

Entscheidungsbesprechung

BGH, Urt. v. 7.10.2025 – 3 StR 11/25¹

Zur Garantenstellung von Eltern für das Verhalten ihrer strafmündigen Kinder

1. Den für ihr minderjähriges Kind sorgeberechtigten Eltern kommt dem Grunde nach eine strafrechtliche Garantenstellung zu. Auch für den strafmündigen Minderjährigen trifft sie dabei eine Sicherungspflicht. Welche Maßnahmen der Eltern im Einzelfall geboten sind, um Schädigungen Dritter durch das Kind zu verhindern, hängt vor allem davon ab, ob konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten bestehen. (Rn. 18–19)
2. Eine psychisch vermittelte Hilfeleistung kann bereits zu einer Zeit erbracht werden, bevor der Haupttäter den Tatentschluss fasst. (Rn. 31)

(Amtliche Leitsätze)

StGB §§ 13 Abs. 1, 27 Abs. 1

RiOLG Prof. Dr. Janique Brüning, Wiss. Mitarbeiterin Anna Osbahr, Kiel*

I. Einleitung und Sachverhalt (vereinfacht)

Familien können Orte des Friedens, aber auch Schauplätze archaischer Gewalt sein. Von den Atriden der antiken Tragödie über Shakespeares zerrissene Herrscherfamilien und die Brüder Karamasow bei Dostojewski bis zu den mafiösen Clanstrukturen in „Der Pate“ zieht sich das Motiv familiärer Loyalität, Schuld und Gewalt durch die erzählerische Kulturgeschichte. Was in den Klassikern der Weltliteratur, Filmgeschichte und Serienwelten als Stoff großer Dramen inszeniert wird, beschäftigt die Strafjustiz als dogmatisches Rechtsproblem, so auch in der hier zu besprechenden Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

J lebt mit dem späteren Tatopfer B in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in einem Einfamilienhaus. Mit ihnen wohnt der 16-jährige Sohn von J, der S, sowie zeitweise dessen väterlicherseits gleichaltriger Halbbruder W. Obwohl J und B sich trennten, wohnt B weiterhin in dem gemeinsamen Einfamilienhaus.

Eines Tages eröffnet S gegenüber J und W, er wolle B töten. J nickt daraufhin. In ihrem Beisein besprechen S und W das weitere Vorgehen und einigen sich darauf, B von hinten auf den Kopf zu schlagen. Kurz darauf äußert J gegenüber den beiden Jugendlichen, „sie sollten sich mal überlegen, wie man [...] B loswerden könne“. W versteht dies nicht als Tötungsauftrag, sondern als Anregung, darüber nachzudenken, „wie man sich räumlich von [...] B distanzieren könne“.

Einige Zeit später kommt es im ersten Obergeschoss zu einem Streit zwischen J und B. S und W beobachten, wie B die J am Arm ergreift. Um weitere Übergriffe zu verhindern, beschließen sie spontan,

* Die Verf. Prof. Dr. Janique Brüning ist Inhaberin der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Sanktionenrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Richterin am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht. Die Verf. Anna Osbahr ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin ebenda.

¹ Die Entscheidung ist veröffentlicht u.a. in BeckRS 2025, 34352 und NStZ 2026, 226.

B zu töten. Sie bewaffnen sich mit einem Baseballschläger, einem Rollgabelschlüssel und Kabelbindern und folgen B unbemerkt ins Esszimmer. Dort schlagen S und W den B von hinten mehrfach mit Schläger und Schlüssel gegen den Kopf, sodass B zu Boden geht. J befindet sich währenddessen bei geöffneter Tür im Nebenraum. Obwohl sie das Geschehen wahrnimmt, geht sie ins zweite Obergeschoss, ohne einzuschreiten bzw. B zu helfen. Nach ihrem Weggang schlägt W dem B noch zweimal mit dem Rollgabelschlüssel gegen den Kopf. Anschließend zieht sich auch S in das zweite Obergeschoss zurück, während W bei B verbleibt und ihn bewacht. Nach seiner Rückkehr fordert S den W auf, B zu strangulieren. W kommt der Aufforderung nach und stranguliert B mit den Kabelbindern, bis dieser verstirbt.

