverständnis ausgeschlossen (*Roxin AT II § 25 Rn. 223*).
- (3) Umstritten ist die Handhabung 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; Groppe § 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 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 Deliktvollendung 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 Deliktvollendung Eintretende profitiert von den Bemühungen des anderen und muss daher auch dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

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.).

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 stehlenswerter Gegenstände, holte er den 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 Ver-



wirklichung des Qualifikationstatbestands durch A nach § 25 II StGB zugerechnet werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage gelten die o.g. (KK 665 ff.) Überlegungen entsprechend.

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

## **b) Gemeinschaftliche Tatbegehung**

Mittäter kann nur sein, wer weiterhin auch einen als täterschaftliche Begehung zu wertenden Tatbeitrag erbringt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 819). 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 Wegnahme 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.

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 (BGH JuS 2016, 658, 659; siehe zu den Kriterien der subj. Theorie der Rspr. oben KK 563).
- Eine beachtliche Mindermeinung (Roxin AT II § 25 Rn. 200; Bloy GA 1996, 424, 432 ff.) 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. 822; *Sch/Sch/Heine/Weißer* Vor §§ 25 ff. Rn. 80; *Kühl* AT § 20 Rn. 111; *Jakobs* AT 21/47 f.) verlangt dagegen weder unmittelbare Tatortanwesenheit noch einen kommunikativen Kontakt während der Tatausführung. Eine ausreichende, Tatherrschaft 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.

### 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.

Mittäter 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 (zum Aufbau *Marquardt/von Danwitz* JuS 1998, 814, 815):

- 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 StGB 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 lauten:

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

→ Es ist zunächst mit dem *tatnäheren Beteiligten* zu beginnen. Anschließend ist bei dem/den anderen Beteiligten, soweit sein (ihr) Tatbeitrag hinter der im Gesetz geforderten Ausführungshandlung zurückbleibt, auf die *Abgrenzung der Mittäterschaft zur Teilnahme* einzugehen.

*Schema für letztere Konstellation:*

### **I. Strafbarkeit des tatnächsten Beteiligten A**

### **II. Prüfung des anderen Beteiligten B**

#### **1. Tatbestandsmäßigkeit**

→ Vorüberlegung: Setzt Delikt besondere Täterqualität voraus, die B womöglich fehlt?

- a) Feststellung, dass die objektiven TBM nicht selbst durch B vollständig verwirklicht wurden.
- b) Frage, ob B die nicht selbst verwirklichten TBM nach § 25 II StGB zugerechnet werden können.

Voraussetzungen:

- aa) Gemeinsamer Tatplan der Beteiligten: Prüfung eines möglichen Exzesses
- bb) Gemeinsame Tatausführung: objektiver Tatbeitrag durch B; evtl. Abgrenzung zur Teilnahme
- c) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

#### **2. Rechtswidrigkeit**

#### **3. Schuld**

### 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.

*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 anrufen, damit dieser die 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 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 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.
  - ⊖ Derjenige Mittäter der erst für den Beendigungsbereich eingeplant ist, wird zufallsbedingt begünstigt.
  - Nach der sog. **Gesamtlösung** (BGHSt 39, 237 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 962) 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.*
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Unmittelbares Ansetzen bei der Mittäterschaft*:
- <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/unmittelb-ansetzen/>

**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 Tattag 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 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; *Kühl* AT § 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 diesen zunächst vertretenen Standpunkt anschließend in BGHSt 40, 299 auf und zieht die Gesamtlösung nun auch bei einer bloß vermeintlichen Mittäterschaft heran (in diese Richtung auch *Hauf* NStZ 1994, 263).
  - ⊕ Gem. § 22 StGB beginnt der Versuch, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt. Somit betont § 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.

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

#### **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 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 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 un-

beendeten 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?**

Nimmt ein Beteiligter bereits im Vorbereitungsstadium von der Tat Abstand, so sind folgende zwei Konstellationen zu unterscheiden:

### **aa) Der Beitrag des Beteiligten schlägt sich nicht im Versuch nieder**

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. § 24 II StGB ist nicht anwendbar.

- 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, E ihn beim Einbruch aber gar nicht verwendet hätte. Die Regeln des § 24 II StGB finden auf diese Konstellationen keine Anwendung.

