

Individuelle Tatbestandsverwirklichung durch gemeinsames Handeln

von Helmut Frister, Düsseldorf*

ABSTRACT

Die in § 25 Abs. 2 StGB als gemeinschaftliche Begehung einer Straftat legaldefinierte Mittäterschaft setzt einen verbindenden Tatplan voraus, der üblicherweise als „gemeinsamer Tatentschluss“ bezeichnet wird. Der Beitrag untersucht, in welchem Sinne der verbindende Tatplan einen gemeinsamen Entschluss der Beteiligten voraussetzt (B.), legt dar, dass dieser Tatplan nur das gemeinschaftliche Handeln und nicht die Verwirklichung des gesamten Straftatbestands zum Gegenstand haben muss (C.) und zeigt auf, welche Konsequenzen sich daraus ergeben (D.). Als Grundlage der Überlegungen wird aber zunächst die Zurechnungsstruktur der Mittäterschaft analysiert (A.)

A. Die janusköpfige Struktur der Mittäterschaft

I. Zurechnung der Beiträge zu einer gemeinsamen Handlung

Gemäß § 25 Abs. 2 StGB wird bei der gemeinschaftlichen Begehung einer Straftat durch mehrere Personen jede dieser Personen als Täter bestraft. Die Regelung beruht auf dem Gedanken, gemeinsam handelnden Personen die gemeinsame Handlung wie eine eigene Handlung zuzurechnen, d.h. die Strafbarkeit solcher Personen so zu beurteilen, als hätte jede von ihnen alle zu der gemeinsamen Handlung gehörenden Tatbeiträge selbst

* Der Autor war bis 2023 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Er hat eine Seniorprofessur inne und ist Direktor des Instituts für Rechtsfragen der Medizin.



ausgeführt.¹ Dies ermöglicht es, zusätzlich zu den eine Tat unmittelbar ausführenden Personen noch weitere an der gemeinsamen Handlung beteiligte Personen als (Mit-)Täter zu bestrafen,² ist aber vor allem deshalb wichtig, weil bei einer gemeinsamen Handlung die Tatausführung so aufgeteilt sein kann, dass keine der beteiligten Personen den durch die gemeinsame Handlung erfüllten Straftatbestand allein durch ihren eigenen Tatbeitrag verwirklicht.

Fall 1: Bei einem Wohnungseinbruch hält A mit einer Schusswaffe den Bewohner der Wohnung in Schach, während B die Wohnung nach Bargeld durchsucht und die Beute zum Abtransport in eine Tasche packt.

In Fall 1 erfüllt keine der von den Beteiligten vorgenommenen Handlungen für sich genommen den Tatbestand des schweren Raubs (§§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Eine isolierte Beurteilung der Strafbarkeit der Beteiligten würde deshalb dazu führen, dass A nur wegen Nötigung, Bedrohung und Hausfriedensbruch (§§ 240, 241 Abs. 2, 123 StGB) und B lediglich wegen Wohnungseinbruchsdiebstahl (§§ 242, 244 Abs. 4 StGB) strafbar ist. Hätten A und B unabhängig voneinander gehandelt, so wäre dieses Ergebnis durchaus angemessen. Wegen der Gemeinsamkeit ihres Handelns schöpft es jedoch das verwirklichte Unrecht nicht aus. Aufgrund ihres arbeitsteiligen Zusammenwirkens sind A und B gemäß § 25 Abs. 2 StGB die Beiträge des jeweils anderen ebenso zuzurechnen wie ihre eigenen Beiträge zu der gemeinsamen Tat.³ Deshalb sind in Fall 1 beide als Mittäter wegen schweren Raubs (§§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB) strafbar.

Die Regelung des § 25 Abs. 2 StGB setzt die gemeinsame Vornahme derselben Handlung voraus. Haben mehrere Personen nicht verschiedene Teilakte einer Handlung, sondern verschiedene Handlungen vorgenommen, so sind diese Handlungen auch dann nicht nach § 25 Abs. 2 StGB wechselseitig zurechenbar, wenn ihre Vornahme verabredet worden ist und einem gemeinsamen Ziel dienen soll. Der Anwendungsbereich des § 25 Abs. 2 StGB wird damit – was in Rechtsprechung und Schrifttum

¹ Vgl. zur Zusammenfassung der individuellen Tatbeiträge zu einer gemeinsamen Handlung grundlegend *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 120 ff.

² Welche Art der Beteiligung hierfür erforderlich ist und ob es insoweit auf den Täterwillen, die Tatherrschaft oder ein sonstiges Kriterium ankommt, soll in diesem Beitrag nicht thematisiert werden (vgl. dazu die Darstellung bei *Frister*, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2022, § 26 Rn. 14–33 m.N.).

³ Vgl. dazu *Jakobs*, FS Lampe, 2003, S. 561, 568: Die Freiheit zur Gemeinsamkeit bedingt die Verantwortung für das gemeinschaftliche Werk.

kaum explizit thematisiert wird⁴ – maßgeblich durch die Reichweite des strafrechtlichen Handlungsbegriffs im Sinne der § 52 ff. StGB bestimmt.

Fall 2: A und B verachten den deutschen Staat und wollen ihn durch Terrorattentate destabilisieren. Zu diesem Zweck verabreden sie Bombenattentate auf die Fußballstadien in München und Dortmund. Verabredungsgemäß wird das Attentat in München allein von A und das in Dortmund allein von B vorbereitet und ausgeführt. Die von A in München gelegte Bombe zündet nicht, in Dortmund wird durch die von B gelegte Bombe der Zuschauer Z getötet.

