

§ 28: Täterschaftliche Tatbegehung (Teil 2)

II. Mittäterschaft (§ 25 II StGB) (Fortsetzung)

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 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 B anrufen kann, werden beide gefasst. Versuchsbeginn für A und B?

Für A beginnt der Versuch (§ 22 StGB) 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 **Einzellösung** (*Roxin* AT II § 29 Rn. 297 m.w.N.) ist für jeden Mittäter gesondert festzustellen, ob er bereits mit seinem Beitrag gem. § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt hat.

Vorliegend hat B zu seinem Tatbeitrag (Wegschaffen der Goldbarren) noch nicht unmittelbar angesetzt. Eine Versuchsstrafbarkeit scheidet aus.

- Wenn ohnehin jeder Tatbeitrag eines Mittäters dem anderen als eigenes Handeln über § 25 II StGB 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 seinen Tatbeitrag erst sehr spät erbringt, wird zufallsbedingt begünstigt.
- Nach der **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 Tatentchlusses 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 (zum Thema etwa *Renzikowski* JuS 2013, 481 ff.), sog. Schein-Mittäterschaft oder vermeintliche Mittäterschaft.

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 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 (KK 703) unmittelbar zur Tat angesetzt. Tatsächlich fehlt es hier jedoch an den Voraussetzungen der Mittäterschaft, 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/Zimmermann* 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 (BGHSt 39, 236) 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. Dass C tatsächlich nicht zur Tat entschlossen war, führe nur zu einem (strafbaren) untauglichen Versuch.

- Das unmittelbare Ansetzen ist der „objektive Tatbestand des Versuchs“, es ist somit objektiv zu bestimmen und muss tatsächlich gegeben sein. 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 unbeendeten Versuchs genügen, wenn die Mittäter einvernehmlich nicht mehr weiterhandeln, obwohl sie dies tun könnten. Durch bloßes Nichtweiterhandeln kann der Beteiligte also 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 erholt den Dietrich von E zurück, bevor dieser ihn benutzen kann. E führt den geplanten Einbruch mit einem anderweitig beschafften Werkzeug aus. Da S seinen Gehilfenbeitrag physisch und psychisch vollständig neutralisiert hat, kann er nicht als Gehilfe betrafft werden (Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1083).

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.

Nach dem BGH kam es auf § 24 II StGB nicht an, da das Stadium der Vorbereitung noch nicht überschritten war, als A sich bemühte, die Frauen vom Vorhaben abzubringen. A hatte auf Grundlage gemeinsamen Willens die Tatbestandsverwirklichung fördernde Unterstützungshandlungen geleistet, die bei der Tat fortwirkten.

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?

Umstritten 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.

Bsp. angelehnt an [Staatsanwaltschaft Krefeld 25 Js 1/20](#): C, D und E lassen in der Silvesternacht gemeinsam Himmellaternen steigen, jede von ihnen je eine Laterne. Eine der Laternen – welche genau, ist unklar – sinkt nach kurzer Zeit auf das Affenhaus eines Zoos herab und steckt es in Brand. Das Haus brennt völlig aus, mehrere Tiere sterben.

- Rspr. (BayObLG NJW 1990, 3032; BGHSt 37, 106) und ein Teil der Literatur (*Jescheck/Weigend* AT S. 676 f.; *Krey/Esser* AT Rn. 1342) 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. So können A und B im erstgenannten Bsp. 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. Entsprechend können C, D und E wegen nebetäterschaftlich begangener fahrlässiger Brandstiftung bestraft werden (vgl. die entsprechenden Strafbefehle unter <http://strafrecht-online.org/zeit-affenhaus-krefeld>).
- + Zudem ist es nicht angemessen, die strafrechtliche Haftung auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten Dritter zu erweitern (*Mitsch* JuS 2001, 105, 109).
- Eine verbreitete Literaturmeinung (*Roxin* AT II § 25 Rn. 242 m.w.N.; *Rengier* AT § 53 Rn. 3 ff.) löst das Kausalitätsproblem durch die Annahme fahrlässiger Mittäterschaft und die wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge. 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/>

Literatur:

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 scheidet 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 169 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, sofern 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 687). Besondere Beachtung hat der sog. „Verfolgerirrtum“ als Sonderfall des error in persona vel objecto erlangt:

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 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 I, 22, 23 I; 223 I, § 224 I Nr. 2 Var. 1; 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 (vgl. nochmal KK 687 f.) des A betrachtet, so dass B insoweit straflos wäre (*Roxin Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl. 2015, S. 286 f.; *ders.* AT II § 25

Rn. 195; abw. bereits den gemeinsamen Tatentschluss verneinend *Schmidhäuser* AT Lb, 2. Aufl. 1975, 14/19).

- + 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/Zimmermann* 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.
- Zieht man die oben dargestellten Grundsätze zum Verhältnis von Tatplan und Individualvorsatz heran (KK 688 ff.), ist der error in persona für den Mittäter immer dann beachtlich, wenn die Personenverwechslung eine wesentliche Abweichung vom gemeinsamen Tatplan darstellt oder wenn sie aus Sicht des Mittäters eine wesentliche Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf begründet (*Rückert* HRRS 2019, 245, 252).

Folgt man der h.M., so wäre B wegen mittäterschaftlich begangenen versuchten Totschlags an einem Verfolger 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 verletz-

ten 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). Er ist daher wegen (untauglichen) Versuchs strafbar.

Hinsichtlich der Strafbarkeit des B wegen gefährlicher Körperverletzung kommt ebenfalls eine Strafbarkeit wegen (untauglichen) Versuchs an sich selbst in Betracht. Eine Vollendung scheidet insofern aus, 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 I, 22, 23 I; 223, 224 I Nr. 2 Var. 1, 22, 23 I; 52 StGB) strafbar.