## **bb) Der Beitrag des Beteiligten wirkt bis in das Vollendungsstadium fort**

Wirkt der vom Beteiligten erbrachte Tatbeitrag hingegen bis in das Vollendungsstadium weiter, obwohl er versucht hat, diesen unschädlich zu machen, so ist § 24 II StGB zwar grundsätzlich anwendbar, die Voraussetzungen eines Rücktritts liegen allerdings nicht vor (vgl. *Roxin AT II § 30 Rn. 314 ff.*).

- Bsp. (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. Er versucht vergeblich, die beiden Frauen verbal von der Tat abzubringen. Er entfernt sich, ohne die Bank betreten zu haben. Die Frauen führen den Bankraub ohne ihn durch.*

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

Aufgrund der Aufkündigung des gemeinsamen Tatentschlusses durch A ist in derartigen Fallkonstellationen umstritten, ob A weiterhin als Täter oder bloß als Teilnehmer zu bestrafen ist (vgl. *Bock AT S. 212*). Die h.L. geht aufgrund der Aufkündigung von einem Ausscheiden der Mittäterschaft aus und hält lediglich eine Beihilfe gem. § 27 StGB für möglich. Die Rspr. hingegen hält die Aufkündigung des gemeinsamen Tatentschlusses wegen des Fortwirkens des Tatbeitrags für unerheblich.

## 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.
- ⊕ Zudem sei es nicht angemessen und legitimierbar, die strafrechtliche Haftung auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten Dritter zu erweitern (*Rengier AT § 53 Rn. 11*).
- 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.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Mittäterschaft bei Fahrlässigkeitsdelikten*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/fahrlaessigkeitsdelit/>

**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 Aus-

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



- Die ganz h.M. (*Kühl* AT § 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 152 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 662). 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 B 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* AT § 40 Rn. 22; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 829) 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. 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/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.

- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Auswirkungen des Exzesses des Mittäters*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittaeter/exzess/>
- Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Verfolger-Fall – BGHSt 11, 269* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/taeterschaft/mittaeter/bghst-11-269/>

### III. Mittelbare Täterschaft (§ 25 I Alt. 2 StGB)

Mittelbarer Täter ist gem. § 25 I Alt. 2 StGB, wer die Tat „durch einen anderen begeht“. Der Täter instrumentalisiert dabei also einen anderen Menschen als sein „Werkzeug“ zur Begehung einer – seiner – Straftat. Der mittelbare Täter wird auch als Hintermann bezeichnet. Der unmittelbar Handelnde wird auch Tatmittler, Vordermann oder „Werkzeug“ des Hintermanns genannt.

#### 1. Charakteristikum der mittelbaren Täterschaft

Charakteristikum der mittelbaren Täterschaft „ist die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unterlegene Stellung des Tatmittlers und die beherrschende Rolle des Hintermanns, der die Sachlage richtig erfasst und das Gesamtgeschehen kraft seines planvoll lenkenden Willens ‚in der Hand‘ hat“ (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 840).

Entscheidender Gedanke der mittelbaren Täterschaft ist somit, dass der Hintermann in der Lage ist, den Willen des Vordermanns zu steuern und er damit mittelbar auch (Tat-)Herrschaft über die Tatausführung erlangt. *Roxin* (AT II § 25 Rn. 45) bezeichnet die mittelbare Täterschaft daher auch als Willensherrschaft.

Wie weit der Rahmen reicht, innerhalb dessen von einer solchen Unterlegenheit des Vordermanns ausgegangen werden kann, dass sie dem Hintermann ein hinreichendes Maß an Tatherrschaft vermittelt, wird nicht immer einheitlich beantwortet.

→ Einen weiteren Überblick bietet das Problemfeld *Überlegenes Wissen*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/ueberlegenes-wissen/>

## 2. Anerkannte Fälle der mittelbaren Täterschaft

Als relativ gesichert zur mittelbaren Täterschaft gehörend dürfen Fälle gerechnet werden, in denen sich die Unterlegenheit des Vordermanns in einem rechtlich relevanten Verantwortungsdefizit niederschlägt und die überlegene Stellung des Hintermanns darauf gründet, dass er – nicht jedoch der Vordermann – die Zusammenhänge richtig erfasst (vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 842; *Kindhäuser* AT § 39 Rn. 7). Das Verantwortungsdefizit des Vordermanns kann sich dabei ergeben aus:

- der (objektiven oder subjektiven) Tatbestandslosigkeit seines Verhaltens
- der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens
- der Schuldlosigkeit seines Verhaltens

Entsprechend der Aufbauregel, die Untersuchung der Strafbarkeit stets mit dem Tatnächsten zu beginnen, ist zunächst der „Defekt“ des Vordermanns festzustellen und sodann zu untersuchen, ob die Tat dem Hintermann gem. § 25 I Alt. 2 StGB als eigene zugerechnet werden kann.

