

Zur Darstellung der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) in der Fallbearbeitung

Zugleich Anm. zu BGH, Beschl. v. 26.3.2019 – 4 StR 381/18 = NStZ-RR 2019, 203

Von RiOLG Prof. Dr. Dennis Bock, Kiel*

I. Einführung

In der universitären Ausbildung ist die Mittäterschaft als eine der drei in § 25 StGB geregelten Täterschaftsformen – typischerweise nach der zudem die allgemeine Tatbestandslehre beinhaltenden unmittelbaren Alleintäterschaft – Gegenstand des Pflichtfachstoffs.¹ Das sich hierbei bietende Geflecht unterschiedlichster Voraussetzungen der Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB führt schon in der Ausbildungsliteratur zu einer gewissen Unübersichtlichkeit. Gleiches gilt für die höchstrichterliche Rechtsprechung, welche – textbausteinartig wiederkehrend – Elemente von Tatplan und -ausführung kombiniert in eine wertende Gesamtbetrachtung einstellt, Bestrebungen zu einem systematischen und rechtssicheren Prüfprogramm somit vermissen lässt. Deshalb soll im Rahmen dieses Beitrags der Versuch einer geordneten Darstellung der inhaltlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB unternommen werden, die dem Studenten nicht bloß als gedankliche Stütze dienen, sondern auch eine prägnante Darstellung von Problemschwerpunkten im Prüfungsfall ermöglichen kann. Dies soll anhand einer jüngeren Entscheidung des BGH erfolgen.

II. Sachverhalt

Dem Beschluss des 4. Strafsenats des BGH liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

K, S und U beschlossen einige Wochen vor dem 3.11.2016 ein türkisches Café „anzugehen“, um durch diese Aktion auf die Situation der kurdischen Bevölkerung in der Türkei aufmerksam zu machen. Hierzu versuchten sie weitere Teilnehmer zu mobilisieren.

Der von K, S und U kurz vor dem 3.11.2016 konkret gefasste Plan beinhaltete, die Scheiben des Cafés einzuschlagen, es zu betreten und die dort aufgehängten türkische Fahnen abzureißen und sich mit den türkischen Gästen zu prügeln. Zur Tatausführung beschlossen sie, mehrere 200 bis 250 Gramm schwere Metallzylinder, zwei Hämmer, Silvesterraketen und Eisenstangen und von U und C hergestellte „Molotowcocktails“ zu verwenden, letztere sollten hingegen nur zur Erregung von Aufmerksamkeit auf die Straße geworfen werden. Am Abend des 4.11.2016 trafen sie sich mit anderen, an der Aktion interessierten – darunter auch A² – zu einer Gruppe von über elf Personen. K, S und U erläuterten den Anwesenden das Vorhaben. Allen Beteiligten war bekannt, dass durch das geplante Werfen der Metallzylinder

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Direktor des dortigen Instituts für Kriminalwissenschaften sowie Richter am Oberlandesgericht Schleswig.

¹ Vgl. etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 49. Aufl. 2019, Rn. 811 ff.; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, Rn. 1218 ff.

² Im Originaltext Ar abgekürzt.

durch die Scheiben des Cafés dort anwesende Gäste erheblich verletzt werden konnten – dies nahmen sie billigend in Kauf.

Während der Tatausführung wurden Metallzylinder gegen die Fensterscheibe und in das Café geworfen, gleiches erfolgte mit einer Silvesterrakete sowie absprachewidrig mit einem Brandsatz. Zudem wurden einzelne Scheiben mit einem mitgeführten Hammer und einer Eisenstange eingeschlagen, vom Eindringen in das Café nahmen die Beteiligten jedoch aufgrund der Anwesenheit eines großen Hundes Abstand. A lief lediglich in der Gruppe mit und gab dieser so Rückhalt.

Durch die Tat wurden mehrere Fensterscheiben und die Scheiben der Eingangstür des Cafés zerstört. Der Glasschaden betrug insgesamt etwa 1.800 €. Die im Café anwesenden Personen wurden nicht verletzt.

