

Strafgesetzbuch: StGB

Studienkommentar

Bearbeitet von
Begründet von Prof. Dr. Wolfgang Joecks, Fortgeführt von Prof. Dr. Christian Jäger

12. Auflage 2018. Buch. XVIII, 964 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 71254 8
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

zur Tötung der konkreten Person schuldig. Es besteht also kein Anlass, hier von mittelbarer Täterschaft auszugehen.

Schwieriger ist der Fall zu beurteilen, dass der Hintermann D das „wirkliche“ Opfer 49 abfängt, damit sein Feind F erschossen wird (Beispiel 2). Eine Wissensüberlegenheit beschränkt sich auf die Individualität des zu Tötenden. Anstiftung liegt im Prinzip nicht vor, da T zur Tat entschlossen ist (zum Kommunikationsakt vgl. § 26 Rn 9f.). Andererseits wird der Tatentschluss des T auf F „umgelenkt“. Lässt man dies genügen, liegt Anstiftung vor. Beihilfe entfällt, da F ohnehin diesen Weg nahm. Wäre D Garant für F, läge eine Tötung durch Unterlassen nahe. So liegt im Ergebnis lediglich eine Strafbarkeit nach § 138 vor, da es dem „Hintermann“ D ohne weiteres möglich gewesen wäre, das Opfer zu warnen.

II. Tatherrschaft kraft überlegenen Willens

Kennzeichnend für die Behandlung der sog. Willensherrschaft ist ein von Roxin 50 entwickeltes Prinzip. Da Drucksituationen vielfältigster Art denkbar sind, bedarf es zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme einer sicheren Grenzziehung. Diese bietet das **Verantwortungsprinzip**, nach dem (mittelbare) Täterschaft des Hintermannes erst dort beginnt, wo die Unterlegenheit des Vordermannes zu seiner strafrechtlichen Entschuldigung führt (Roxin AT 25/48; siehe auch LK-Schünemann Rn 62).

Tatherrschaft liegt daher jedenfalls vor, wenn der Vordermann nach § 35 Abs. 1 51 Satz 1 entschuldigt ist, und der Hintermann diese Lage herbeigeführt hat. Zweifelhafte ist freilich, ob es nur um Fälle geht, in denen bereits eine Notstandslage im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 vorliegt, ob die Lage herbeigeführt sein muss oder auch die Ausnutzung genügt, und nach welchen Kriterien vor allem in Fällen der Selbstverletzung zu entscheiden ist.

1. Qualität der Notlage

Ob Nötigungsherrschaft auch **unterhalb** der Grenze des § 35 möglich ist, ist zweifelhaft. 52

Beispiel: T bewegt den W zur Tötung des O, indem er ihm mit der Veröffentlichung kompromittierender Fotos droht.

(1) Zum Teil wird aus dem Verantwortungsprinzip geschlossen, dass nur Anstiftung, nicht jedoch mittelbare Täterschaft vorliegt, wenn der vom Hintermann ausgeübte Druck für eine Entschuldigung des Ausführenden nicht ausreicht (LK-Schünemann Rn 71; vgl. auch SK-Hoyer Rn 51).

(2) Andere wollen bereits im „Grenzbereich der Entschuldigungsgründe“ mittelbare Täterschaft annehmen (Schroeder, Der Täter hinter dem Täter 1965, S. 120 ff.).

(3) Nach der gesetzgeberischen Wertung kann man dem Hintermann nicht die 53 Willensherrschaft zusprechen, solange der Ausführende voll für seine Tat verantwortlich ist. Ein Willenseinfluss ist noch keine Willensherrschaft (LK-Schünemann Rn 63). Außerdem lässt sich eine praktikable Abgrenzung nicht mehr vornehmen, wenn man sich von der Orientierung am Gesetz (§ 35) löst. Der ersten Auffassung ist also zu folgen.

2. Schaffung oder Ausnutzung der Notlage?

Inwiefern auch die Ausnutzung einer schon bestehenden Notlage genügen kann, ist 54 umstritten.

Beispiel: W und O treiben nach einem Schiffbruch im Wasser. T kommt mit seinem Boot hinzu und ruft dem W zu: „Ich rette dich, wenn du O tötest“. So geschieht es. W ist nach § 35 entschuldigt. Strafbarkeit des T?

(1) Ein Teil der Literatur will auch die Ausnutzung einer bereits vorhandenen Notlage für die Bejahung von Tatherrschaft genügen lassen (LK-Schünemann Rn 71).