*Schema zum Prüfungsvorgehen bei mittelbarer Täterschaft:*

**I. Strafbarkeit des Tatnächsten (Vordermann)**

**II. Strafbarkeit des mittelbaren Täters (Hintermann)**

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

a) Objektiver Tatbestand

→ Vorüberlegung: Setzt Delikt besondere Täterqualität voraus, die dem Hintermann womöglich fehlt?

aa) Feststellung, dass objektiven TBM nicht selbst durch Hintermann vollständig verwirklicht wurden

bb) Zurechnung der Tathandlung des Tatnächsten gem. § 25 I Alt. 2 StGB?

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

bb) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

**2. Rechtswidrigkeit**

**3. Schuld**

## a) Defizit auf Ebene des objektiven Tatbestands

Ein deliktstitutives Defizit des Vordermanns kann zunächst darin liegen, dass dieser mit seinem Verhalten schon objektiv tatbestandslos handelt.

Bsp. (nach BGHSt 32, 38): *In einer Diskothek lernte A die O kennen, die damals eine unselbstständige und komplexbeladene junge Frau war. Mit der Zeit wurde A zum freundschaftlichen Berater der O in allen Lebensfragen. Er war immer für sie da. Sie vertraute und glaubte ihm blindlings. Im Verlaufe ihrer zahlreichen philosophischen Gespräche ließ A die O wissen, er sei ein Bewohner des Sterns Sirius. Die Sirianer seien eine Rasse, die philosophisch auf einer höheren Stufe stehe als die Menschen. Er sei mit dem Auftrag auf die Erde gesandt worden, dafür zu sorgen, dass einige wertvolle Menschen, darunter O, nach dem völligen Zerfall ihrer Körper mit ihrer Seele auf einem anderen Planeten oder dem Sirius weiterleben könnten. Als A erkannte, dass O ihm Glauben schenkte, beschloss er, sich unter Ausnutzung dieses Vertrauens auf ihre Kosten zu bereichern. A spiegelte ihr vor, in einem roten Raum am Genfer See stehe für sie ein neuer Körper bereit, in dem sie sich als Künstlerin wiederfinden werde, wenn sie sich von ihrem alten Körper trenne. Auch in ihrem neuen Leben benötige sie jedoch Geld. Es lasse sich dadurch beschaffen, dass sie eine Lebensversicherung abschließe, ihn als Bezugsberechtigten bestimme und durch einen vorgetäuschten Unfall aus ihrem „jetzigen Leben“ scheide. Nach Auszahlung werde er ihr die Versicherungssumme überbringen. O schloss die Versicherung entsprechend den Vorschlägen des A ab. Dem A händigte sie ferner € 2.000 aus, weil sie, wie er ihr sagte, nach dem Erwachen am Genfer See das Geld, das er ihr sofort überbringen werde, als „Startkapital“ benötige. Die Auszahlung der Versicherungssumme könne sich verzögern. Ihr „jetziges Leben“ solle O nach dem Plan des A dadurch beenden, dass sie sich in eine Badewanne*

*setzen und einen eingeschalteten Fön in das Badewasser fallen lassen solle. Auf Verlangen und nach den Anweisungen des A versuchte O, diesen Plan in ihrer Wohnung zu realisieren. O handelte dabei in völligem Vertrauen auf die Erklärungen des A. Sie ließ den Fön in der Hoffnung ins Wasser fallen, sofort in einem neuen Körper zu erwachen. Der Gedanke an einen Selbstmord im eigentlichen Sinn, durch den ihr Leben für immer beendet würde, kam ihr dabei nicht. Der tödliche Stromstoß blieb jedoch aus. Aus „technischen Gründen“ verspürte O nur ein Kribbeln am Körper, als sie den Fön eintauchte.*