Später ließ sich A geständig dahingehend ein, den ihr bekannten Tatplan gebilligt und sich dazu entschlossen zu haben, an dem „Gesamtauftritt der Gruppe“ und dem Angriff auf das Café teilzunehmen. Nach ihrem eigenen Bekunden habe sie hierbei keine fremde Tat fördern wollen, sondern die Tat als eigene gewollt, ihren Tatbeitrag habe sie als psychische Förderung der Tat im Bewusstsein von dessen Wirkung (offensichtlich gegebener Rückhalt, Vergrößerung der Gruppe) verstanden wissen wollen.

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

1. Überblick

Die Darstellung der Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB erfolgt in Lehrbüchern typischerweise unter den Gliederungspunkten des gemeinsamen Tatplans und der gemeinsamen Tatausführung, Spezifika werden – sofern die Darstellung nicht im Rahmen der genannten Gliederungsebenen erfolgt – innerhalb der Einleitung oder kumuliert in einem oder mehreren Sondergliederungspunkten vorgetragen.³ Dies mag sachlich seine Berechtigung haben, führt in der Klausurpraxis bei dem durchschnittlichen Studenten hingegen mitunter zu einem unstrukturierten und unübersichtlichen Prüfungsaufbau, der nicht nur die Normanknüpfung vermissen lässt, sondern bei dem zugleich die Zurechnungsfunktion des § 25 Abs. 2 StGB aus dem Blick gerät. Um die aufgezeigten Probleme zu

³ Vgl. etwa *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 811 ff. (Charakteristika und Rechtsfolgen, Subjektiver Tatbestand, Mittäterexzess, Irrtümer, Sukzessive Mittäterschaft, Sonderkonstellationen); *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1218 ff. (Grundlagen, Sonderprobleme); *Eisele/Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2020, Rn. 782 ff. (Grundlagen, Sonderprobleme); *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 941 ff. (Ergänzende Hinweise); *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, Kap. 26 Rn. 1 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, Rn. 188 ff. (Struktur der Mittäterschaft, sukzessive Mittäterschaft, Sonderformen, abweichende Konzeptionen).

vermeiden, soll folgende gedankliche Strukturierung bereits im Rahmen des Prüfungsaufbaus angeboten werden:⁴

- I. Objektiver Tatbestand
1. Feststellung, dass keine komplett eigenhändige Verwirklichung vorliegt
→ beim ersten insofern „kritischen“ Tatbestandsmerkmal inzident festzustellen
 2. Feststellung, dass komplettierender Beitrag eines anderen vorliegt
 3. Täterqualifikation
→ nur, wer auch unmittelbarer (Allein-)Täter der Tat sein kann, d.h. Ausschluss bei eigenhändigen, Sonder- und Pflichtdelikten
 4. Sog. gemeinsamer Tatentschluss/-beschluss/-plan: Tat- und Arbeitsteilungsverabredung
 5. Hinreichendes Gewicht des laut Arbeitsteilungsverabredung vom zu Prüfenden zugesagten Tatbeitrags
 6. Sog. gemeinsame Tatausführung/wesentlicher Tatbeitrag: Erfüllung der Tat- und Arbeitsteilungsverabredung durch den zu Prüfenden
 7. Hinreichende Kongruenz des Tatbeitrags des Zuzurechnenden mit der Tat- und Arbeitsteilungsverabredung
- II. Subjektiver Tatbestand

Im Einzelnen:

2. § 25 Abs. 2 StGB als Zurechnungsnorm

Die Norm regelt eine Zurechnung arbeitsteiliger Tatanteile; jeder Mittäter wird so behandelt, als habe er auch die Tatbeiträge des anderen selbst erbracht, diese werden ihm also zugerechnet.⁵ Erforderlich ist eine Prüfung also dann, wenn keine eigenhändige Verwirklichung des Tatbestandes im Raum steht. Dies ist negativ im Rahmen der Prüfung des ersten insofern „kritischen“ Tatbestandsmerkmals festzustellen, um dann den Zurechnungsgegenstand, also die Handlung des potenziellen Mittäters, im Hinblick auf den Deliktstatbestand zu bewerten.