Über die Sachverhaltsdarstellung des BGH hinaus ergeben sich aus den Feststellungen des Landgerichts Trier² weitere Umstände, die für die rechtliche Bewertung von Bedeutung sind: Die familiäre Situation war konfliktbeladen. Zwischen J und B kam es wiederholt zu heftigen Auseinandersetzungen mit beidseitigen Beschimpfungen und zum Teil auch körperlichen Übergriffen. J beschäftigte sich zudem schon länger mit der Frage, wie sie die Trennung von B auch räumlich umsetzen könne. Die Feststellungen der Vorinstanz zeigen darüber hinaus, dass die Biografien von S und W von Schulabbrüchen, erheblichem Drogenkonsum und wiederkehrenden Konflikten mit ihrem Stiefvater B geprägt waren. In diesen Auseinandersetzungen erniedrigte und beleidigte B den S häufig verbal.

Das Landgericht Trier hat S und W jeweils wegen heimtückischen Mordes zu einer Jugendstrafe verurteilt. J wurde in der Tatsacheninstanz hingegen (in dem hier relevanten Tatkomplex) lediglich der unterlassenen Hilfeleistung gem. § 323c Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Eine Beteiligung der J an dem Tötungsdelikt – sei es als Mittäterin, sei es als Gehilfin oder durch Unterlassen – hat das Landgericht abgelehnt.

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft zulasten der J Revision in Form der Sachrüge eingelegt, insbesondere mit dem Ziel, eine Verurteilung der J wegen Beteiligung durch Unterlassen an dem von S und W begangenen Tötungsdelikt zu erreichen.

II. Einführung in die Problematik

Die rechtliche Würdigung dieses Geschehens wirft zahlreiche Einzelfragen auf. So ließe sich erörtern, ob J als Mittäterin von S und W anzusehen ist, wobei insbesondere fraglich erscheint, ob das vorausgegangene Gespräch der drei ein gemeinsamer Tatentschluss zur Tötung des B i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB darstellte. Weiter wäre zu prüfen, ob J den S und W durch ihre Aufforderung, „sich mal [zu] überlegen, wie man [...] B loswerden könne“, gem. § 26 StGB zur Tat bestimmt hat. Im Rahmen einer Anstiftungsstrafbarkeit stellte sich dabei die Folgefrage, ob J das spätere Tötungsgeschehen mit ihrem bloßen Hinweis auf ein „Loswerden“ hinreichend individualisierte, obwohl sie weder Ort und Zeit noch die konkrete Ausführung der Tat bezeichnete.

Der BGH ist in der vorliegenden Entscheidung weder auf Aspekte der Mittäterschaft noch auf solche der Anstiftung eingegangen. Aus Gründen der Schwerpunktsetzung sollen sie auch im Rahmen der vorliegenden Besprechung nicht vertieft werden. Der Fokus richtet sich stattdessen auf zwei andere Problemkreise des Falles, und zwar die Strafbarkeit wegen Beihilfe (§ 27 StGB) zu einem Tötungsdelikt sowie die Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts durch Unterlassen (§ 13 StGB).

² LG Trier, Urt. v. 27.8.2024 – 2a KLS 8032 Js 2825/23 = BeckRS 2024, 51394.

1. Die Beihilfe gem. § 27 StGB

Das erste Problem des Falles betrifft die Frage, ob die Mitwirkung von J am „Vorgespräch“ und ihre an S und W gerichtete Aufforderung als Hilfeleistung i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB einzuordnen sind. Die Prüfung der Beihilfestrafbarkeit folgt dabei regelmäßig folgendem Aufbau:

- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat
 - b) Hilfeleisten
 - c) Verknüpfung zwischen Hilfeleistung und Haupttat
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

Der objektive Tatbestand der Beihilfe verlangt eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat sowie ein „Hilfeleisten“. Darunter versteht man jede Handlung, die die konkrete Tatdurchführung ermöglicht, erleichtert oder die vom Täter herbeigeführte Rechtsgutsverletzung verstärkt.³ Hinsichtlich der Verknüpfung zwischen Hilfeleistung und Haupttat lässt die Rechtsprechung jede objektive Förderung oder Erleichterung des strafbaren Handelns genügen,⁴ während ein Großteil des Schrifttums eine Mitursächlichkeit für die vom Täter herbeigeführte Rechtsgutsbeeinträchtigung verlangt (Zulfluss- oder Verstärkungskausalität).⁵ Letztlich kreist der Streit um die Frage, wie streng die Anforderungen an die Kausalität auszugestalten sind, wobei beide Ansätze in der Sache regelmäßig zum gleichen Ergebnis führen.⁶