- O handelte im Hinblick auf §§ 212, 22 StGB bereits objektiv tatbestandslos, da § 212 StGB lediglich die Tötung eines anderen Menschen (h.M.; vgl. nur Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben Vor § 211 ff. Rn. 33) erfasst.
- Jedoch könnte aber A im Hinblick auf §§ 212, 22 StGB strafrechtlich verantwortlich sein. Er selbst hat jedoch nicht die Handlung vorgenommen, die unmittelbar zum Tode der O führen sollte; vielmehr hat O den Fön in die Wanne fallen lassen. Möglicherweise könnte dieses Verhalten dem A jedoch gem. § 25 I Alt. 2 StGB zurechenbar sein. Der BGH bejahte die Täterschaft des A: „Verschleiert er dem sich selbst ans Leben Gehenden die Tatsache, dass er eine Ursache für den eigenen Tod setzt, ist derjenige, der den Irrtum hervorgerufen und mit Hilfe des Irrtums das Geschehen, das zum Tod des Getäuschten führt oder führen soll, bewusst und gewollt ausgelöst hat, Täter eines (versuchten oder vollendeten) Tötungsdelikts kraft überlegenen Wissens, durch das er den Irrenden lenkt, zum Werkzeug gegen sich selbst macht.“ – Die Tatherrschaft wird also über den Irrtum begründet, womit man diesen Fall auch nachfolgend unter b) einordnen könnte.



In diesen Fällen der unbewussten Selbstschädigung ist jedoch zu beachten, dass eine mittelbare Täterschaft deshalb fragwürdig erscheint, weil hier Tatmittler und Tatopfer in einer Person zusammenfallen. Klassischerweise dürfte § 25 I Alt. 2 StGB aber auf Dreipersonenverhältnisse bezogen sein: mittelbarer Täter – Tatmittler – Tatopfer. Der Wortlaut des § 25 I Alt. 2 StGB schließt indes eine Personenidentität von Tatmittler und Opfer nicht zwingend aus, so dass die Rechtsfigur auch dann einschlägig ist, wenn der Hintermann das Opfer als Tatmittler gegen sich selbst einsetzt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 849).

Besonderer Beachtung bedarf in den Fällen der Selbstschädigung auch die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme. Denn ist der fragliche Beteiligte bloß Teilnehmer an der Selbsttötung des Opfers, bleibt dies straflos. Da die Selbsttötung nach h.M. (vgl. nur *Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben* Vor § 211 ff. Rn. 33) straflos ist, ist auch die bloße Teilnahme hieran mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat nicht strafbar. Einigkeit (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 848; *NK/Neumann* Vor § 211 Rn. 48) besteht insoweit, als dass (straflose) Teilnahme an der Selbsttötung und (strafbare) Fremdtötung in Abhängigkeit von der Freiverantwortlichkeit der Willensentscheidung des Opfers zu unterscheiden sind. Nur wenn das Opfer den Tötungsentschluss aufgrund freiverantwortlicher Willensentscheidung getroffen hat, ist von einer Selbsttötung auszugehen. Handelte das Opfer dagegen unfrei, liegt eine Fremdtötung vor. Umstritten ist jedoch, welche Kriterien für die Beurteilung der Freiverantwortlichkeit eines Willensentschlusses heranzuziehen sind.

- Nach der sog. **Exkulpationslösung** (*Roxin* AT II § 25 Rn. 54, 57; *Bottke* GA 1983, 22, 30) ist die Freiverantwortlichkeit mit Hilfe der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe (§§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG) zu bestimmen. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn ihm der Vorwurf schuldhaften Handelns gemacht würde, wenn er statt seiner selbst eine andere Person getötet hätte.