Zwar ist es, v.a. bei Erfolgsdelikten, auch möglich und wird jedenfalls bei Tötungsdelikten auch empfohlen,⁶ die (Mit-)Täterschaft nicht inzident beim betroffenen Merkmal des jeweiligen Tatbestands zu prüfen, sondern als eigenständiger Prüfungspunkt „Täterschaft“. In fortgeschrittenen Fallbearbeitungen ist dies aber nicht sehr üblich und es kann stilistisch etwas gespreizt wirken, in Mehrpersonenkongstellationen schulmäßig den objektiven Tatbestand nach

⁴ Vgl. auch *Rotsch*, ZJS 2012, 680 mit einem vom hiesigen Schema abweichenden Konzept, nach dem die gemeinsame Tatausführung vor dem gemeinsamen Tatentschluss geprüft und die Wesentlichkeit eines Tatbeitrages ex post anhand der Tatausführung bestimmt wird.

⁵ *Kindhäuser/Hilgendorf*, Lehr- und Praxiskommentar, Strafgesetzbuch, 8. Aufl. 2019, § 25 Rn. 47.

⁶ Siehe etwa *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1230.

Erfolg, Handlung, Kausalität und Täterschaft zu gliedern (z.B. bei Delikten wie Körperverletzung, Brandstiftung oder Diebstahl). Es empfiehlt sich aus Gründen der Übersichtlichkeit, die in Betracht kommenden Personen getrennt zu prüfen.

3. Sog. gemeinsamer Tatentschluss/-beschluss/-plan: Tat- und Arbeitsteilungsverabredung

Liegt eine das Tatbestandsmerkmal verwirklichende Handlung des potentiellen Mittäters vor, ist zunächst bei Anlass auf die Täterqualität des Zurechnungsadressaten einzugehen, um dann in chronologischer Nachzeichnung der Vorgänge zwischen den Beteiligten zu prüfen, ob mindestens zwei Personen eine hier sog. Tat- und Arbeitsteilungsverabredung geschlossen haben. Die gängige Bezeichnung als gemeinsamer Tatentschluss⁷ ist eher unglücklich, da das Missverständnis entstehen kann, es handele sich um rein Subjektives (die Verabredung muss nämlich als Kommunikationsakt objektiv vorliegen).

Die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung besteht in einem Einigsein über eine gleichberechtigte Partnerschaft und entsprechende Rollenverteilung sowie gegenseitige Abhängigkeit im Hinblick auf die Tatbegehung.

Die Verabredung kann ausdrücklich gefasst werden, aber auch konkludent (z.B. durch gegenseitiges Zunicken), dies ist auch nach Tatbeginn noch möglich.⁸ Abzugrenzen ist dies von bloßer Billigung oder Ausnutzung des Vorgehens eines anderen.⁹

Befindet sich einer der Beteiligten bereits im Versuchsstadium, ist die Frage der sog. sukzessiven Mittäterschaft zu erörtern.¹⁰

4. Hinreichendes Gewicht des laut Arbeitsteilungsverabredung vom zu Prüfenden zugesagten Tatbeitrags

Die vereinbarten Tatbeiträge müssen in „Abgrenzung“ zu § 27 StGB ein gewisses Gewicht erreichen, um eine wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge nach § 25 Abs. 2 StGB zu begründen. Welche Anforderungen hieran zu stellen sind, ist umstritten.

⁷ Siehe nur *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 45. Ed., Stand: 1.2.2020, § 25 Rn. 49.

⁸ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 25 Rn. 34 f.; aus der Rspr. vgl. BGH, Urt. v. 15.1.1991 – 5 StR 492/90 = BGHSt 37, 289 = NJW 1991, 1068 = NSTZ 1991, 280 = StV 1993, 410 (Anm. *Roxin*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1998, Nr. 79; *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2019, § 23 Rn. 10 ff.; *Geppert*, JK 1991, StGB § 25 II/5; *Puppe*, NSTZ 1991, 571; *Roxin*, JR 1991, 206; *Herzberg*, JZ 1991, 856; *Erb*, JuS 1992, 197; *Stein*, StV 1993, 411; *Hauf*, NSTZ 1994, 263.