In Fall 2 hat B heimtückisch und aus niedrigen Beweggründen den Z getötet und damit einen vollendeten Mord (§ 211 StGB) begangen. Ungeachtet der zwischen A und B getroffenen Verabredung ist A jedoch nicht Mitäter dieser von B begangenen Tat. Schon aufgrund der örtlichen Distanz handelt es sich bei den beiden Bombenattentaten nicht um eine gemeinsame, sondern um zwei unterschiedliche Handlungen. Deshalb ist A das Handeln des B nicht gemäß § 25 Abs. 2 StGB als gemeinsames Handeln zurechenbar. Soweit sich B erst aufgrund der Verabredung mit A zu dem begangenen Mord entschlossen hat, ist A jedoch Anstifter und wird damit gleichwohl wie ein Täter bestraft (§§ 211, 26 StGB). Außerdem ist er natürlich aufgrund seines eigenen fehlgeschlagenen Bombenattentats wegen Mordversuchs (§§ 211, 22, 23 Abs. 1 StGB) strafbar.

Fall 3: A und B spielen in ihrer möbliert gemieteten Wohnung Dart. Die Dartscheibe haben sie an einen wertvollen antiken Schrank gehängt, der im Eigentum ihres Vermieters V steht. Beide sind keine Dartprofis und wissen deshalb, dass im Verlauf des Spiels auch Fehlwürfe zu erwarten sind, durch die der Schrank beschädigt würde. Dies nehmen sie in Kauf. Schon der dritte Wurf des A geht daneben und beschädigt den Schrank des V.

In Fall 3 hat A bereits allein durch sein eigenes Handeln eine vollendete Sachbeschädigung (§ 303 StGB) begangen. B ist dieses Handeln gemäß § 25 Abs. 2 StGB nur zuzurechnen, wenn die Würfe der Dartpfeile nicht als verschiedene Handlungen, sondern als Teilakte einer gemeinsamen Handlung von A und B zu bewerten sind. Hätte eine Person die Würfe allein vorgenommen, so läge aufgrund der einheitlichen Motivation und dem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang nur eine strafrechtliche Handlung im Sinne des § 52 StGB vor.⁵ Entsprechendes

⁴ Vgl. aber *Frister*, AT § 26 Rn. 7-9; *Jakobs*, FS Herzberg, 2008, S. 395, 405, 408; andeutungsweise auch *Puppe* GA 2004, 129, 133.

⁵ Vgl. zu den Kriterien für eine Handlungseinheit allgemein *Frister*, AT § 30 Rn. 14-28 m.N.

hat bei ansonsten gleicher Sachlage auch zu gelten, wenn die Würfe nicht von einer, sondern von mehreren Personen vorgenommen werden. Im Ergebnis sind die Würfe von A und B deshalb eine gemeinsame Handlung, die gemäß § 25 Abs. 2 StGB beiden Beteiligten zuzurechnen ist. Neben A ist damit auch B als Mittäter einer vollendeten Sachbeschädigung (§§ 303, 25 Abs. 2 StGB) strafbar.

II. In eigener Person zu erfüllende Tatbestandsvoraussetzungen

Die nach § 25 Abs. 2 StGB erfolgende Zurechnung der gemeinsamen Handlung begründet nur dann eine Mittäterschaft der an der Handlung beteiligten Personen, wenn infolge der Ergänzung des eigenen Tatbeitrags durch die Tatbeiträge der anderen alle Voraussetzungen des jeweiligen Tatbestands erfüllt sind. Soweit ein Beteiligter selbst bei alleiniger Ausführung der gemeinsamen Handlung einen Straftatbestand nicht erfüllen würde, ist die Zurechnung der Tatbeiträge der anderen Beteiligten naturgemäß nicht geeignet, seine Strafbarkeit zu begründen.

Fall 4: Wie Fall 1, aber B geht irrtümlich davon aus, dass A den Inhaber der Wohnung mit einer täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole in Schach hält.

Weil die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB eine objektive Gefährlichkeit des verwendeten Gegenstands voraussetzt und damit die Verwendung einer Scheinwaffe nicht erfasst,⁶ hat B in Fall 4 keinen auf die Verwirklichung dieser Qualifikation gerichteten Vorsatz. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist er deshalb nicht nach §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB, sondern nur nach den auch die Verwendung einer Scheinwaffe erfassenden §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1b, 25 Abs. 2 StGB strafbar. Der Vorsatz und alle anderen subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen⁷ werden schon aufgrund des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips auch bei gemeinsamem Handeln nicht nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet.⁸

Fall 5: Wie Fall 1, aber A geht irrtümlich davon aus, dass B gegen den Bewohner der Wohnung einen fälligen und einredefreien Anspruch in Höhe des erbeuteten Geldbetrags hat, dessen Erfüllung mit der Tat durchgesetzt wird.

⁶ BGH NJW 1998, 2914 f.; *Kindhäuser/Hoven*, in NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 250 Rn. 18 m.w.N.

⁷ Vgl. zu den subjektiven Mordmerkmalen BGHSt 36, 231, 232; BGH StV 2015, 287.

⁸ Frister, AT § 25 Rn. 21; *Rengier*, Strafrecht AT, 15. Aufl. 2023 § 44 Rn. 3.