Diese Rspr. hat der BGH in einer neuen Entscheidung bestätigt und präzisiert (BGH NStZ 2019, 511; krit. Anm. *Eisele* JuS 2019, 495 ff.; zust. *Jäger* JA 2019, 467 ff.; eine tiefere Analyse liefert *Rückert* HRRS 2019, 245 ff.).


Sachverhalt (gekürzt, Jäger JA 2019, 495): „Die Angekl. wollten einem Drogenhändler Betäubungsmittel mit Gewalt abnehmen, um diese für sich zu verbrauchen und zu veräußern. Hierzu rief der Angekl. C den Drogenhändler an, damit dieser zur Wohnung komme. Er übergab dem Angekl. S für den Überfall einen Baseballschläger im dunklen Hausflur. Nunmehr erschien der O, mit dem die Beteiligten befreundet waren. C begrüßte ihn und sagte, er könne sich in die Wohnung begeben. Dabei war für ihn vorhersehbar, dass S ihn mit dem Drogenhändler verwechseln könnte. Er warnte S allerdings nicht, da er davon ausging, dass dieser den O noch rechtzeitig erkennen würde. Da S den O in der Dunkelheit allerdings für den Drogenhändler hielt, schlug er – entsprechend der Verabredung mit C – dem O mit dem Baseballschläger auf die Nase, die dadurch brach.“

Hinsichtlich der Unbeachtlichkeit des error in persona des Mittäters führt der BGH aus:


- „Nur die Unbeachtlichkeit des Irrtums auch für den anderen Mittäter wird dem Grundsatz gerecht, dass das Eintreten eines Mittäters ins Versuchsstadium für alle Mittäter den Versuchsbeginn darstellt“ (Rn. 61 f.; zum Versuchsbeginn bei Mittäterschaft bereits KK 702 f.). Der Versuchsbeginn richtet sich dabei allein nach der Vorstellung des Täters (§ 22 StGB).
- Im zu entscheidenden Fall war das Verwechslungsrisiko im Tatplan angelegt, so dass den nicht unmittelbar Handelnden der Identifizierungsfehler seines Tatgenossen nicht entlaste. Einer Aktualisierung des Vorsatzes im Moment der Handlung bedürfe es gerade nicht (Rn. 63 f.).
- Des Weiteren – und das wurde bislang nicht entschieden oder in der Literatur erörtert – seien diese Grundsätze nicht nur auf Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, sondern auch auf die versuchte räuberische Erpressung anzuwenden (zust. und auf sämtliche Delikte mit überschießender Innentendenz [dazu BeckOK-StGB/Heintschel-Heinegg Lexikon des Strafrechts, Deliktstypen und ihre spezifischen Eigenschaften, 47. Ed. 2020, Rn. 15 ff.] erweiternd Jäger JA 2019, 467, 469).
- 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/Zimmermann* 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 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 sollte. 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 Suizid 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 erfasst (ganz h.M.; vgl. nur Sch/Sch/*Eser/Sternberg-Lieben* Vor § 211 ff. Rn. 33).
- Jedoch könnte 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 Täterschaft 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 (im obigen Beispiel A) bloß Teilnehmer an der Selbsttötung des Opfers, bleibt er straflos: Da die Selbsttötung straflos ist, ist auch die bloße Teilnahme hieran mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat nicht strafbar.

Wissen im Vorgriff

Die Teilnahme (Anstiftung, § 26 StGB und Beihilfe, § 27 StGB) knüpft ausweislich ihres Wortlauts die Strafbarkeit des Teilnehmers an eine „vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat“, **nicht** aber eine schuldhaft begangene Tat (vgl. § 29 StGB). Dies bezeichnet man als **limitierte Akzessorietät** („limitiert“, weil es auf die Schuld des Haupttäters eben nicht ankommt).

Einigkeit (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 848; *NK/Neumann* Vor § 211 Rn. 48) besteht insoweit, als (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 Tötungsschluss aufgrund einer freiverantwortlichen 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 (vgl. bereits KK 160 f.). Dabei werden zwei unterschiedliche Perspektiven eingenommen: Opfer als Täter gegen sich selbst (Exkulpationslösung) und Opfer als Opfer seiner selbst (Einwilligungslösung).

- Nach der **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 dem Suizidenten der Vorwurf schuldhaften Handelns gemacht würde, sofern 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 **Einwilligungslösung** (h.M.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 848, 273 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 der klarste und am wenigsten umstrittene Fall der mittelbaren Täterschaft (*Roxin AT II § 25 Rn. 63 ff.; Kindhäuser/Zimmermann AT § 39 Rn. 13; Stratenwerth/Kuhlen § 12 Rn. 34*).

Bsp.: Arzt H weist die Krankenschwester V an, O die angeblich mit einem Medikament gefüllte Spritze zu injizieren. Tatsächlich hat H die Spritze jedoch zuvor mit einem tödlichen Gift aufgezogen. V verabreicht 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 nicht selbst 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 V seine Pistole und ermutigt ihn zur „Notwehr“. Vs Schuss trifft O tödlich. V handelt somit in einem Erlaubnistatumstandsirrtum, den H als mittelbarer Täter ausnutzt.

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. nach 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.

Bsp. nach 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 erweiterten Überblick speziell zu den Anforderungen an die Qualität einer durch Nötigung geschaffenen Notstandslage bietet das Problemfeld *Mittelbare Täterschaft durch Schaffung einer Notstandslage*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/taeterschaft/mittelb-taeter/schaffung-notstandslage/>
- Einen weiteren Überblick über die Problematik des Defizits auf Schuldebene insgesamt 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 I 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 I, 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 I, 25 I Alt. 2 StGB) strafbar.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

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