⁹ *Fischer* (Fn. 8), § 25 Rn. 34.

¹⁰ Hierzu siehe *Bock*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2018, S. 202 ff.

Während die Rechtsprechung mithin den erforderlichen Täterwillen betont und demgegenüber die objektiven Anforderungen absenkt, objektive Gesichtspunkte allerdings indiziell zur Ermittlung des Täterwillens verwendet, herrscht innerhalb der Lehre Streit darüber, welche zugesagten Tatbeiträge täterschaftsbegründend sein können.¹¹

Nach der sog. strengen Tatherrschaftslehre¹² ist die Zusage einer wesentlichen Mitwirkung im Ausführungsstadium notwendig, auch wenn eine Anwesenheit am Tatort nicht erforderlich ist.

Die Rspr. und die h.L.¹³ verlangen zwar auch einen verabredeten objektiv wesentlichen Tatbeitrag, halten für einen solchen aber auch eine beträchtliche Mitwirkung im Vorbereitungsstadium für ausreichend, welche dann mithin in der Lage ist, ein Beteiligungsminus im Ausführungsstadium funktional auszugleichen. Natürlich schafft gerade der weite Anwendungsbereich mittäterschaftstauglicher Verabredungsgegenstände Abgrenzungsschwierigkeiten zur milder bestrafte Beihilfe nach § 27 StGB.

Laut BGH¹⁴ liegt Mittäterschaft dann vor, wenn ein Tatbeteiligter nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils will. Ob ein Beteiligter dieses enge Verhältnis zur Tat habe, sei nach den gesamten von seiner Vorstellung umfassten Umständen in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte hierfür könnten gefunden werden im Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, im Umfang der Tatbeteiligung und in der Tatherrschaft oder wenigstens im Willen zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich von seinem Willen abhängen.

5. Sog. gemeinsame Tatausführung/wesentlicher Tatbeitrag: Erfüllung der Tat- und Arbeitsteilungsverabredung durch den zu Prüfenden

Die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung muss sodann durch den Mittäter in spe nach Maßgabe des Vereinbarten auch tatsächlich umgesetzt werden. Wurde dies bereits im Rahmen der Prüfung eines anderen Tatbestandsmerkmals festgestellt, kann hier inhaltlich auf diese Prüfung verwiesen werden.

Hierbei ist erforderlich, dass der verwirklichte Tatbeitrag hinreichende Kongruenz mit der Arbeitsteilungsverabredung aufweist. Problematisch ist eine Zurechnung dann, wenn ein Tatbeteiligter im Rahmen der Tatausführung die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung überschreitet: Der Einzelne haftet nur bis zur Grenze des sich in der Verabredung manifestierenden Vorsatzes. Bei sog. Exzess des Mittäters haftet nur derjenige für das Übermaß, welcher über das Vereinbarte

hinausgeht.¹⁵ Auch wenn der „Mittäter“ eine ganz andere Tat als die geplante begeht, scheidet eine Zurechnung aus.¹⁶ Angesichts der oft offenen und vagen Planung der Tat ist aber nicht jede spontane Aktion des anderen Beteiligten ein Exzess: Differenzen, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, und solche, bei denen die verabredete Tatausführung durch eine in ihrer Schwere und Gefährlichkeit gleichwertige ersetzt wird, werden in der Regel vom Willen des Beteiligten umfasst, auch wenn er sie sich nicht so vorgestellt hat; ebenso ist der Beteiligte für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn ihm die Handlungsweise seiner Tatgenossen gleichgültig ist und deswegen auf die Billigung geschlossen werden kann.¹⁷ Zu denken ist auch daran, dass noch im Verlauf der Tatbegehung stets eine spontane – auch konkludente – Ausweitung des ursprünglichen Tatplans möglich ist.¹⁸