(2) Demgegenüber wollen andere in Fällen bloßer Ausnutzung lediglich Anstiftung bzw. Beihilfe zur Notstandstat bejahen (vgl. Jescheck/Weigend § 62 II 6).

(3) Dass T hier erst in W den Entschluss hervorruft, den O zu töten, ist eindeutig, insofern liegt zumindest Anstiftung zum (entschuldigtem) Totschlag vor. Dass Roxin hier dennoch Täterschaft annimmt, beruht offenbar auf dem absolut Unmoralischen des Verlangens. Auch Roxin will bloße Anstiftung annehmen, wenn der Externe dem in eine Notstandssituation Geratenen rät, sich zu Lasten eines anderen in einer nach § 35 entschuldigtem Weise zu befreien.

Beispiel: Auf einer Bergtour drohen W und O abzustürzen. O hängt dabei in dem Seil unter W. T, der das Geschehen aus sicherer Entfernung beobachtet, ruft dem W zu, er solle O abschneiden, damit er nicht gemeinsam mit ihm abstürzt. So geschieht es. W wird gerettet.

- 55 Für diesen Fall will Roxin sogar an eine Strafmilderung des Außenstehenden denken (LK-Roxin¹¹ § 29 Rn 3; krit. Jäger FS Beulke, S. 133f.: Wenn T aus Verständnis für W zum Abschneiden des Seils rät, sollte er sogar straffrei sein, vgl. näher § 35 Rn 20). Dann ist aber nicht einzusehen, dass der bloße Umstand, dass in dem einen Fall der Tod des O den W unmittelbar rettet, in dem anderen Fall der T die Erfüllung seiner Solidarpflicht (§ 323c) von der „Bedingung“ abhängig macht, den Unterschied zwischen Anstiftung und Täterschaft ausmachen soll.

- 56 Zu beachten ist, dass die gleichen Kriterien auch für Rechtfertigungslagen bzw. rechtfertigungsähnliche Lagen gelten.

Beispiel: T täuscht dem O vor, W wolle ihn erschießen. O glaubt dies, da W sich mit einem langen Gewehr nähert. O legt auf W an, der seine Bedrohung erkennt und den O mit einem Schuss verletzt.

W befand sich hier in einer Notsituation, in der er über § 32 gerechtfertigt ist. Diese Situation, in der W den O verletzte, ist dem T auch zurechenbar, wenn und soweit er auch den rechtswidrigen Angreifer O beherrschte. Insofern liegt Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens durch Vortäuschung der Notlage vor, so dass T mittelbarer Täter der Verletzung des O durch W ist.

3. Selbstverletzungen/Selbsttötungen

- 57 Schließlich ist zweifelhaft, welche Intensität die Nötigung erreichen muss, wenn es um (eigentlich tatbestandslose) Selbstverletzungen geht.

Beispiel: T droht, die gesamte Familie des W zu töten, wenn dieser nicht Suizid begeht. Daraufhin tötet sich W.

(1) Überwiegend wird eine dem § 35 Abs. 1 Satz 1 entsprechende Situation auch dann vorausgesetzt, wenn es um Selbstverletzungen oder Selbsttötungen geht (S/S-Heine/Weißer Rn 10; Roxin AT 25/57). Allerdings sollen auch rechtfertigungsähnliche Situationen denkbar sein (Heine/Weißer aaO.).

(2) Ein beachtlicher Teil der Literatur will die Regeln über die Einwilligung heranziehen. Tatherrschaft sei immer dann gegeben, wenn eine Einwilligung unwirksam wäre. Dann genüge schon eine beachtliche Drohung. Bei Selbsttötungen soll es darauf ankommen, ob ein ernstliches Verlangen im Sinne von § 216 vorgelegen hätte (Herzberg, Täterschaft und Teilnahme 1977, 13f.).

(3) Im vorliegenden Beispielfall kommen beide Auffassungen zu dem Ergebnis, dass T Täter einer Tötung in mittelbarer Täterschaft ist. Es liegen sowohl die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 1 (analog) vor, zugleich fehlt es an einer wirksamen Einwilligung bzw. an einem ernstlichen Verlangen i. S. d. § 216.

- 58 Bei der Streitentscheidung ist zu bedenken, dass es bei den Fremdschädigungsfällen lediglich um die Abgrenzung zwischen Anstiftung zur (entschuldigtem) Haupttat und mittelbarer Täterschaft geht. In den Selbstschädigungsfällen hingegen geht es um

Strafbarkeit oder Straflosigkeit. Warum Täter einer Körperverletzung ist, wer einen anderen durch eine beachtliche Drohung zur „Einwilligung“ in diese bestimmt, aber nicht (mittelbarer) Täter sein soll, wer zu einer solchen Selbstschädigung nötigt, ist nicht nachvollziehbar. Der Auffassung zu (2) ist also zu folgen.

4. Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate

Diskutiert wird weiterhin eine Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate. Die Konstellationen reichen über den Schießbefehl an der früheren DDR-Grenze (BGHSt 40, 218; BGH NJW 2000, 443) bis hin zu Holocaust und Mafia (vgl. Nack GA 2006, 342; BGH NStZ 2008, 89). Wer die Befehle des „Paten“ vor Ort ausführt, ist unmittelbarer Täter. Welche Rolle der Pate selbst spielt, ist zweifelhaft. 59

(1) Ein Teil der Literatur sowie die Rechtsprechung nehmen an, auch der Leiter eines solchen Apparates sei Täter kraft der Organisationsstruktur. Dass die Untergebenen relativ frei und voll verantwortlich handelten, sei gleichgültig (Fischer Rn 12f.; Schmidhäuser AT 14/50). Der Untergebene selbst sei ein austauschbares Rädchen im System.

(2) Demgegenüber meint ein Teil der Literatur, auch in solchen Fällen käme mittelbare Täterschaft nur dann in Betracht, wenn die Untergebenen nicht voll verantwortlich handelten. Ansonsten sei der den Apparat Beherrschende Mittäter (Jescheck/Weigend § 62 II 8; Jakobs AT 21/103; vgl. auch MüKo-Joecks Rn 146ff.; Rotsch NStZ 2005, 13).

(3) In den Fällen der Organisationsstruktur kommt allein eine Herrschaft kraft überlegenen Willens in Betracht – ein überlegenes Wissen der „Hintermänner“ ist nicht ersichtlich. Warum bei dieser Variante der Willensherrschaft vom Verantwortungsprinzip abgerückt werden soll, also auch Täter hinter einem voll verantwortlich handelnden Täter möglich sein sollen, ist nicht ersichtlich. Überdies ist dies nicht nötig, da innerhalb einer Organisationsstruktur mittäterschaftliche Strukturen von vornherein angelegt sind und die Entscheidung des Hintermannes, bestimmte Taten mögen ausgeführt werden, zu Mittäterschaft führt. Der zweiten Auffassung ist also zu folgen. 60

III. Irrtümer

Im Zusammenhang mit der mittelbaren Täterschaft sind mehrere Konstellationen des Irrtums zu unterscheiden. 61

1. Irrige Annahme der Tatherrschaft

In der ersten Konstellation glaubt der Hintermann, er beherrsche sein Werkzeug. Tatsächlich ist dies nicht der Fall. 62

Beispiel: Dr. A gibt der Krankenschwester S eine Spritze, die diese dem Patienten P geben soll. Angeblich enthält die Spritze ein wohltuendes Medikament, tatsächlich ein hochwirksames Gift, mit dem Dr. A den P töten will. Obwohl S das Geschehen durchschaut, injiziert sie die Spritze. Der Patient stirbt.

(1) Die **subjektive Theorie** kommt in diesen Fällen unschwer zur Bejahung der Täterschaft, da der Hintermann immerhin Täterwillen hat (vgl. Baumann JZ 1958, 233).

(2) Die Anhänger der **Tatherrschaftslehre** lehnen in solchen Fällen Vollendung mangels objektiver Tatherrschaft ab. Es liege eine versuchte Tötung in mittelbarer Täterschaft vor (vgl. Jescheck/Weigend § 62 III 1; LK-Schünemann Rn 147).

(3) Einige wollen zugleich Anstiftung zur vollendeten Tötung bejahen, da der Anstiftersvorsatz im Tatherrschaftswillen enthalten sei (Jescheck/Weigend aaO.; LK-Roxin¹¹ Rn 147).

(4) Schließlich nehmen Heine und Weißer mit der nämlichen Begründung vollendete Anstiftung an, die der versuchten Täterschaft vorgehe (S/S-Heine/Weißer vor § 25 Rn 79).