Die Hilfeleistung kann in unterschiedlichen Formen erbracht werden. Neben der physischen Beihilfe, die sich unmittelbar auf den äußeren Ablauf der Tat auswirkt, erfasst § 27 Abs. 1 StGB auch die psychische Beihilfe, die ausschließlich über die Psyche des Haupttäters wirkt. Innerhalb der psychisch vermittelten Beihilfe wird wiederum zwischen der kognitiven Beihilfe – etwa durch Hinweise oder technische Ratschläge – und der voluntativen Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses unterschieden.⁷ Da letztere ebenso wie die Anstiftung gem. § 26 StGB eine Einwirkung auf den Willen des Täters zum Gegenstand hat, ist die Abgrenzung beider Teilnahmeformen mitunter schwierig. Der Anstifter tritt als „geistiger Initiator“⁸ oder „Urheber“⁹ der Haupttat auf. Der Gehilfe fördert hingegen die Haupttat durch außenstehendes Handeln. Während die Anstiftung den Tatentschluss (mit-) auslöst und damit naturgemäß vor dessen Entstehung ausgeführt wird, wird die Beihilfe nach § 27

³ Pohlreich, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 2; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, § 16 Rn. 904.

⁴ Siehe nur BGH NStZ 2019, 461; BGH NStZ-RR 2016, 136 (137); BGH NStZ-RR 2007, 230 (232). Zustimmend Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, § 16 Rn. 905.

⁵ Siehe nur Pohlreich, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 2; Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 6; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 184 m.w.N.

⁶ Vgl. Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 6; vgl. Brüning, ZJS 2018, 285 (288).

⁷ Die Strafbarkeit der voluntativen Beihilfe ist umstritten, dazu und zu den Gegenansichten ausf. Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2026, § 27 Rn. 11 ff.

⁸ Murmann, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 27 Rn. 93.

⁹ Scheinfeld, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 26 Rn. 33.

Abs. 1 StGB typischerweise erst erbracht, nachdem der Haupttäter seinen Tatentschluss gefasst hat. Da sich die voluntative Beihilfe und die Anstiftung in ihrem Bezugspunkt – der Willensbeeinflussung des Täters – berühren und die Abgrenzung beider Teilnahmeformen die folgende Prüfung maßgeblich prägen wird, ist auch ein kurzer Blick auf die Voraussetzungen der Anstiftung zu werfen. Die Anstiftung nach § 26 StGB setzt ein „Bestimmen“ voraus, worunter das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter zu verstehen ist, wobei nach überwiegender Ansicht eine Mitverursachung des Tatentschlusses ausreicht.¹⁰ In subjektiver Hinsicht erfordert die Anstiftung einen doppelten Anstiftersvorsatz, der sich auf das Bestimmen sowie auf die Vollendung der Haupttat zu beziehen hat. Dabei muss wiederum nach überwiegender Ansicht die in Aussicht genommene Haupttat im Vorstellungsbild des Anstifters in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisiert worden sein.¹¹ Die Vorstellung des Anstifters muss sich auf eine „konkret-individualisierte Tat“ richten.¹² Hierfür genügt es wiederum nicht, wenn der Teilnehmer die Tat nur der Gattung oder dem Tatbestand nach umrissen hat.¹³ Eine nur vage Vorstellung des Teilnehmers von der Haupttat reicht damit nicht aus.

Vor diesem Hintergrund ist der zeitliche Anwendungsbereich der Beihilfe in den Blick zu nehmen. Die aktiven Beiträge der J liegen zeitlich deutlich vor der eigentlichen Tatausführung und sogar vor dem späteren Tatentschluss von S und W. Während im Grundsatz anerkannt ist, dass eine Beihilfe bereits im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet werden kann,¹⁴ ist unklar, ob dies auch dann gilt, wenn der Haupttäter selbst noch nicht zur Tatbegehung entschlossen ist. Insoweit stellt sich die Frage, ob man zu einer Tat Hilfe leisten kann, von der der Täter noch gar nicht (sicher) weiß, dass er sie begehen wird.