Problematisch sind zudem Fallkonstellationen, in denen ein Mittäter die zunächst geschlossene Tat- und Arbeitsteilungsverabredung aufkündigt.¹⁹

IV. Die Entscheidung des 4. Strafsenats v. 26.3.2019

1. Tatentschluss zur gefährlichen Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 4 StGB

Im vorliegenden Fall war u.a.²⁰ über die Strafbarkeit von A wegen versuchter – die im Café anwesenden Gäste wurden nicht verletzt – gefährlicher Körperverletzung zu befinden.

¹⁵ Zsf. *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1224; aus der Rspr. vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15 = NStZ 2016, 607 (Anm. *Bosch*, Jura 2016, 1454; *Kudlich*, JA 2016, 707; *Hecker*, JuS 2016, 850; *Schneider*, RÜ 2016, 513; *Kulhanek*, NStZ 2016, 609; *Krell*, ZJS 2017, 115).

¹⁶ Siehe *Fischer* (Fn. 8), § 25 Rn. 37; aus der Rspr. vgl. BGH, Beschl. v. 2.7.2018 – 1 StR 174/08 = NStZ 2009, 25 = StV 2009, 410 (Anm. *Geppert*, JK 2009, StGB § 25 II/16; *Roxin*, NStZ 2009, 7).

¹⁷ *Fischer* (Fn. 8), § 25 Rn. 37; aus der Rspr. vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2007 – 1 StR 301/07 = NStZ 2008, 280 (Anm. *Murmann*, ZJS 2008, 456; *Walter*, NStZ 2008, 548; *Marxen/Rösing*, famos 12/2008); BGH, Urt. v. 28.4.2016 – 4 StR 563/15 = NStZ 2016, 607 (Anm. *Bosch*, Jura 2016, 1454; *Kudlich*, JA 2016, 707; *Hecker*, JuS 2016, 850; *Schneider*, RÜ 2016, 513; *Kulhanek*, NStZ 2016, 609; *Krell*, ZJS 2017, 115).

¹⁸ *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1224.

¹⁹ Hierzu *Küper*, JZ 1979, 775; *Graul*, in: *Graul/Maurer* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, 2002, S. 89; *Renzikowski*, JuS 2013, 481; *Roxin*, in: *Freund/Murmann/Bloy/Perron* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag*, 2013, 613; aus der Rspr. vgl. BGH, Beschl. v. 11.3.1999 – 4 StR 56/99 = NStZ 1999, 449 = StV 1999, 594 (Anm. *Geppert*, JK 2000, StGB § 24/29; *Otto*, JK 2000, StGB § 30/6; *Puppe*, JR 2000, 72; *Heuchemer*, JA-R 2001, 18).

²⁰ Der zudem erörterte Landfriedensbruch nach § 125 StGB hat in der Ausbildung geringe Relevanz und soll demnach ausgeklammert werden.

¹¹ Zsf. *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1226 ff.

¹² Etwa *Puppe* (Fn. 8), § 23 Rn. 9; *Roxin*, JA 1979, 519 (522 f.).

¹³ Siehe *Joecks/Jäger*, *Studienkommentar, Strafgesetzbuch*, 12. Aufl. 2018, § 25 Rn. 84 f.

¹⁴ Zuletzt BGH, Urt. v. 17.4.2019 – 5 StR 685/18 = NStZ 2019, 514 (Anm. *Bertlings*, jurisPR-StrafR 18/2019 Anm. 5).