- 63 (5) Es mag der Plausibilität entsprechen, dass jemand, der Täter sein wollte, zumindest als Anstifter „wie ein Täter“ bestraft wird. Die dafür angeführte These, der Anstiftersvorsatz sei im Tatherrschaftswillen enthalten, trägt jedoch nur, wenn ein Wille zur Tatherrschaft sich aus sämtlichen Elementen des Anstiftungsvorsatzes sowie weiteren Merkmalen zusammensetzte. Dies ist jedoch nicht der Fall, da der Hintermann sich keine vorsätzliche Haupttat vorstellt. Daher kommt allein eine Bestrafung wegen versuchter Tötung in mittelbarer Täterschaft (Auffassung 2) in Betracht (Herzberg JuS 1974, 575; Schapiro JA 2005, 621).

- 64 Zu Friktionen bei dieser Konstellation kommt es insbesondere im Zusammenhang mit den Eidesdelikten, wenn jemand einen anderen zu einer gutgläubigen Falschaussage verleiten will, dieser aber vorsätzlich falsch aussagt. Das Verleiten zur Falschaussage wird ungleich milder bestraft als die Anstiftung zum Meineid. Siehe hierzu § 160 Rn 1. Ein Parallelproblem gibt es bei der mittelbaren Falschbeurkundung im Verhältnis zur Anstiftung zur Falschbeurkundung im Amt (vgl. § 271 Rn 20).

2. Verkennen der Tatherrschaft

- 65 Umgekehrt ist der Fall denkbar, dass jemand anstiften will und der Vordermann tatsächlich gutgläubig handelt.

Beispiel: Dr. A reicht der Krankenschwester S eine Spritze mit Gift, die diese dem Patienten P injizieren möge. Dabei meint er, S wisse, dass es sich bei dem Inhalt der Spritze um ein hochwirksames Gift handelt. S glaubt jedoch, es handle sich um ein wohltuendes Medikament.

(1) Die subjektive Theorie würde danach entscheiden, ob trotz fehlenden Willens zur Tatherrschaft Dr. A die Tat „als eigene will“.

(2) Die heute h.M. in der Literatur bejaht in diesen Fällen lediglich versuchte Anstiftung (Welzel Lb.S. 123; Jescheck/Weigend § 62 III 1; Maurach/Gössel AT/2, 48/41).

- 66 (3) Es fehlt schon an den von Gesetzes wegen geforderten objektiven Voraussetzungen der Anstiftung, nämlich an einer vorsätzlich-rechtswidrigen Haupttat. Insofern kommt lediglich eine Bestrafung wegen versuchter Anstiftung, ggf. in Tateinheit mit einem Fahrlässigkeitsdelikt, in Betracht.

3. Error in persona des Tatmittlers

- 67 Streitig sind weiterhin die Auswirkungen eines unvorhergesehenen **error in persona** vel objecto **des Tatmittlers** auf den mittelbaren Täter (vgl. dazu im Rahmen der Anstiftung § 26 Rn 31; zur manipulierten Objektverwechslung siehe Rn 47f.).

Beispiel: Dr. A gibt der ahnungslosen Krankenschwester S eine Spritze mit Gift, die diese dem Patienten P in Bett Nr. 3 verabreichen soll. Aufgrund einer Verwechslung führt sie jedoch bei F die tödliche wirkende Injektion durch.

(1) Eine Ansicht behandelt derartige Fälle (ohne Rücksicht auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Tatmittlers) als **aberratio ictus**, da es rechtlich gleichgültig sei, ob eine mechanische Waffe ihr Ziel verfehle oder es dazu beim Einsatz eines menschlichen Werkzeugs komme (SK-Rudolphi⁸ § 16 Rn 30).

(2) Demgegenüber differenziert eine Auffassung danach, ob der Hintermann dem Tatmittler die **Individualisierung des Tatopfers bzw. Tatobjekts überlassen** hatte: Überlasse der Hintermann die Individualisierung seinem Tatmittler, müsse er sich dessen Auswahlfehler wie eine eigene Objektverwechslung zurechnen lassen, wenn die Verwechslung sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfah-

rung Vorausschbaren hält (MüKo-Joecks Rn 163; W/Beulke/Satzger Rn 792). War dies – wie hier – nicht der Fall, ist die weisungswidrige Ausführung nach den Regeln der aberratio ictus zu beurteilen.

(3) Schließlich wird die Auffassung vertreten, für den Hintermann liege immer ein unbeachtlicher error in persona vor, da die für die aberratio ictus typische Zufälligkeit des Fehlgehens nicht gegeben sei (Gropp AT 10/79).