Da die Rechtswidrigkeit der Zueignung von Geld bereits durch einen fälligen und einredefreien Anspruch auf den entwendeten Geldbetrag ausgeschlossen wird,⁹ hat A in Fall 5 nicht die Absicht, das Geld sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen. Er ist deshalb nur wegen Nötigung, Bedrohung und Hausfriedensbruch (§§ 240, 241 Abs. 2, 123 StGB), nicht aber wegen eines mittäterschaftlich begangenen schweren Raubs (§§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB) oder eines mittäterschaftlich begangenen Wohnungseinbruchsdiebstahls (§§ 242, 244 Abs. 4 StGB) strafbar. Ebenso wie jeder Mittäter selbst vorsätzlich handeln muss, so muss bei einem Zueignungsdelikt auch jeder selbst die Absicht haben, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.¹⁰ Eine bei einem Mittäter vorhandene Absicht rechtswidriger Zueignung ist dem anderen nicht nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen.

Für den objektiven Tatbestand gilt ebenfalls der Grundsatz, dass die nach § 25 Abs. 2 StGB erfolgende Zurechnung der gemeinsamen Handlung nur dann eine Mittäterschaft begründet, wenn infolge der Ergänzung des eigenen Tatbeitrags durch die Tatbeiträge der anderen alle Voraussetzungen des jeweiligen Tatbestands erfüllt sind. Objektive Tatbestandsmerkmale, die nicht die tatbestandsmäßige Handlung beschreiben, müssen deshalb von jedem Mittäter selbst erfüllt werden, weil ohne deren Erfüllung der objektive Tatbestand des betreffenden Delikts selbst bei eigenhändiger Ausführung aller Teilakte der gemeinsamen Handlung nicht verwirklicht wäre.

Fall 6: K hat sich auf einer Hauptverkehrsstraße festgeklebt, um für einen effektiveren Klimaschutz zu demonstrieren. Es dauert eine Stunde, bis der Kleber gelöst und K unter Beteiligung des Polizisten P von der Straße getragen worden ist. P und ein Autofahrer A, der die Stunde in seinem Fahrzeug warten musste, sind über das Verhalten des K so erbost, dass sie ihn nach Beendigung der Straßenblockade gemeinsam mit Faustschlägen traktieren.

In Fall 6 hat sich P als Amtsträger durch das gemeinsame Handeln mit A wegen gefährlicher Körperverletzung im Amt (§§ 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) strafbar gemacht. A hingegen verwirklicht durch das gemeinsame Handeln mit P lediglich den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB). Die Amtsträgereigen-

⁹ Bei der Wegnahme von Geld ist für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit der Zueignung keine Konkretisierung des Anspruchs auf die weggenommenen Münzen oder Scheine erforderlich; vgl. dazu *Hoyer*, in SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 242 Rn. 105 m.w.N.

¹⁰BGH NSTZ 2011, 699, 701.

schaft des P gehört nicht zur gemeinsamen Handlung, sondern begründet eine besondere Verpflichtung des P, die A nicht gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist. Bei dem unechten Amtsdelikt des § 340 StGB ergibt sich der Ausschluss einer Zurechnung der Amtsträgereigenschaft unmittelbar aus dem auf Täter und Teilnehmer anwendbaren § 28 Abs. 2 StGB, aber auch bei echten Amtsdelikten und anderen Delikten, deren Tatbestand die Verletzung einer Sonderpflicht voraussetzt, muss ein Mittäter stets selbst Adressat der betreffenden Pflicht sein. Wer sich als Außenstehender (sog. Extraneus) an der Verletzung einer Sonderpflicht beteiligt, kann unabhängig von dem Gewicht seiner Beteiligung nur wegen Teilnahme an der betreffenden Tat strafbar sein. Der in seiner Person fehlenden Sonderpflicht wird dabei durch eine Strafrahmengmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB Rechnung zu tragen.

Fall 7: A prahlt, dass er in alkoholisiertem Zustand besser Auto fahren kann als B mit 0,0 Promille. B nimmt ihn beim Wort und fordert ihn zu einem Autorennen heraus, bei dem A zuvor eine für absolute Fahrtüchtigkeit ausreichende Menge Alkohol, B hingegen nichts getrunken hat. A nimmt die Herausforderung an und beide fahren nachts auf einer öffentlichen Straße ein solches Rennen.

In Fall 7 hat sich A durch die Teilnahme an dem Rennen wegen Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) strafbar gemacht. Eine mittäterschaftliche Beteiligung des B an dieser Tat setzt zunächst voraus, dass es sich bei dem Rennen um eine gemeinsame Handlung von A und B handelt. Dies wird man wie in Fall 3 aufgrund der übereinstimmenden Motivation und des unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs annehmen können. Zwar unterscheiden sich die beiden Fälle insofern, als in Fall 7 beide Beteiligte zeitgleich gegeneinander fahren und es deshalb gar nicht möglich wäre, dass einer von ihnen alle Teilakte der gemeinsamen Handlung allein ausführt. Aber die Notwendigkeit eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens zur Realisierung des gemeinsam angestrebten Ziels steht der Annahme einer gemeinsamen Handlung nicht entgegen.