Ein Tatentschluss zu körperlichen Misshandlungen und Gesundheitsschädigungen kann in der abgesprochenen Vorgehensweise – dem geplanten Werfen der Metallzylinder durch die Glasscheiben des Cafés – erblickt werden; hierbei war allen Beteiligten bekannt, dass die im Café befindlichen Gäste hierdurch verletzt werden konnten, welches auch A billigend in Kauf nahm. Gleiches betrifft die Eignung der 200–250 Gramm schweren Metallzylindern bei einer Verwendung als Wurfgeschoss sowie der angezündeten Silvesterrakete beim Wurf in das Café, erhebliche Verletzungen bei den Cafébesuchern hervorzurufen; zudem lag eine Absprache hinsichtlich eines einverständlichen Zusammenwirkens vor²¹, so dass ein Tatentschluss der A auch zur Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB sowie zur gemeinschaftlichen Tatbegehung i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB gegeben ist.

2. Tatentschluss zur gemeinschaftlichen Tatbegehung, § 25 Abs. 2 StGB

Im Rahmen der obigen Ausführungen wurde grundsätzlich angeraten, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB dann zu erörtern, wenn es auf seine Zurechnungsfunktion ankommt; da allerdings eine versuchte Tatbegehung Gegenstand der Prüfung ist, und sich die objektive Voraussetzung der §§ 22, 23 StGB in dem unmittelbaren Ansetzen erschöpft, könnte man versucht sein, erst dort die Anforderungen der Mittäterschaft zu erörtern. Die Täterschaft i.S.d. § 25 StGB ist hingegen ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal (dessen Prüfung bei Evidenz freilich nicht niederzuschreiben ist); da der subjektive Tatbestand des Versuchs identisch mit dem des Vollendungsdeliktes ist²², muss bereits hier erörtert werden, ob sich A die körperlichen Misshandlungen und Gesundheitsschädigungen mittels Verwendung gefährlicher Werkzeuge und mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich selbst, durch einen anderen oder mit einem anderen gemeinschaftlich vorgestellt hat (vgl. § 25 StGB).

So heißt es auch in der Entscheidung: „Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint.“²³

Unglücklich hieran ist die Vermengung der inhaltlichen Anforderungen sowohl an die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung als auch an die sog. gemeinschaftliche Tatausführung; zwar muss für eine Strafbarkeit neben dem Einstellen eines gewichtigen Tatbeitrages in die Arbeitsteilungsverabredung die Tat auch gemeinschaftlich ausgeführt, beim Versuch hier-

zu unmittelbar angesetzt werden, eine gemeinsame Prüfung dieser Voraussetzungen verkennt aber, dass bereits das Einstellen eines wesentlichen Beitrages in die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung die Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB begründet, ein Abweichen hiervon dann lediglich eine Frage der Rechtsfolgen eines Exzesses bzw. der Aufkündigung der Tatvereinbarung darstellt.²⁴ Denn bereits das Einstellen eines gewichtigen Tatbeitrages in die Arbeitsteilungsverabredung eines Mittäters begründet aufgrund seiner Bedeutung für das Gelingen der Tat einen psychischen Einfluss auf die anderen Mittäter, welcher eine Zurechnung von nicht in eigener Person verwirklichten und damit letztlich nicht beherrschten Tatbeiträgen berechtigt²⁵; wenn auch der chronologisch zuerst geleistete Tatbeitrag eines Mittäters in spe den anderen über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden soll, kann es hierbei nicht auf die Ausführung ihrer zeitlich nachfolgenden Tatbeiträge, sondern allein auf die Ausgestaltung der Tat- und Arbeitsteilungsverabredung ankommen.²⁶ Freilich ist eine so ausdifferenzierte Arbeitsteilungsverabredung in der Praxis häufig nicht gegeben oder feststellbar aber auch nicht erforderlich, wenn nur die Vornahme von Handlungen zur Tatbestandsverwirklichung insgesamt einverständlich besprochen wurde, nur die Zuteilung dieser Beiträge noch offen ist, hierbei aber hinsichtlich der gleichberechtigten Partnerschaft und Rollenverteilung der Mittäter in spe Einigkeit besteht, denn auch hier wirkt die Vereinbarung motivierend für die Ausführung durch einen anderen Beteiligten.