Zuletzt muss der Gehilfe in doppelter Hinsicht vorsätzlich handeln. Sein Vorsatz muss sich sowohl auf die eigene Hilfeleistung in ihrer die Haupttat fördernden Wirkung als auch auf die Vollendung der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat beziehen. Auch der Gehilfe muss die wesentlichen Merkmale der Haupttat in seinen Vorsatz aufgenommen haben. Anders als bei der Anstiftung ist es aber ausreichend, wenn der Teilnehmer den wesentlichen Unrechtsgehalt und die ungefähre Angriffsrichtung der Haupttat erkannt hat.¹⁵ Das bedeutet, dass die Anforderungen an die Vorsatzkonkretisierung weniger streng sind.¹⁶

¹⁰ BGH NStZ 1994, 29 (30); BGH NStZ 2017, 401 (402); Scheinfeld, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 26 Rn. 29; Pohlreich, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 26 Rn. 2; Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2026, § 41 Rn. 5; Satzger, Jura 2017, 1169 (1171).

¹¹ BGH NJW 1986, 2770; Fischer/Anstötz, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 73. Aufl. 2026, § 26 Rn. 8; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, § 41 Rn. 22.

¹² BGH NJW 1996, 2517; BGH NStZ 2017, 401 (402); BGH NStZ-RR 2021, 273 (274).

¹³ BGH NJW 1986, 2770; Fischer/Anstötz, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 73. Aufl. 2026, § 26 Rn. 8.

¹⁴ BGH NStZ 1984, 413; BGH NStZ 2012, 267; BGH NJW 2017, 498 (499); Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 26 Rn. 22; Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2025, § 38 Rn. 1323.

¹⁵ Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 41; vgl. auch BGH NStZ 2002, 145 (146).

¹⁶ BGH NStZ 2017, 274 (275); BGH NStZ 2002, 145 (146); Pohlreich, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 7; Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 27 Rn. 41; Ingelfinger, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2022, StGB § 27 Rn. 18.

2. Das unechte Unterlassungsdelikt gem. § 13 Abs. 1 StGB

Der zweite Problemkreis der Entscheidung betrifft das passive Verhalten der J während der Tat- ausführung selbst und damit eine mögliche Beteiligung am Tötungsdelikt durch Unterlassen gem. § 13 Abs. 1 StGB. Der Aufbau des (vorsätzlichen) Unterlassungsdelikts gliedert sich wie folgt:

- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges
 - b) Nichtvornahme der Rettungshandlung trotz Handlungsfähigkeit (Tatmacht)
 - c) Erfolgszurechnung (Quasi-Kausalität)
 - d) Garantenstellung
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

Der objektive Tatbestand verlangt zunächst den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolges, z.B. den Tod eines Menschen i.S.d. § 212 Abs. 1 StGB oder die Beschädigung einer Sache i.S.d. § 303 Abs. 1 StGB.

Ist der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten, so ist nach einer Handlung zu suchen, die diesen Erfolg verhindert hätte. Dabei ist zu prüfen, ob der Täter zur Vornahme dieser Handlung fähig gewesen wäre, wobei die faktische Unmöglichkeit der gebotenen Rettungshandlung der rechtlichen Unmöglichkeit gleichsteht.

Weiterhin muss der Erfolg dem Unterlassungstäter zugerechnet werden können, d.h. auf der Nichtvornahme der erforderlichen Rettungshandlung beruhen. Die h.M. spricht insoweit von Quasi-kausalität:¹⁷ Der Unterlassende ist für den Erfolg ursächlich, wenn die Rettungshandlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen. Unstreitig ist die Zurechnung daher zu bejahen, wenn die Rettungshandlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.

Schließlich hat das Unterlassen einer Erfolgsabwendung nur dann die gleiche Unrechtsqualität wie das aktive Verursachen eines Erfolges, wenn der Täter i.S.d. § 13 StGB „rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“ (dazu sogleich unter b)).

a) Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen

In der vorliegenden Entscheidung bemüht der BGH aufgrund des mehraktigen Geschehens – aktive Beiträge im Vorfeld einerseits, späteres Unterlassen andererseits – die Schwerpunktformel.¹⁸ Dies gibt Anlass, die Abgrenzung von Tun und Unterlassen sowie die Konstellationen, in denen sie relevant wird, näher zu betrachten.

Über die Kriterien, nach denen Tun und Unterlassen voneinander abzugrenzen sind, herrscht Streit.¹⁹ Teile des Schrifttums halten für maßgeblich, ob der Unrechtserfolg durch einen positiven

¹⁷ Siehe nur *Fischer/Anstötz*, in: *Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar*, 73. Aufl. 2026, Vor § 13 Rn. 39; *Bosch*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 61; *Murmann*, *Grundkurs Strafrecht*, 8. Aufl. 2024, § 29 Rn. 24; *Heinrich*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2025, § 26 Rn. 887.