Gleichwohl würde die überwiegende Auffassung B im Ergebnis nicht als Mittäter einer Trunkenheit im Verkehr (§§ 316, 25 Abs. 2 StGB) bestrafen, weil es sich bei diesem Tatbestand um ein eigenhändiges oder verhaltensgebundenes Delikt handelt.¹¹ Bei solchen Delikten soll die Mittäterschaft eine eigenhändige Beteiligung an der tatbestandlichen Handlung

¹¹ Zieschang, in NK-StGB § 316 Rn. 12; Wolters, in SK-StGB § 316 Rn. 15, beide m.w.N.

voraussetzen,¹² sodass eine mittäterschaftliche Trunkenheitsfahrt nur dadurch möglich wäre, dass sich zwei Personen die für das Führen des Fahrzeugs erforderlichen Verrichtungen teilen,¹³ etwa die eine Gas und Bremse betätigt und die andere das Fahrzeug lenkt. Anders als bei den Sonderdelikten ist diese Einschränkung jedoch nach dem Prinzip der Mittäterschaft nicht zwingend.¹⁴ Wenn allen an einer gemeinsamen Handlung Beteiligten gemäß § 25 Abs. 2 StGB die gesamte gemeinsame Handlung wie eigenes Handeln zugerechnet wird, erfüllt in Fall 7 auch B durch die gemeinsame Handlung den Tatbestand des § 316 StGB.

III. Möglichkeit isolierter Mittäterschaft

Weil die Strafbarkeit als Mittäter nicht nur von der Beteiligung an der gemeinsamen Handlung, sondern auch von in eigener Person zu erfüllenden Voraussetzungen abhängt, kann es vorkommen, dass im Ergebnis nur eine an einer gemeinsamen Handlung beteiligte Person als Täter strafbar ist.¹⁵ Eine solche „isolierte Mittäterschaft“ ist unproblematisch, wenn diese Person bereits durch ihr eigenes Handeln den betreffenden Tatbestand vollständig verwirklicht. Hätte etwa in Fall 3 B nicht mit der Möglichkeit eines Fehlwurfs gerechnet und deshalb ohne den für eine Strafbarkeit erforderlichen eigenen Sachbeschädigungsvorsatz gehandelt, so käme es für die Strafbarkeit des A nicht darauf an, ob ihm die Würfe des B nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen sind. Er wäre gemäß § 25 Abs. 1 Var. 1 StGB bereits als Alleintäter wegen Sachbeschädigung (§ 303 StGB) strafbar.

Hätte jedoch in Fall 3 zwar B, aber nicht A mit der Möglichkeit eines Fehlwurfs gerechnet, so wäre B nur wegen Sachbeschädigung strafbar, wenn ihm die Würfe des A gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen sind. Ebenso ist in Fall 5 eine Strafbarkeit des B wegen schweren Raubs (§§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) nur zu begründen, wenn ihm die durch A erfolgte Drohung mit der Schusswaffe gemäß § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist. Ob eine solche Zurechnung möglich ist, obwohl – wegen des fehlenden Sachbeschädigungsvorsatzes bzw. der fehlenden Absicht rechtswidriger Zueignung – A selbst jeweils nicht als Mittäter des betreffenden Delikts

¹² Zum Führen einer Schusswaffe (§ 51 Abs. 1 WaffG) BGH NStZ 2010, 456 m.w.N.

¹³ Vgl. NK-StGB-Zieschang § 316 Rn. 12.

¹⁴ Vgl. dazu bereits *Frister*, AT § 25 Rn. 18.

¹⁵ Vgl. dazu eingehend *Rengier*, FS Puppe, 2011, 849 ff. m.w.N.

strafbar ist, hängt davon ab, ob der für die Zurechnung erforderliche gemeinsame Tatentschluss die Tatbestandsverwirklichung oder nur die gemeinsame Handlung zum Gegenstand haben muss. Darauf wird sogleich näher einzugehen sein.

IV. Ergebnis

Zunächst ist aber als Grundlage für die weiteren Überlegungen festzuhalten, dass eine gemeinsame Handlung den an ihr beteiligten Personen gemäß § 25 Abs. 2 StGB wie eine eigene Handlung zugerechnet wird, die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen aber jede dieser Personen selbst erfüllen muss. Mittäter begehen zwar die in dem objektiven Tatbestand vorausgesetzte Handlung gemeinsam, aber ob sie durch diese gemeinsame Handlung der Geltung der durch den jeweiligen Tatbestand geschützten Norm widersprechen und damit strafrechtliches Unrecht begehen, ist individuell zu beurteilen.

Wäre dies anders, so ließe sich das Institut der Mittäterschaft mit dem verfassungsrechtlichen Verbot der Bestrafung ohne Schuld (Schuldprinzip) gar nicht vereinbaren. Aufgrund dieses Verbots darf jeder nur für seine eigene Schuld bestraft werden. Bei der Mittäterschaft wird diese Schuld durch die Beteiligung an einer gemeinsamen Handlung begründet. Weil eine solche Beteiligung bei Vorliegen der übrigen Deliktsvoraussetzungen der Geltung der durch die Handlung verletzten Norm in prinzipiell gleichem Maße widerspricht wie ein Handeln als Einzeltäter, werden auch Mittäter nur für von ihnen selbst begangenes strafrechtliches Unrecht verantwortlich gemacht.¹⁶

B. Der „gemeinsame Tatentschlusses“ als verbindender Tatplan

Vor Erörterung der Frage, ob der verbindende Tatplan nur die gemeinsame Handlung oder die gesamte Tatbestandsverwirklichung zum Gegenstand haben muss, soll noch kurz dargelegt werden, dass der übliche Begriff „gemeinsamer Tatentschluss“ insofern missverständlich ist, als die Mittäterschaft keinen gemeinsam gefassten Entschluss zur Begehung der Tat voraussetzt. Die Legaldefinition des § 25 Abs. 2 StGB fordert lediglich eine gemeinschaftliche Begehung der Tat. Die dafür notwendigen Voraussetzungen werden nur deshalb als „gemeinsamer Tatent-

¹⁶ Vgl. dazu eingehend *Frister*, FS Dencker, 2012, S. 119, 124 ff.

schluss“ bezeichnet, weil gemeinsame Handlungen typischerweise auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Absprache zwischen den handelnden Personen beruhen. Das muss jedoch nicht immer so sein. Die Gemeinsamkeit kann auch in anderer Weise, z.B. durch einen Befehl begründet werden, den alle an der gemeinsamen Handlung beteiligte Personen befolgen.