Der oben bereits festgestellte Tatentschluss zur Verwirklichung der §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 4 StGB wurde nicht nur durch A allein, sondern im Rahmen einer gemeinschaftlichen Verabredung gefasst, die eine Tatbegehung durch mehrere Beteiligte innerhalb einer Arbeitsteilungsverabredung enthielt, entsprechendes stellte sie sich vor – eine Tatverabredung lag also vor. Da die Tatverabredung auch tatsächlich auf dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten beruhte, kommt es auf die Kontroverse um die sog. Scheinmittäterschaft²⁷ – die Frage nach einem Erfordernis einer objektiven Tatverabredung auch i.R.d. §§ 25 Abs. 2, 22 StGB oder dem Ausreichen der bloßen Vorstellung diesbezüglich²⁸ – nicht an.

Der Wurf des Brandsatzes in das Café wurde von den Beteiligten vorher nicht ausdrücklich besprochen. Einer Erfassung dieses Beitrages durch die Tatverabredung nach dem Willen der A steht zudem entgegen, dass diesbezüglich keine vage Planung der Tat vorlag, bei welcher der Wurf des Brandsatzes potentiell der Gefährlichkeit des Wurfes mit den Metallzylindern gleichstünde und damit ebenfalls vom Willen der Beteiligten umfasst wäre, sondern eine konkrete Verwendungsvereinbarung hinsichtlich des Brandsatzes bestand

²⁴ Vgl. auch *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 25 Rn. 119 f.

²⁵ Vgl. *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (710).

²⁶ So etwa *Hoyer* (Fn. 24), § 25 Rn. 117.

²⁷ *Bock* (Fn. 10), S. 455 f.

²⁸ Vgl. hierzu *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 66 m.w.N.

²¹ Zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB *Bock*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2018, S. 137 ff.

²² Vgl. *Bock* (Fn. 10), S. 431.

²³ BGH, Beschl. v. 26.3.2019 – 4 StR 381/18, Rn. 13 = NStZ-RR 2019, 203 (204).

– dieser sollte lediglich zur Erregung von Aufmerksamkeit auf die Straße geworfen werden.

3. Hinreichendes Gewicht des laut Arbeitsteilungsverabredung vom zu Prüfenden zugesagten Tatbeitrags

Erforderlich für einen Tatentschluss zur Mittäterschaft ist zudem, dass A einen Tatbeitrag in die Arbeitsteilungsverabredung eingestellt bzw. sich dies vorgestellt hat, welchem ein hinreichendes Gewicht zukommt. Hierzu führt der 4. Senat aus:

„Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Diese Willensrichtung ist keine einfache innere Tatsache und auch nicht davon abhängig, welchen Sinn der Beteiligte seinem Handeln beilegt; ihre Annahme oder Ablehnung ist vielmehr das Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung, in die alle festgestellten Umstände einzubeziehen sind. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängt (st. Rspr. [...]).“²⁹ Die subjektivierende Terminologie ist hierbei der sog. subjektiven Theorie geschuldet, nach der die Rechtsprechung eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme vornimmt.³⁰ Aus der Warte der sog. Tatherrschaftslehre käme es vielmehr auf eine wertende Gesamtbetrachtung der objektiven Umstände des im Rahmen der Tatverabredung vorgestellten Tatgeschehens an.

Ob A sich die Vereinbarung von durch sie zu erbringenden, über das Mitlaufen hinausgehenden und als wesentlich einzustufenden Tatbeiträgen oder zumindest die gleichberechtigte Partnerschaft und Rollenverteilung im Rahmen der Tatverabredung bei noch offener Aufgabenzuteilung vorgestellt hat³¹, ist nicht festgestellt.