(4) Gropp ist entgegenzuhalten, dass die für die aberratio ictus typische Zufälligkeit des Fehlgehens gerade dann gegeben ist, wenn der Auswahlfehler nicht zuletzt darauf beruht, dass der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Opfers überlassen hat. Dies spricht aber entscheidend für die Lösung (2). 68

Im Beispielsfall kommt es also nach den Auffassungen (1) und (2) zur aberratio ictus, deren Folgen wiederum umstritten sind (vgl. § 15 Rn 44).

Siehe noch Lubig Jura 2006, 658: T schickt einen Tatmittler in das Krankenhaus, in dem O liegt. O liege im Einzelzimmer 10. In Wahrheit liegt O aber im Einzelzimmer 11. In Zimmer 10 liegt U und wird erschossen. – Wie vor; aber der Tatmittler verwechselt die Zimmernummern und tötet infolgedessen den Patienten in Zimmer 9. In der ersten Konstellation liegt ein Vorgabebefehl des Hintermannes vor, so dass eine Abweichung unbeachtlich ist. In der Abwandlung liegt hingegen ein Fehler des Tatmittlers vor, so dass für den Hintermann nur eine aberratio ictus in Betracht kommt, das heißt eine Strafbarkeit wegen versuchten mittelbaren Totschlags und fahrlässige Tötung übrig bleibt.

IV. Versuch

1. Nach welchen Kriterien in Fällen mittelbarer Täterschaft zwischen strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuch zu unterscheiden ist, ist umstritten. Unstreitig ist dabei freilich, dass ein Versuch spätestens dann vorliegt, wenn in der Person des Werkzeugs/Tatmittlers ein unmittelbares Ansetzen anzunehmen ist (NK-Zazcyk § 22 Rn 30; W/Beulke/Satzger Rn 872). 69

(1) Zum Teil nimmt man einen Versuch schon immer dann an, wenn der Hintermann auf den Tatmittler **einzuwirken beginnt** oder seine Einwirkung abgeschlossen hat, gleichgültig, ob dieser vorsätzlich handeln soll oder nicht (Herzberg MDR 1973, 94f.; Jakobs AT 21/105; OLG München NJW 2006, 3364 m. Anm. Schiemann).

(2) Daneben wird die Auffassung vertreten, dass in allen Fällen erst mit dem **Ansetzen des Tatmittlers** zur Tatbestandshandlung ein Versuch des mittelbaren Täters gegeben sein soll (Küper JZ 1983, 369; Kühl JuS 1983, 182).

(3) Schließlich wird z.B. von Beulke darauf abgestellt, ob aus der Sicht des Hintermannes schon eine **konkrete Gefahr** für das geschützte Rechtsgut entstanden ist und ob infolge dessen dem Unmittelbarkeitserfordernis des § 22 genügt wurde (W/Beulke/ Satzger Rn 873; vgl. auch Engländer JuS 2003, 334).

(4) Entscheidend ist dabei, dass der Hintermann den von ihm zu leistenden Kausalbeitrag freigibt, das Werkzeug also „entlässt“ und nach seiner Vorstellung das Werkzeug eine Gefährdung für das Opfer darstellt. Auch der BGH stellt darauf ab, dass die tatbestandsmäßige Handlung „nunmehr“ vorgenommen würde (BGHSt 30, 365; BGH NSTZ 2000, 589). Wenn T dem gutgläubigen W ein Gift in die Hand gibt, das dieser dem O nach einer mehrwöchigen Reise im brasilianischen Dschungel übergeben soll, liegt es eher fern, schon bei der Abreise des W einen Versuchsbeginn anzunehmen, wenn es dem T ohne weiteres möglich ist, W und O noch per Funk zu unterrichten, er also das Geschehen nicht gänzlich aus der Hand gegeben hat. Die weite Vorverlagerung des Versuchsbeginns beruht offenbar darauf, dass es – anders als bei anderen Fällen der versuchten Beteiligung – keine Strafbarkeit nach § 30 gibt, wenn der später bösgläubig gewordene Tatmittler das Angesonnene abbricht und es gar nicht zu einer Gefährdung des Opfers kommt. Letztlich ist dies aber kein Argument, weil entscheidend die Vorstellung des Hintermanns von der Tat ist, also auch nach der 70

hier vertretenen Auffassung eine versuchte Tötung durch W vorliegt, wenn dieser *nach der Vorstellung des T* den Dschungel erreicht hat. Dabei ist gleichgültig, ob W mit dem Schiff untergegangen oder in einem schweren Sturm die Phiole mit dem Gift zerstört worden ist. Es geht also nur um die zeitliche Dimension.