- ⊕ Die Exkulpationsregeln bestimmen gerade den Rahmen, innerhalb dessen man für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist.
- Die sog. **Einwilligungslösung** (h.M. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 848, 276 f.; *Kühl* AT § 20 Rn. 51; *Herzberg* JA 1985, 336) orientiert sich dagegen an den für die rechtfertigende Einwilligung geltenden Regeln. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn der Sterbewillige in die Tötung durch eine andere Person im Hinblick auf seine subjektiven Voraussetzungen (objektiv wäre eine solche Einwilligung wegen § 216 StGB ohnehin unwirksam) wirksam eingewilligt hätte.
  - ⊕ Die Exkulpationsregeln bestimmen nur den Rahmen, inwieweit jemand für eine unrechtmäßige Fremdtötung verantwortlich gemacht werden kann. Weil der Täter hierbei schweres Unrecht begeht, kann er auf Schuldebene nur in ganz begrenztem Umfang entlastet werden. Wo der Sterbewillige aber nur gegen sich selbst agiert, trifft er damit keine Entscheidung gegen das Recht, von der er entlastet werden müsste.
  - ⊕ Es wäre ein erheblicher Wertungswiderspruch, wenn an die Mangelfreiheit der Willensbildung bei der Disposition über das eigene Leben geringere Voraussetzungen gestellt würden als bei der Einwilligung in eine bloße Körperverletzung.
- Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Sirius-Fall – BGHSt 32, 38* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/taeterschaft/mittelb-taeter/bghst-32-38/>

## **b) Defizit auf Ebene des subjektiven Tatbestands**

Der strafrechtlich relevante Verantwortlichkeitsmangel des Vordermanns kann auch auf der Ebene des subjektiven Tatbestands begründet sein. Der vom Hintermann ausgenutzte Tatumstandsirrtum des Vordermanns ist gar der klarste und am wenigsten umstrittene Fall der mittelbaren Täterschaft (*Roxin* AT II § 25 Rn. 63 ff.; *Kindhäuser* AT § 39 Rn. 13; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 34).

*Bsp.: Arzt H weist die Krankenschwester V an, dem O die angeblich mit einem Medikament gefüllte Spritze zu injizieren. Tatsächlich hat H die Spritze jedoch zuvor mit einem tödlichen Gift aufgezogen. V verabreicht dem O die Spritze in gutem Glauben. O verstirbt.*

- V hat objektiv den Tatbestand des § 212 StGB verwirklicht. Sie wusste jedoch nicht, dass ihr Verhalten zum Tod des O führen würde. Sie unterlag insoweit einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum (§ 16 I 1 StGB). V hat daher den Tatbestand des § 212 StGB subjektiv nicht verwirklicht.
- H hat die unmittelbar tödliche Handlung selbst nicht vorgenommen. Ihm kann das Verhalten der V aber über § 25 I Alt. 2 StGB zugerechnet werden, da er sein gegenüber V überlegenes Wissen planvoll zur Tötung des O einsetzte.

Die Situation stellt sich ähnlich dar, wenn der Hintermann dem Vordermann eine Rechtfertigungslage vorspiegelt oder einen bei ihm gegebenen Erlaubnistatumstandsirrtum ausnutzt (*Roxin* AT II § 25 Rn. 67). Dass dieser Fall wie der Fall des Tatumstandsirrtums beim Vordermann behandelt werden muss, ist selbstverständlich, wenn man mit der herrschenden eingeschränkten rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie den Erlaubnistatumstandsirrtum über eine analoge Anwendung des § 16 I 1 StGB in der Rechtsfolge löst.

*Bsp.: Der begeisterte Karnevalist O möchte seinem Freund V einen Streich spielen und ihn als maskierter und bewaffneter Räuber erschrecken. Während V den Schreck seines Lebens bekommt, erkennt H sogleich, dass O in Wahrheit keine bösen Absichten verfolgt und dass es sich bei der „Waffe“ des O nur um ein Spielzeug handelt. Weil er jedoch ein „Karnevalsmuffel“ ist und O nicht leiden kann, leiht er dem V seine Pistole und ermutigt ihn zur „Notwehr“. Vs Schuss trifft O tödlich.*

### **c) Defizit auf Ebene der Rechtswidrigkeit**

Das Verantwortlichkeitsdefizit des Vordermanns kann ferner auch darin liegen, dass dieser nicht rechtswidrig handelt. Klassisch sind in diesem Zusammenhang Konstellationen, in denen ein Amtsträger trotz Sachverhaltsirrtums rechtmäßig handelt, sowie der Prozessbetrug.