Fall 8: C ist der unumstrittene Chef einer auf Kunstdiebstähle spezialisierten Bande, dessen Anweisungen von allen Bandenmitgliedern befolgt werden. Er plant den Diebstahl eines durch eine Alarmanlage gesicherten Gemäldes aus einem Museum. Das Bandenmitglied A weist er an, durch einen Hackerangriff nachts die Alarmanlage außer Betrieb zu setzen. Das Bandenmitglied B soll in das Museum einsteigen und das Gemälde entwenden. A und B kennen den Plan des C und führen die ihnen darin zugewiesenen Aufgaben aus. Untereinander hatten sie keinen Kontakt.

A und B haben in Fall 8 den Entschluss zur Begehung des Gemäldediebstahls (§§ 242, 243 Nr. 1, 2, 3 und 5 StGB) nicht gemeinsam gefasst und damit ihre Tatbeiträge auch nicht gegenseitig verursacht.¹⁷ Sie kannten aber den auf die arbeitsteilige Begehung dieses Diebstahls gerichteten Plan des C, haben ihn für sich akzeptiert und die ihnen darin zugewiesene Aufgabe erfüllt. Dies reicht als Grundlage für gemeinschaftliches Handeln im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB völlig aus. Der „gemeinsame Tattentschluss“ ist nicht notwendigerweise ein gemeinsam gefasster Entschluss, sondern setzt lediglich die Akzeptanz eines auf ein gemeinsames Handeln gerichteten Plans durch die Beteiligten voraus. Woher dieser verbindende Tatplan stammt, aus welchem Grund er von den Beteiligten akzeptiert und wie seine Umsetzung organisiert wird, ist für die Gemeinschaftlichkeit des Handelns ohne Bedeutung.¹⁸

¹⁷ Weil die Tatbeiträge bei der Mittäterschaft nicht wechselseitig verursacht sein müssen, stellt sie eine eigenständige Zurechnungsform dar. Sie kann – entgegen einer im Schrifttum verschiedentlich vertretenen Auffassung (z.B. SK-StGB-Hoyer § 25 Rn. 133; Puppe, FS Spinellis, 2001, S. 915, 917 ff.) – nicht als eine Kombination von unmittelbarer Täterschaft und wechselseitiger Anstiftung begriffen werden; vgl. dazu Frister, AT § 25 Rn. 16 f.; sowie eingehend Dencker (Fn. 1), S. 130 ff.

¹⁸ Dazu grundlegend Dencker (Fn. 1), S. 158 ff.

C. Die gemeinsame Handlung als Gegenstand des verbindenden Tatplans

Die Frage, ob der von den Beteiligten akzeptierte Tatplan zur Begründung einer Mittäterschaft nur die Vornahme der gemeinsamen Handlung oder auch die Verwirklichung des durch diese Handlung verwirklichten Straftatbestands umfassen muss, hat – wie unter A. III. bereits angedeutet worden ist – für den Anwendungsbereich dieser Täterschaftsform erhebliche Bedeutung. Gleichwohl wird diese Frage in Rechtsprechung und Schrifttum nur vergleichsweise selten¹⁹ und zumeist eher am Rande erörtert. Allerdings hat der Bundesgerichtshof unlängst zu ihr anlässlich eines Falles Stellung genommen, der durch die Problematik des Tötungsvorsatzes bei illegalen Autorennen große Bekanntheit erlangt hat.

Fall 9 („Berliner Raserfall“): H und N standen nachts mit ihren hochmotorisierten Fahrzeugen an einer Ampel. Sie verständigten sich per Handzeichen darauf, ein illegales Rennen auf dem Kurfürstendamm, einer zentralen innerstädtischen Straße in Berlin, zu fahren. Im Verlauf des Rennens überfuhren beide mehrere rote Ampeln und steigerten ihre Geschwindigkeit auf weit über 100 km/h. Das Fahrzeug des H kollidierte schließlich an einer Kreuzung, die H bei roter Ampel mit einer Geschwindigkeit von mindestens 160 km/h durchfahren wollte, mit einem aus einer Seitenstraße bei grüner Ampel in die Kreuzung eingefahrenen Fahrzeug. Dessen Fahrer W wurde durch den Unfall getötet. Nach den tatrichterlichen Feststellungen hatten sowohl H als auch N zwar noch nicht bei Beginn, aber im weiteren Verlauf des Rennens das Risiko der Tötung anderer Verkehrsteilnehmer erkannt und in Kauf genommen, um das Rennen zu gewinnen.

Auf der Grundlage dieser vom Bundesgerichtshof nicht beanstandeten Feststellungen hat H den W mit bedingtem Vorsatz getötet und dabei heimtückisch und aus niedrigen Beweggründen gehandelt. Er hat damit bereits durch sein eigenes Handeln einen Mord (§ 211 StGB) begangen und ist entsprechend verurteilt worden. Das Landgericht Berlin hatte auch N als Mittäter wegen Mordes (§§ 211, 25 Abs. 2 StGB) verurteilt, der Bundesgerichtshof hat diese Verurteilung jedoch aufgehoben.²⁰ Er begründete dies u.a. damit, dass H und N keinen auf die Begehung eines Mords gerichteten gemeinsamen Tatentschluss gehabt hätten. Weil nur das illegale Rennen selbst, nicht aber die Tötung von Verkehrsteilnehmern Gegenstand der per Handzeichen getroffenen Verabredung war,

¹⁹ Eine ausführliche Erörterung findet sich insbesondere bei *Sung-Ryong*, Die Analyse des gemeinschaftlichen Begehens, 2001, S. 252 ff.; sowie bei *Peters/Bildner* JuS 2020, 731 f.; vgl. auch *Frister*, AT § 25 Rn. 3.