Das vorgestellte Mitlaufen erfüllt diese Voraussetzung hingegen nicht, führt der 4. Senat hierzu aus:

„Daran gemessen [...] [hat A] nicht als Mittäter[in] gehandelt. Ihre Tatbeiträge beschränkten sich darauf, an dem ‚Gesamtauftritt der Gruppe‘ teilzunehmen, diese durch ihre Anwesenheit zu vergrößern und den aktiv handelnden Beteiligten Rückhalt zu geben. Zwar kann eine psychische Bestärkung ein relevanter Tatbeitrag im Sinne des § 25 II StGB sein; um allein – in Abgrenzung zur psychischen Beihilfe – die Annahme von Mittäterschaft zu tragen, muss ihr dann aber ein erhebliches Gewicht zukommen. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die Feststellungen lassen nicht erkennen, dass die Anwesenheit [...] [von A] für die Durchführung und den Ausgang der Tat maßgeblich war und damit auch von ihrem Willen abhing. Selbst ein hierauf gerichtetes Wollen ist nicht erkennbar. Auch ist es nicht von maßgeblicher Bedeutung, dass [...] [A] angegeben hat, ‚die Tat als eigene‘ gewollt zu haben. Allein der Umstand, dass ein Beteiligter eine Tat als

gemeinsame ansehen will und seinem Tatbeitrag eine entsprechende Bedeutung beimisst, vermag eine Mittäterschaft nicht begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juli 2017 – 2 StR 220/17, NStZ 2018, 144, 145 mwN).“³²

Der Subsumtion des BGH ist auf inhaltlicher Ebene nichts hinzuzufügen, nur ist dies – wie bereits dargelegt – nicht erst Problem der Tatausführung, sondern bereits der Tatverabredung; hiernach müsste A einen Beitrag vereinbart bzw. sich die Vereinbarung vorgestellt haben, der sie zu einer gleichberechtigten Partnerin machen würde, um damit die Tatausführung der anderen gleichberechtigt Beteiligten zu motivieren. Diesen Anforderungen genügt das vorgestellte Mitlaufen nicht.

Zudem fällt auf, wie sehr sich die Rechtsprechung formal vom Standpunkt der sog. subjektiven Theorie der sog. Tatherrschaftslehre angenähert hat: Die „Tat als eigene“ zu wollen, soll für eine Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB nicht ausreichen³³.

V. Bewertung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung weist keine Neuerungen auf, sondern fasst eher den derzeitigen Stand der Rechtsprechung zusammen; umso interessanter ist sie aus dem Blickwinkel des im studentischen juristischen Gutachten auszuführenden Prüfungsprogramms: Die Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB ist entsprechend ihrer Zurechnungsfunktion in den Prüfungsaufbau einzugliedern; hierbei sollte (auch im Hinblick auf die zeitlichen Abläufe) bereits Existenz und Inhalt der Tat- und Arbeitsteilungsverabredung sorgfältig herausgearbeitet werden. Hieran ist zu messen, welche Tatbeiträge Ausfluss der Arbeitsteilungsverabredung sind und welche – als sog. „Exzess“ – nicht. Auch fällt so die Darstellung der Problematik um die Berücksichtigung von Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium sowie die Problematik der sukzessiven Mittäterschaft leichter. Das gedankliche Nachvollziehen eines differenzierten Prüfungsschemas trägt so dazu bei, eine vermengte Darstellung – zu welcher die Rechtsprechung gerade verleitet – zu verhindern. Ist wie im hiesigen Sachverhalt ein Versuchsdelikt zu prüfen, ist eine Darstellung, welche die Gewichtung der Rolle des potentiellen Mittäters anhand der in die Tat- und Arbeitsteilungsverabredung eingestellten Tatbeiträge vornimmt, zudem weniger anfällig dafür, die dann notwendige subjektive Formulierung im Rahmen des sog. Tatentschlusses zu verkennen.

²⁹ BGH, Beschl. v. 26.3.2019 – 4 StR 381/18, Rn. 13 = NStZ-RR 2019, 203 (204).

³⁰ Vgl. Bock (Fn. 10), S. 198 ff.

³¹ Zur sog. Scheinmittäterschaft vgl. bereits oben.

³² BGH, Beschl. v. 26.3.2019 – 4 StR 381/18, Rn. 14 = NStZ-RR 2019, 203 (204).

³³ Vgl. auch BGH, Beschl. v. 11.7.2017 – 2 StR 220/17 = NStZ 2018, 144 = StV 2018, 409 m.w.N.