¹⁸ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 29.

¹⁹ Siehe hierzu nur *Gaede*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 7; *Walter*, *ZStW* 116 (2004), 555 (566 f.).

Energieeinsatz verursacht wurde.²⁰ Der BGH und ein ihm folgender Teil der Lehre stellen wiederum auf eine normative Betrachtungsweise ab, wonach entscheidend sei, auf welcher Verhaltensform der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens, bzw. der Vorwerfbarkeit gelegen habe.²¹

Jedoch ist zu beachten, dass diese Abgrenzungsmodelle und insbesondere die „Schwerpunktformel“ nicht überall, sondern nur dort anzuwenden sind, wo die Abgrenzung von Tun und Unterlassen auch tatsächlich problematisch ist. Zu unterscheiden sind insoweit zwei Konstellationen:²²

aa) Mehrdeutige Tathandlung

Von einem Abgrenzungsproblem wird üblicherweise in solchen Fällen ausgegangen, in denen ein Verhalten zugleich als Tun und Unterlassen gedeutet werden kann, die Tathandlung also äußerlich mehrdeutig ist.²³ Ein klassisches Beispiel ist der ärztliche Behandlungsabbruch: Schaltet eine Ärztin das Beatmungsgerät eines Patienten ab, so lässt sich dieses Verhalten sowohl als aktives Tun (Beenden der Behandlung) als auch als Unterlassen (Nichtfortführung der Behandlung) bewerten. Bemerkenswerterweise hat der BGH gerade in dieser Konstellation die Schwerpunktformel aufgegeben und den „Behandlungsabbruch“ als eigenständige normative Kategorie etabliert.²⁴

bb) Sukzession von Verhaltensformen

Keine Anwendung finden die genannten Abgrenzungsmodelle eindeutig dort, wo ein Unterlassen einem Tun zeitlich nachfolgt und beide Verhaltensweisen miteinander zusammenhängen. Solche Fälle, in denen der Täter zunächst aktiv handelt (etwa eine Gefahr schafft) und anschließend eine gebotene Sicherungs- oder Rettungsmaßnahme unterlässt, werden in der Literatur als „Sukzession der Verhaltensformen“ bezeichnet.²⁵ Zwar bauen Tun und Unterlassen auch hier aufeinander auf. Doch anders als bei mehrdeutigen Handlungen treten beide Verhaltensformen nicht gleichzeitig, sondern nacheinander auf. Es wäre daher verfehlt, beide Handlungen künstlich zu einem einheitlichen Verhalten zu verschmelzen. Das Sachverhaltsgeschehen setzt sich vielmehr aus zwei eigenständigen Handlungen zusammen, sodass faktisch kein Abgrenzungsproblem im oben beschriebenen Sinne besteht.²⁶ Tun und Unterlassen sind daher jeweils für sich genommen zu prüfen. Die Entscheidung, ob der Täter wegen Tuns oder Unterlassens zu bestrafen ist, ist erst auf Ebene der Konkurrenzen zu treffen.²⁷

²⁰ Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. 2026, § 35 Rn. 4; Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 77 f. m.w.N.

²¹ BGH NJW 1954, 766 (768); BGH NStZ 1999, 607; BGH NStZ-RR 2006, 10 (11); BGH NStZ-RR 2006, 174 (176); BGH NJW 2010, 1087 (1092); Bosch, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 13 Rn. 158a.

²² Zu den unterschiedlichen Abgrenzungsfällen siehe auch Heinrich, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2025, § 25 Rn. 866 ff.

²³ Tag, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 5. Aufl. 2022, § 13 Rn. 4; vgl. Kudlich, in: *SSW-StGB*, 6. Aufl. 2024, § 13 Rn. 4. Dazu Ransiek, *JuS* 2010, 490 (493 f.).

²⁴ BGH NJW 2010, 2963.

²⁵ Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 96; Welp, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, 1968, S. 116.

²⁶ Vgl. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 97.

²⁷ So explizit Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 98; Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. 2026, § 35 Rn. 6 f.; Walter, *ZStW* 116 (2004), 555 (567).