- 71 2. Verwerfungen gibt es insbesondere beim Einsatz eines qualifikationslos-dolosen Werkzeugs (vgl. BGHSt 30, 363).

Beispiel: T will O töten. Er stiftet W an, den O zu berauben und übergibt ihm als „Betäubungsmittel“ ein Fläschchen, das angeblich ein harmloses Schlafmittel enthält. Dieses soll W dem O in den Tee träufeln, nach dessen Einschlafen soll er die entsprechenden Gegenstände entwenden (schwerer Raub, § 250 Abs. 1 Nr. 1b). Tatsächlich enthält das Fläschchen ein hochwirksames Gift, das den O nach Vorstellung des T töten soll.

In einem solchen Fall liegt zunächst ein Bestimmen zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1b) vor. Geplant ist des Weiteren eine Todesfolge. Da T insoweit vorsätzlich handelt, ist in seiner Person eine Strafbarkeit nach §§ 30, 251 bereits gegeben. Ob schon ein versuchter Mord gegeben ist, obwohl sich der vom Tatmittler vorsätzlich zu begehende Raub noch im Vorbereitungsstadium befindet, hängt davon ab, welche der oben angeführten Lösungen man vertritt. Mit der Auffassung zu (1) kommt man zu dem Ergebnis, dass zwar im Hinblick auf den schweren Raub nur eine versuchte Anstiftung vorliegt, im Hinblick auf den schweren Raub mit Todesfolge und den geplanten Mord aber bereits ein Versuch.

- 72 Unter dem Aspekt des Rechtsgüterschutzes ist eine solch erhebliche Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit nicht zu rechtfertigen.

- 73 3. Zweifelhaft ist, ob bei abgeschlossenem Täterhandeln und dann vorgesehener Mitwirkungshandlung des Opfers Besonderheiten hinsichtlich des Versuchsbeginns gelten. Hier ist zunächst fraglich, ob es sich um einen Fall der unmittelbaren oder der mittelbaren Täterschaft handelt (siehe schon Rn 19).

- 74 Die jüngere Rechtsprechung hat sich in drei Fällen mit Konstellationen dieser Art zu befassen gehabt. In der Giftfallen-Entscheidung (BGHSt 43, 177) ging es um einen Apotheker, der für eventuelle Einbrecher eine Giftfalle ausgelegt hatte. In der Sprengfallen-Entscheidung (BGH NStZ 1998, 294; dazu Herzberg JuS 1999, 224) hatte der Täter einen Pkw mit einer Handgranate so präpariert, dass diese bei einer Radumdrehung zünden sollte. In der Elektrofallen-Entscheidung (NStZ 2001, 475) hatte der Täter die Elektroanlage eines Hauses manipuliert; ein nachfolgender Nutzer des Hauses sollte beim bestimmungsgemäßen Gebrauch der Steckdosen einen Stromschlag erhalten.

- 75 Die Literatur wendet in den **Selbstschädigungsfällen** wie selbstverständlich § 25 Abs. 1, 2. Alt. an (Nachweise bei Baier JA 1999, 772). Ebenso bejahte der BGH im Siriusfall (Rn 41) eine versuchte Tötung in mittelbarer Täterschaft (BGHSt 32, 42). Deshalb überraschte es, dass er in seiner Entscheidung zu der durch einen Apotheker für Einbrecher aufgestellten Giftfalle offensichtlich eine unmittelbare Alleintäterschaft gemäß § 25 Abs. 1, 1. Alt. annahm (BGHSt 43, 180). Auch wenn beim Versuchsbeginn für die mittelbare Täterschaft modifizierte Kriterien gelten (vgl. Rn 69), ist die Begehungsform hier aber ohnehin bedeutungslos, weil der dortige Meinungsstand nicht unbezogen übertragen werden kann. Er betrifft Fälle, in denen erst eine Einwirkung des Täters auf das Werkzeug stattfindet und der Tatmittler dann aus dem Wirkungsbereich des Täters entlassen wird (vgl. etwa BGHSt 30, 363, 365).