²⁰ BGHSt 65, 42, 46 ff.

könne die Tötungshandlung des H dem N ungeachtet seines im Verlauf des Rennens entstandenen eigenen Tötungsvorsatzes nicht gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden.²¹

Diese Argumentation ist bereits deshalb fragwürdig, weil sie bei konsequenter Anwendung die Mittäterschaft weitgehend auf die Fälle absichtlicher Tatbestandsverwirklichung beschränken würde. Da es zur Organisation und Koordination gemeinsamen Handelns völlig ausreicht, sich über den Zweck der gemeinsamen Handlung zu verständigen, besteht für die an ihr Beteiligten keine Notwendigkeit, deren (mögliche) Nebenfolgen zu thematisieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie selbst entschlossen sind, die betreffenden Nebenfolgen in Kauf zu nehmen. Auch wenn H und N das Risiko der Tötung anderer Verkehrsteilnehmer bereits bei der Verabredung des Rennens erkannt und in Kauf genommen hätten, wäre dieses Tötungsrisiko damit noch kein stillschweigend vereinbarter Gegenstand ihres gemeinsamen Tatentschlusses. Sie müssten über das Risiko zumindest kommunizieren, um es in den gemeinsamen Tatentschluss einzubeziehen. Dazu hätte aber für beide gar keine Veranlassung bestanden, wenn sie bereit waren, dieses Risiko selbst in Kauf zu nehmen.

Dies zeigt, dass die (möglichen) Nebenfolgen einer gemeinsamen Handlung nicht für die Herstellung der notwendigen Gemeinsamkeit, sondern für die Entscheidung von Bedeutung sind, die gemeinsame Handlung vorzunehmen bzw. sich an ihr zu beteiligen. Selbstverständlich können gemeinsam Handelnde auch hierüber kommunizieren, aber da jeder Mittäter für sein durch die Beteiligung an der gemeinsamen Handlung verwirklichtes eigenes strafrechtliche Unrecht verantwortlich gemacht wird,²² gibt es keinen Grund, die Zurechnung der gemeinsamen Handlung von einer solchen Kommunikation und deren Ergebnis abhängig zu machen. Wer sich mit bedingtem Tötungsvorsatz an einer gemeinsamen Handlung beteiligt, die den Tod eines Menschen verursacht, begeht nicht deshalb weniger strafrechtliches Unrecht, weil er sich mit dem oder den anderen Beteiligten nicht über diese mögliche Folge ausgetauscht hat. Mit seiner Beteiligung an der gemeinsamen Handlung widerspricht er auch ohne eine solche Kommunikation in prinzipiell gleicher Weise dem Tötungsverbot wie durch ein Handeln als Einzeltäter.

²¹ BGHSt 65, 42, 48; ebenso bereits zum gleichen Fall BGHSt 63, 88, 97.

²² Vgl. oben unter A. IV.

Deshalb ist nach dem Grundgedanken der Mittäterschaft die für den gemeinsamen Tatentschluss erforderliche inhaltliche Übereinstimmung nur auf die Vornahme der gemeinsamen Handlung und nicht auf die Verwirklichung des durch sie erfüllten Straftatbestands zu beziehen. Im Hinblick auf das im Strafrecht nach Art. 103 Abs. 2 GG geltende Analogieverbot²³ müsste diese Auslegung allerdings auch mit dem Wortlaut des § 25 Abs. 2 StGB vereinbar sein. Daran könnte man insofern zweifeln, als die Formulierung gemeinschaftliche Begehung „der Straftat“ eher darauf hindeutet, dass alle Deliktsvoraussetzungen gemeinschaftlich verwirklicht werden müssen. Jedoch lässt sich diese Formulierung sprachlich auch als ein abgekürzter Ausdruck für die Begehung einer Straftat durch eine gemeinschaftliche Handlung verstehen. Da das Analogieverbot lediglich eine Überschreitung des möglichen Wortsinns verbietet, ist die nach dem Strafgrund der Mittäterschaft gebotene Beschränkung der Gemeinsamkeit auf die im objektiven Tatbestand beschriebene Tathandlung deshalb auch mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.

Im Ergebnis sprechen also die besseren Gründe dafür, dass zur Begründung einer Mittäterschaft der von den Beteiligten akzeptierte Plan nur die Handlung selbst und nicht die Verwirklichung des jeweiligen Straftatbestands umfassen muss.²⁴ Daraus abzuleiten, dass in Fall 9 die Verurteilung des N zu Unrecht aufgehoben wurde, wäre allerdings insofern voreilig, als der Bundesgerichtshof die Aufhebung noch mit einer zweiten Überlegung begründet hat. Er beanstandet, das Landgericht habe zwar festgestellt, dass H,²⁵ nicht aber, dass auch N den bedingten Tötungsvorsatz bereits zu einem Zeitpunkt gefasst habe, in dem der tödliche Zusammenstoß des Fahrzeugs des H mit dem Fahrzeug des W noch hätte vermieden werden können. Eine solche Feststellung sei aber für eine Verurteilung des N als Mittäter unerlässlich, weil sein mit Tötungsvorsatz

²³ Vgl. zu diesem *Frister*, AT § 4 Rn. 22 ff. m.w.N.