Dies gilt umso mehr, wenn Erst- und Zweithandlung qualitativ verschieden sind – etwa, weil zwischen beiden ein Vorsatzwechsel des Täters liegt²⁸ oder sich seine Rolle verändert hat, weil er bei der Ersthandlung lediglich Teilnehmer, im Hinblick auf das spätere Unterlassen aber (Unterlassungs-)Täter gewesen ist. In diesen Fällen dürfen Teilnahme und Täterschaft erst recht nicht zu einer einheitlichen Tathandlung vermengt werden.

b) Die Garantenstellung

Wegen Unterlassens macht sich nur strafbar, wer „rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt“, § 13 Abs. 1 StGB. Voraussetzung ist eine Garantenstellung des Täters, aus der sich für diesen die Pflicht ergibt, den betreffenden Unrechtserfolg abzuwenden (Garantenpflicht).²⁹ Beim unechten Unterlassungsdelikt unterscheidet man Beschützer- und Überwachungsgaranten:³⁰ Während Beschützergaranten andere Personen bzw. Rechtsgüter vor Gefahren bewahren müssen, haben die Überwachungsgaranten eine Gefahrenquelle geschaffen oder sind für eine solche derart verantwortlich, dass andere nicht in ihren Rechtsgütern geschädigt werden.³¹ Der Beschützergarant schützt also ganz bestimmte, ihm anvertraute Rechtsgüter vor beliebigen Gefahren.³² Demgegenüber schützt der Überwachungsgarant Rechtsgüter anderer vor Gefahren, die aus seinem Herrschaftsbereich hervorgehen.³³

Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob J ihrerseits für die Straftaten ihres strafmündigen Sohnes S als Garant in i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

aa) Garantenstellung für strafrechtliches Verhalten Dritter

Die strafrechtliche Garantenstellung im Hinblick auf das Verhalten Dritter bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Eigenverantwortung und dem Bedürfnis, bestimmte Gefahrenquellen durch Überwachungspflichten einzuhegen.

Aus dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit folgt zunächst, dass grundsätzlich niemand die Pflicht hat, Straftaten anderer zu verhindern, sofern diese ihrerseits voll eigenverantwortlich handeln.³⁴ Es sind jedoch zwei Ausnahmen anerkannt, und zwar die Geschäftsherrenhaftung sowie die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter im Rahmen der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB, wobei diese Fallgruppe nicht das Unterlassungsdelikt, sondern das Begehungsdelikt betrifft.

Bei der Geschäftsherrenhaftung handelt es sich um eine Form der Unterlassungsstrafbarkeit nach § 13 StGB. Sie bezeichnet die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers oder leitender Unternehmensangehöriger für Straftaten, die von ihren Mitarbeitern aus dem Betrieb heraus begangen werden. Im Schrifttum wird die Geschäftsherrenhaftung unterschiedlich begründet.³⁵ Während

²⁸ Dazu *Heinrich*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2025, § 25 Rn. 869; vgl. auch *Weigend/Ceffinato*, in: *LK-StGB*, Bd. 1, 14. Aufl. 2026, § 13 Rn. 10.

²⁹ Vgl. *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 6.

³⁰ Zur sog. „Funktionenlehre“ siehe *Gaede*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 32 ff.

³¹ BGH NJW 2003, 522 (525); *Bosch*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn 9; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 54. Aufl. 2024, § 19 Rn. 1179; *Murmann*, *Grundkurs Strafrecht*, 8. Aufl. 2024, § 29 Rn. 33.

³² *Kindhäuser/Zimmermann*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. 2026, § 36 Rn. 53 ff.

³³ Vgl. *Kindhäuser/Zimmermann*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. 2026, § 36 Rn. 53 ff.

³⁴ *Beulke*, in: *FS Geppert*, 2011, S. 28.

³⁵ Zum Ganzen *Beulke*, in: *FS Geppert*, 2011, S. 28 ff.; *Geneuss*, *ZIS* 2016, 259 (261 f.); siehe auch *Brüning*, *ZJS* 2022, 119 (122).

ein älterer Ansatz auf die Befehlsgewalt des Vorgesetzten und sein arbeitsrechtliches Direktionsrecht gegenüber seinen Mitarbeitenden abstellt,³⁶ leitet die heute vorherrschende Auffassung die Garantspflicht aus der Herrschaft über den „Gefahrenherd Betrieb“ ab.³⁷ Voraussetzung der Geschäftsherrenhaftung ist zum einen eine Garantstellung des Geschäftsherrn, die ihn zur Überwachung der aus dem Betrieb hervorgehenden – sachlichen wie personalen – Gefahren verpflichtet, und zum anderen das Vorliegen einer betriebsbezogenen Straftat.³⁸ Unter einer betriebsbezogenen Straftat versteht man eine Straftat, die im inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit oder der Art des Betriebes steht und nicht bloß bei Gelegenheit der Arbeit begangen wird.³⁹