- 76 Zu den Selbstschädigungsfällen werden daher folgende Kriterien vertreten:

a) Eine Ansicht im Schrifttum stellt wie auch sonst darauf ab, ob das betroffene Rechtsgut nach dem Plan des Täters bereits **konkret gefährdet** ist bzw. das Opfer sich in den Wirkungsbereich des Tatmittels begibt. Danach liegt ein unmittelbares Ansetzen in der Regel erst mit Beginn der vom Täter vorgesehenen Mitwirkungshandlung des Opfers vor (Otto JA 1990, 641 ff.; Roxin AT 29/206).

b) Die h. L. nimmt ein unmittelbares Ansetzen bei abgeschlossenem Täterhandeln in dem Moment an, in dem der **Täter den weiteren Geschehensverlauf bewusst aus der Hand gibt**, oder **bei fortdauernder Beherrschung**, wenn das Opfer durch Einwirkung auf seine Sphäre **gefährdet** wird (Roxin JZ 1998, 211; W/Beulke/Satzger Rn 601, 603 m.w.N.).

c) Wird dem Opfer eine Falle gestellt, so **differenziert der BGH nach dem Vorstellungsbild** des Täters: Steht für den Täter fest, das Opfer werde erscheinen und sein für den Taterfolg eingeplantes Verhalten bewirken, so liege eine unmittelbare Gefährdung (nach dem Tatplan) bereits mit Abschluss der Tathandlung vor. Hält der Täter ein Erscheinen des Opfers hingegen lediglich für möglich, aber noch ungewiss, so trete eine unmittelbare Rechtsgutsgefährdung nach dem Tatplan erst dann ein, wenn das Opfer tatsächlich erscheint, dabei Anstalten trifft, die erwartete selbstschädigende Handlung vorzunehmen und sich deshalb die Gefahr für das Opfer verdichtet (BGHSt 43, 177 zum Einsatz einer sogenannten „Giftfalle“, vgl. im Gegensatz dazu BGH NStZ 2001, 475 – Elektrofalle; siehe auch BGH NStZ 1998, 294 – Sprengfalle). Im Beispiel zu § 22 Rn 19 ging T davon aus, dass O nach seiner Rückkehr einen gesüßten Kaffee trinken und am Gift sterben wird. Zweifel sind nicht ersichtlich. Daher würde für den BGH wohl schon im Vergiften des Zuckers ein unmittelbares Ansetzen zur Tötung liegen.

d) Roxin hat bereits in seiner Anmerkung zum Giftfallen-Urteil festgestellt, dass der BGH nach den dargelegten Kriterien einen Tötungsversuch ebenfalls bejahen würde, wenn der Apotheker – anders als im vom BGH zu entscheidenden Fall – mit Sicherheit angenommen hätte, die Einbrecher würden wiederkommen und von dem Gift trinken, wenn er es stehenließe (JZ 1998, 212). Mit seiner Differenzierung weicht der BGH das Erfordernis einer zeitlich unmittelbaren Rechtsgutsgefährdung also auf (Böse JA 1999, 345f.). Dagegen kann aus BGHSt 43, 177 kaum geschlossen werden, wann der Versuch beginnt, wenn sich der Täter einen bestimmten Zeitraum der Tatverwirklichung als sicher vorgestellt hat (Otto NStZ 1998, 244). Auch darin zeigt sich die Unpraktikabilität der Formel des BGH. Letztlich vermeidet der BGH die Festlegung auf eine bestimmte der oben referierten Meinungen (Roxin AT 29/225; NK-Zaczyk § 22 Rn 32), wohl, um besser dem Einzelfall gerecht werden zu können. Vieles spricht dafür, dass der Apotheker-Fall mit seiner für den Angeklagten günstigen Lösung so nicht noch einmal entschieden würde (siehe hierzu noch Engländer JuS 2003, 330). Im Ergebnis kann die Lösung nicht anders sein als sonst in Fällen mittelbarer Täterschaft (Rn 70): Entscheidend ist, wann es für das Opfers aus der Sicht des Täters gefährlich wird bzw. werden soll.

E. Mittäterschaft

Begehen mehrere die Tat gemeinschaftlich, so sind sie als Mittäter verantwortlich (§ 25 Abs. 2). Mittäterschaft ist **die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken** (W/Beulke/Satzger Rn 758).

I. Überblick

Auch bei der Mittäterschaft setzt sich der Streit um die grundsätzliche Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme fort, bekommt aber einige neue Facetten. Da hier weitere Personen eine vorsätzlich-rechtswidrige Tat begehen, kann der diese Tat Unterstützende Mittäter oder Gehilfe sein.

1. Die **subjektive Theorie** der Rechtsprechung (Rn 4) fragt auch hier wieder nach dem animus des Beteiligten. Entscheidend sei, ob der Betreffende bloß fremdes Tun fördern wolle, oder aber sein Beitrag Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit sein solle (BGH NStZ 1988, 406). In BGHSt 34, 124 wird entscheidend darauf abgestellt,

welcher Art der Tatbeitrag war, und ob der Beteiligte in der Rolle eines „gleichberechtigten Partners“ mitgewirkt hat oder nicht (vgl. W/Beulke/Satzger Rn 761).