²⁴ Im Ergebnis ebenso bereits *Sung-Ryong*, Die Analyse des gemeinschaftlichen Begehens, 2001, S. 252 ff.; vgl. ferner *Hörnle* NJW 2018, 576, 577; *Peters/Bildner* JuS 2020, 731 f. sowie *Frister*, AT § 25 Rn. 3.

²⁵ Bei seiner ersten Verurteilung der beiden Angeklagten wegen Mordes hatte das LG Berlin in dem „Berliner Raserfall“ auch diese Feststellung nicht getroffen, sondern sogar dargelegt, dass H den Tötungsvorsatz zu einem Zeitpunkt gefasst habe, in dem er nicht mehr fähig war, den Unfall zu vermeiden. Der Bundesgerichtshof beanstandete zu Recht, dass auf der Grundlage dieser Feststellung schon bei H nur ein *dolus subsequens* vorlag und hob deshalb auch dessen Verurteilung zunächst auf (BGHSt 63, 88, 91 f.).

erbrachter Tatbeitrag sonst keinen Einfluss auf den weiteren Ablauf des tatbestandsmäßigen Geschehens gehabt hätte.²⁶

Diese Überlegung erweist sich im Ergebnis als zutreffend. Wenn N seinen Tötungsvorsatz erst zu einem Zeitpunkt gefasst hätte, in dem der tödliche Zusammenstoß nicht mehr zu vermeiden war, hätte er sich zwar durchaus an der für den Tod des W ursächlichen gemeinsamen Handlung beteiligt. Jedoch hätte er dies ohne den für seine Bestrafung aus einem vorsätzlichen Tötungsdelikt erforderlichen eigenen Tötungsvorsatz getan. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Vorsatz ist gemäß § 8 StGB die Tat handlung, also bei der Mittäterschaft die gemeinsame Handlung. Wenn ein an dieser Handlung Beteiligter den Vorsatz erst zu einem Zeitpunkt fasst, in dem die tödliche Wirkung der gemeinsamen Handlung nicht mehr zu verhindern ist, liegt deshalb lediglich ein sog. *dolus subsequens* vor. Dieser ist entgegen seiner missverständlichen Bezeichnung rechtlich gerade kein *dolus* und deshalb nicht geeignet, die Strafbarkeit wegen eines Vorsatzdelikts zu begründen.²⁷

Im Ergebnis war die Aufhebung der Verurteilung des N durch den Bundesgerichtshof damit insofern berechtigt, als es das Landgericht Berlin versäumt hatte, in seinem Urteil festzustellen, dass N den bedingten Tötungsvorsatz bereits zu einem Zeitpunkt hatte, in dem der tödliche Zusammenstoß des Fahrzeugs des H mit dem Fahrzeug des W noch hätte vermieden werden können. Wenn sich diese Feststellung aber treffen ließe, wäre N in Fall 9 – weil er mit bedingtem Tötungsvorsatz und aus niedrigen Beweggründen gemeinsam mit H das illegale Rennen gefahren ist, durch das W unter Ausnutzung seiner Arg- und Wehrlosigkeit getötet wurde – wegen eines mittäterschaftlich begangenen Mordes (§§ 211, 25 Abs. 2 StGB) zu verurteilen. Der Umstand, dass nicht beide gemeinsam, sondern jeder für sich die Tötung anderer Verkehrsteilnehmer in Kauf genommen haben, hindert eine solchen Verurteilung entgegen der vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung nicht.

²⁶ BGHSt 65, 42, 48 f.

²⁷ Vgl. zum *dolus subsequens* *Frister*, AT § 11 Rn. 5 m.w.N.

D. Konsequenzen

I. Begründung isolierter Mittäterschaft

Auf der Grundlage der vorstehenden Überlegungen beantwortet sich nun auch die unter A. III. noch offen gelassene Frage, ob eine isolierte Mittäterschaft auch durch die Zurechnung der Tatbeiträge von Personen begründet werden kann, die selbst nicht als Mittäter des betreffenden Delikts strafbar sind. Da der von den Beteiligten als Grundlage für die gemeinsame Handlung akzeptierte Plan nur die Handlung selbst umfassen muss, kann in der Abwandlung von Fall 3 der Wurf des A und in Fall 5 die Drohung des A dem B gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden.²⁸ So hat der Bundesgerichtshof in einem die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung bei der räuberischen Erpressung (§ 255 StGB) betreffenden, aber ansonsten wie Fall 5 gelagerten Fall auch zu Recht entschieden.²⁹ Die in den beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs zum Berliner Raserfall vertretene Auffassung würde aber konsequenterweise zum gegenteiligen Ergebnis führen, weil die Verwirklichung des jeweiligen Tatbestands nicht Gegenstand des von A und B als Grundlage für ihr gemeinsames Handeln akzeptierten Tatplans, m.a.W. nicht Gegenstand ihres „gemeinsamen Tatentschlusses“ war.