Ähnlich liegt der Fall des Täters hinter dem Täter beim Vorliegen einer Organisationsherrschaft des Hintermannes.⁴⁰ Bei der Täterschaft kraft Organisationsgewalt handelt es sich um eine von *Roxin* im Jahr 1963 unter dem Eindruck des Eichmann-Prozesses entwickelte Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft i.S.d. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB.⁴¹ Sie ermöglicht es, Straftaten, die durch voll verantwortliche Ausführende begangen werden, Personen an der Spitze eines Machtapparates zuzurechnen, wenn diese die Organisationsstrukturen eines Machtapparates zur Tatbestandsverwirklichung ausnutzen.⁴² Auch hier ist die Herrschaft des Täters über eine bestimmte Sphäre – hier: die Organisation – Grundlage der normativen Zuschreibung der Strafbarkeit für die Erfolgsherbeiführung durch einen anderen.⁴³

bb) Garantstellung im familiären Kontext

Zwischen Familienmitgliedern können verschiedene Garantstellungen bestehen. Im Fokus der vorliegenden Entscheidung stehen die Garantstellungen der Eltern für ihre Kinder. Hier ist zwischen der Beschützer- und der Überwachungsgarantstellung zu unterscheiden.

Bei der Beschützergarantstellung stellt der BGH auf die in § 1618 BGB normierte Pflicht zu gegenseitigem Beistand im Eltern-Kinder-Verhältnis ab, das bei faktischem Zusammenleben in aller Regel eine gegenseitige Schutzpflicht als Garant begründet.⁴⁴ Für die Begründung einer Beschützergarantstellung i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB stellt der BGH also auch auf tatsächliche Gegebenheiten ab, nicht auf rein normative Kriterien.

Im Hinblick auf die Überwachungsgarantstellung wird dagegen auf die Autoritätsstellung der Eltern gegenüber ihren Kindern rekurriert.⁴⁵ Diese Autoritätsstellung folgt aus der gesetzlichen Zuweisung der Pflichten zur Personensorge und Aufsicht nach §§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1, 832 BGB, die den Eltern die rechtliche Befugnis und Pflicht verleihen, für die Rechtsgüter ihres minderjährigen

³⁶ Siehe nur *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (318).

³⁷ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 32 Rn. 137; *Fischer/Anstötz*, in: *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 73. Aufl. 2026, § 13 Rn. 70.

³⁸ Dazu BGH NJW 2012, 1237 (1238).

³⁹ BGH NJW 2012, 1237 (1238); vgl. BGH NSTz 2018, 648; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 14a; vgl. *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 29 Rn. 64.

⁴⁰ Dazu *Brüning*, ZJS 2016, 285 (289).

⁴¹ Im Einzelnen *Roxin*, GA 1963, 193 ff.

⁴² BGHSt 40, 218 (236 f.); BGH NSTz 1994, 537 (538); BGH NSTz 1998, 767 (769). Zum Ganzen *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 27 Rn. 45 ff.

⁴³ Zu dieser Parallele siehe schon *Brüning*, ZJS 2022, 119 (122).

⁴⁴ BGH BeckRS 2017, 129679. In dieser Entscheidung ging es allerdings um die Beschützergarantstellung eines Kindes gegenüber den Eltern.

⁴⁵ *Bosch*, in: *Tübinger Kommentar*, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 52; *Gaede*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 51.

Kindes zu sorgen und dieses zu beaufsichtigen. Fraglich ist, wie weit angesichts des Eigenverantwortlichkeitsprinzips die aus der Autoritätsstellung folgende Pflicht reicht, Straftaten von Kindern zu verhindern.