Bsp.:

- BGHSt 3, 4: *H veranlasst den Polizisten V durch unwahre Anzeige, O ordnungsgemäß festzunehmen.* – V handelt gem. § 127 II StPO rechtmäßig; H ist mittelbarer Täter einer Freiheitsberaubung, da er sein gegenüber V überlegenes Wissen planvoll dazu ausnutzt, den O durch V als rechtmäßig handelndes Werkzeug der Freiheit zu berauben.
- RGSt 72, 150: *H veranlasst den Richter V durch unwahre Aussage im Zivilprozess, dass V ihm € 500 Schadensersatz von O zuspricht.* – Auch hier handelt V rechtmäßig; H ist mittelbarer Täter eines Betrugs.

#### **d) Defizit auf Ebene der Schuld**

Schließlich kann das Defizit strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Vordermanns auch auf Schuldebene begründet sein. Dabei erscheinen eine ganze Reihe von Defekten in Betracht vom Hintermann zur Tatbestandsverwirklichung ausgenutzt zu werden:

- Der Hintermann nutzt bei einem Kind (§ 19 StGB), einem Jugendlichen (§ 3 JGG) oder einem Geisteskranken (§ 20 StGB) die mangelnde Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zur Tatbegehung aus.
  - Der Hintermann führt einen zur Schuldlosigkeit des Vordermanns führenden Umstand selbst herbei, um sich ihn z.B. durch die Verabreichung von Drogen, für seine Zwecke gefügig zu machen.
  - Der Hintermann erregt beim Vordermann einen unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 StGB) und nutzt diesen zur Tatbegehung aus.
  - Schließlich kann die Tatherrschaft des Hintermanns auch darauf gründen, dass er den Willen des Vordermanns durch Nötigung beherrscht. Das Verantwortungsdefizit des Vordermanns ergibt sich dann aus § 35 I 1 StGB.
- Einen weiteren Überblick bietet das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft bei entschuldigtem/schuldlosem Werkzeug*:
- <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/entschuld-werkzeug/>

### 3. Tatbestandsbezogenheit der (mittelbaren) Täterschaft

Stets zu beachten ist die Tatbestandsbezogenheit der Täterschaft. Aufgrund dieser Tatbestandsbezogenheit kann es dazu kommen, dass eine Handlung hinsichtlich eines Tatbestandes mittelbare Täterschaft begründet, während hinsichtlich eines anderen Tatbestandes lediglich wegen Anstiftung zu bestrafen ist.

*Bsp. (nach BGHSt 30, 363): H wollte seinen Nebenbuhler O töten. Da O ihn kannte und H bei einem Fehlschlag mit seiner Entdeckung rechnen musste, entschloss er sich, die Tat durch einen Dritten ausführen zu lassen. Dieser sollte über seine Tötungsabsicht im Unklaren bleiben, durch die Aussicht auf Beute für einen Überfall geködert werden und sich bei der Tatausführung unwissentlich eines tödlichen Mittels bedienen. Zu diesem Zweck übergab H dem V eine Plastikflasche, die angeblich ein Schlafmittel, in Wirklichkeit aber eine tödlich wirkende Menge Salzsäure enthielt. V sollte O überfallen, ihm – notfalls mit Gewalt – das angebliche Schlafmittel verabreichen und ihn dann berauben. V verabreichte O den Inhalt der Flasche gewaltsam und nahm die Wertsachen des O an sich. Anschließend verstarb O infolge der Vergiftung.*

- V hat sich wegen Raubes an den Wertsachen des O nach § 249 StGB strafbar gemacht. Hinsichtlich des Todes des O handelte V unvorsätzlich. In Betracht kommt insoweit allenfalls § 222 StGB.
- Hinsichtlich des Raubes handelte V volldeliktisch, d.h. ohne strafrechtlich relevantes Verantwortlichkeitsdefizit. Insoweit überblickte auch H die Geschehenszusammenhänge nicht besser als V. Er ist daher im Hinblick auf den Raub „lediglich“ wegen Anstiftung (§§ 249, 26 StGB) strafbar. Bzgl. des Todes des O besteht ein Verantwortlichkeitsdefizit des V (Tatumstandsirrtum) und ein überlegenes Wissen des H. Insoweit ist H wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft (§§ 212, 25 I Alt. 2 StGB) strafbar.

## **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?
- III. Welche Probleme ergeben sich, wenn hinsichtlich des Versuchsbeginns gesondert auf jeden Mittäter abgestellt wird?
- IV. Kann ein sog. einseitiger Einpassungsentschluss Mittäterschaft begründen?