II. Möglichkeit fahrlässiger Mittäterschaft

Die Erkenntnis, dass der die Grundlage für ein gemeinschaftliches Handeln bildende Tatplan nur das Handeln selbst umfassen muss, hat darüber hinaus Konsequenzen für die umstrittene Möglichkeit einer fahrlässigen Mittäterschaft.³⁰ Weil der das gemeinschaftliche Handeln begründende Tatplan einen anderen Gegenstand hat als der Vorsatz können die Beteiligten ihn auch dann anerkennen, wenn sie nicht vorsätzlich han-

²⁸ Die Formulierung des § 25 Abs. 2 StGB, bei gemeinschaftlicher Begehung werde „jeder als Täter bestraft“, steht dem nur scheinbar entgegen. Sie ist im systematischen Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Vorschriften dahingehend auszulegen, dass bei einer gemeinschaftlichen Begehung „jeder als Täter bestraft“ wird, der in seiner Person die weiteren, sich aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergebenden Voraussetzungen der Strafbarkeit verwirklicht. Mit dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG ist dies schon deshalb vereinbar, weil sich aus ihm keine Verpflichtung ergibt, bei der Regelung der Zurechnung gemeinschaftlichen Handelns noch einmal auf bereits in anderen Vorschriften geregelte Voraussetzungen der Strafbarkeit zu verweisen.

²⁹ BGH JR 1999, 336 mit insoweit zustimmender Anm. *Graul*. Die Möglichkeit der mittäterschaftlichen Zurechnung gemäß § 25 Abs. 2 StGB scheint der Senat dabei als selbstverständlich vorausgesetzt zu haben. Sie wird in dem Urteil nicht thematisiert.

³⁰ Vgl. zum Streitstand die Darstellung und die Nachweise bei *Frister*, AT § 26 Rn. 4 f.

deln. Deshalb ist entgegen der traditionellen Lehre Mittäterschaft auch möglich, wenn die an einer gemeinschaftlichen Handlung Beteiligten nur fahrlässig handeln.

Fall 10: Wie Fall 9, aber H und N haben es nicht ernsthaft für möglich gehalten, dass sie durch ihr Rennen einen anderen Verkehrsteilnehmer töten werden bzw. irrational darauf vertraut, dass es nicht zu einer solchen Tötung kommen wird.

In Fall 10 hatten H und N keinen bedingten Tötungsvorsatz und sind deshalb nicht wegen eines gemeinschaftlich begangenen Mordes (§§ 211, 25 Abs. 2) strafbar. Gleichwohl haben beide gemeinschaftlich das illegale Rennen gefahren, durch das W getötet wurde. Dabei war für beide die Möglichkeit der Tötung eines anderen Verkehrsteilnehmers zumindest erkennbar, so dass sie sich wegen einer gemeinschaftlich begangenen fahrlässigen Tötung (§§ 222, 25 Abs. 2) strafbar gemacht haben. Bei erfolgsqualifizierten Delikten und sonstigen Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen ist Mittäterschaft ebenfalls möglich. Deshalb wären H und N wegen eines gemeinschaftlich begangenen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge (§§ 315d Abs. 1, 2 u. 5, 25 Abs. 2 StGB) strafbar, wenn beide in Fall 10 zumindest den Vorsatz einer konkreten Gefährdung des Lebens anderer Verkehrsteilnehmer hatten.³¹

Fall 11: Wie Fall 9, aber nur H oder nur N hat die Tötung eines anderen Verkehrsteilnehmers ernsthaft für möglich gehalten und in Kauf genommen, der jeweils andere hat eine tödliche Folge nicht ernsthaft für möglich gehalten bzw. irrational darauf vertraut, dass sie nicht eintreten wird.

Die in Fall 11 vorhandene Unterschiedlichkeit der Vorstellungen von H und N über die möglichen Folgen ihres Rennens ändert nichts daran, dass beide den W gemeinschaftlich getötet haben. Ob sie sich aufgrund dieser gemeinschaftlichen Tötung wegen Mord (§ 211 StGB), verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge (§ 315d Abs. 1, 4 u. 5 StGB) oder fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) strafbar gemacht haben, ist für beide getrennt zu beurteilen und hängt davon ab, ob sie selbst mit Tötungsvorsatz oder zumindest konkretem Lebensgefährdungsvorsatz gehandelt haben. Die Frage, wer mit seinem Fahrzeug den Tod des W unmittelbar verur-

³¹ Im Originalfall hätten H und N wegen des Rückwirkungsverbots (Art. 103 Abs. 2 GG, § 2 Abs. 1 StGB) allerdings nicht nach § 315d StGB verurteilt werden können, weil der Gesetzgeber die Vorschrift erst nach ihrer Tat geschaffen hat.

sacht hat, ist dagegen aufgrund der Gemeinschaftlichkeit des Handelns gemäß § 25 Abs. 2 StGB für die Strafbarkeit ohne Bedeutung.

E. Ergebnis

Das Ergebnis der Untersuchung sei noch einmal in drei Punkten zusammengefasst:

1. Eine gemeinschaftliche Handlung wird den an ihr Beteiligten gemäß § 25 Abs. 2 StGB wie eine eigene Handlung zugerechnet. Alle weiteren Deliktsvoraussetzungen sind aber von jedem Mittäter in eigener Person zu erfüllen.
2. Die Gemeinschaftlichkeit einer Handlung wird durch einen verbindenden Tatplan begründet, der von allen Beteiligten als Vorgabe für eine gemeinsame Handlung akzeptiert wird. Woher dieser Plan stammt, aus welchem Grund er von den Beteiligten akzeptiert und wie seine Umsetzung organisiert wird, ist für die Gemeinschaftlichkeit des Handelns ohne Bedeutung.
3. Der verbindende Tatplan muss nur die gemeinsame Handlung selbst und nicht die Verwirklichung des gesamten Straftatbestands zum Gegenstand haben. Die von jedem Mittäter in eigener Person zu erfüllenden Deliktsvoraussetzungen müssen nicht noch zusätzlich durch die Mittäter gemeinsam verwirklicht werden.