- 82 2. Die Literatur bzw. die **Tatherrschaftslehre** spricht hier von funktionaler Tatherrschaft. Jeder einzelne Mittäter muss Tatherrschaft haben, dies ist eine gemeinsame Tatherrschaft, wenn und soweit sie auf Grund eines gemeinsamen Tatplanes arbeitsteilig zusammenwirken. Dabei ist innerhalb dieser Lehre heftig umstritten, wie intensiv der Tatbeitrag eines Mittäters sein muss und ob dieser innerhalb der eigentlichen Tatausführung geleistet werden muss, also Tätigkeiten in der Planungsphase als solche nicht zur Annahme von Mittäterschaft ausreichen (vgl. S/S-Heine/Weißer Rn 66f.).

II. Objektiver Tatbestand

- 83 Jeder Beteiligte muss einen eigenen Tatbeitrag leisten, der die Deliktsbegehung fördert (vgl. W/Beulke/Satzger Rn 763).
- 84 1. Welche Anforderungen an einen solchen Beitrag zu stellen sind und wann dieser geleistet werden muss, ist umstritten.

Beispiel: A, B, C, D, E und F wollen einen Bankraub begehen. Jeder von ihnen soll ein Sechstel der Beute erhalten. A besorgt Pläne der Bank und der Sicherungseinrichtungen und kundschaftet aus, wann sich besonders viel Geld in der Kasse befindet. B und C sollen in die Bank stürmen und mit Schusswaffen das Personal bedrohen, und alles Geld zusammenraffen. D soll ein Fluchtfahrzeug „besorgen“, B und C zum Tatort fahren und mit ihnen flüchten. A selbst wird in seiner Wohnung auf die Rückkehr der anderen warten, ist aber über sein Telefon bzw. Handy erreichbar. E besorgt die Schusswaffen, F soll für ein ordentliches Buffet und Getränke vor und nach der Tat sorgen.

Die Tat wird plangemäß ausgeführt, die Beute geteilt.

(1) Nach der **subjektiven Theorie** genügt jeder vom gemeinsamen Tatentschluss getragene Tatbeitrag, gleichgültig, wann er geleistet wird und welche Bedeutung er für die Gesamtplanung auch haben mag. Auch Vorbereitungshandlungen (A und D) bzw. Sicherungshandlungen (D) genügen. Dies gilt selbst für Tötungsdelikte (BGH NStZ-RR 2000, 327).

Dann wären A, B, C, D und E objektiv Mittäter. Auch bei F könnte man angesichts der mangelnden Präzision des Ansatzes Mittäterschaft annehmen.

(2) Demgegenüber verlangt die **Tatherrschaftslehre**, dass jeder Beteiligte einen **wesentlichen Tatbeitrag** leistet. Die bloße Beteiligung an Vorbereitungshandlungen genüge hierfür in der Regel nicht, ebenso wenig die Vornahme bloß unterstützender, für die Ausführung des Planes nebensächlicher Handlungen (Jescheck/Weigend § 63 I 1).

B und C haben die eigentliche Tatausführung besorgt. A hat mit der Lieferung der Pläne und weiterer Informationen auch einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet. Der Transport zum Tatort, die Sicherung des Tatortes und die Ermöglichung der Flucht sind ebenfalls wesentliche Elemente. Dagegen ist die Lieferung der Waffen durch E und die Bereitung eines Frühstückes durch F „unwesentliche“ und bloße Beihilfe.

(3) Teilweise verlangt die Literatur darüber hinaus, dass der Mittäter eine wesentliche **Mitwirkung im Ausführungsstadium** an den Tag legt. Dabei soll es freilich genügen, dass der Betreffende nach Leistung eines wesentlichen Tatbeitrags im Vorbereitungsstadium per Funk oder Telefon mit den unmittelbar die Tat Ausführenden in Verbindung bleibt und so ihren Einsatz leitet oder leiten kann (Roxin JA 1979, 522).

Da D sich auf die Vorbereitung und die Nachbereitung der Tat beschränkt, könnte man nach dieser Auffassung eine Mittäterschaft ablehnen.

- 85 (4) Ob jemand Mittäter oder Teilnehmer ist, kann sich angesichts der Beliebigkeit der Animustheorie nur danach entscheiden, welchen Einfluss er auf die Tatbegehung