Unproblematisch besteht zunächst eine Überwachergarantenstellung der Erziehungsberechtigten für ihre strafunmündigen Kinder i.S.d. § 19 StGB. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist, dass der BGH (ebenfalls 3. *Strafsenat*) die Frage, ob strafunmündige Kinder gem. § 19 StGB als steuerbares – nicht voll verantwortlich handelndes – Werkzeug im Sinne einer mittelbaren Täterschaft handeln können, nicht anhand von normativen, sondern wiederum anhand von faktischen Erwägungen beantwortet will.⁴⁶

Problematisch ist dagegen die Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen eine Garantenstellung von Eltern für das Verhalten ihrer minderjährigen, aber schon strafmündigen und damit strafrechtlich eigenverantwortlich handelnden Kinder begründet werden kann. Rekuriert man auf das Eigenverantwortungsprinzip, so könnte man eine doppelte Verantwortung von Kind und Eltern für denselben Erfolg prinzipiell ausschließen und basierend hierauf eine Garantenstellung der Erziehungsberechtigten für ein strafmündiges Kind ablehnen. Indes könnte man auch hier auf die zivilrechtliche Autoritätsstellung abstellen und mit Blick auf §§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1, 832 BGB bei strafmündigen, aber nicht volljährigen Kindern grundsätzlich eine Überwachungsgarantenstellung bejahen. Schließlich könnte man erwägen, das JGG als verantwortungsreduzierenden Maßstab heranzuziehen.

III. Die Entscheidung

1. Die Entscheidung der Vorinstanz

Das Landgericht Trier hatte S und W – wie eingangs erwähnt – wegen gemeinschaftlichen heimtückischen Mordes schuldig gesprochen. Dagegen verurteilte es J im oben beschriebenen Sachverhalt nur wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c Abs. 1 StGB.⁴⁷ J habe sich keiner (psychischen) Beihilfe schuldig gemacht, da sie zum Zeitpunkt ihrer aktiven Beiträge im Vorgespräch und ihrer Aufforderung an S und W noch keine Hilfe zur späteren Tat leisten konnte:

„Ein solcher kann in dem Kopfnicken der Angeklagten während des Gespräches der Mitangeklagten [...] über eine mögliche Tötung des Tatopfers nicht erblickt werden. Auch die hier allein in Betracht kommende psychische Beihilfe durch aktives Tun, z.B. durch ein Nicken, erfordert nämlich die Feststellung der Festigung oder Stärkung des Tatentschlusses der Haupttäter [...]. Daran fehlt es vorliegend. Nach den Feststellungen hatten die Mitangeklagten bei dieser Gelegenheit noch keinen konkreten Tatentschluss gefasst. Daher scheidet auch eine Festigung bzw. Stärkung eines Tatentschlusses von vorneherein aus.“⁴⁸

Auch eine Strafbarkeit von J wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB lehnte das Gericht ab, da es J an einer hierfür erforderlichen Garantenstellung fehle:

⁴⁶ BGH NStZ 2024, 150 (151 ff.); dazu auch Kudlich/Schütz, NStZ 2026, 226 (230).

⁴⁷ LG Trier BeckRS 2024, 51394.

⁴⁸ LG Trier BeckRS 2024, 51394 Rn. 395.

„Eine Pflicht der Angeklagten, rechtlich dafür einzustehen, dass der strafrechtlich missbilligte Todeserfolg zum Nachteil des Tatopfers nicht eintritt, gibt es vorliegend nicht. [...] Die Angeklagte war auch nicht als Überwachungsgarantin zum Handeln verpflichtet. Zwar war die Angeklagte grundsätzlich als Erziehungsberechtigte gegenüber ihrem zum Tatzeitpunkt noch minderjährigen Sohn [...] noch aufsichtspflichtig. Daraus folgt nach Auffassung der Kammer aber nicht die uneingeschränkte Pflicht, das minderjährige Kind von der Begehung von Straftaten abzuhalten. [...]“⁴⁹

2. Die Entscheidung des 3. Strafsenats

Der BGH wertet das Urteil des LG Trier als rechtsfehlerhaft, hebt es mit den dazugehörigen Feststellungen auf und weist es zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurück.⁵⁰

Der 3. *Strafsenat* hält sowohl die aktive Beteiligung der J an dem Tötungsdelikt als auch eine Strafbarkeit an dem Tötungsdelikt durch Unterlassen i.S.d. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB auf Basis der Feststellungen für nicht ausgeschlossen.

Der BGH gelangt zwar zunächst zu der Überzeugung, dass J zwar keine Beschützergarantenstellung für ihren Ex-Partner B innegehabt habe.⁵¹ Allerdings sei ihr im Hinblick auf seine Tötung eine Überwachungsgarantenstellung für das Verhalten ihres Sohnes S zugekommen:

„Nach § 1626 Abs. 1 BGB haben Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen; die elterliche Sorge ist unterteilt in die Personen- und die Vermögenssorge. Erstgenannte umfasst gemäß § 1631 Abs. 1 BGB insbesondere die Aufgabe, das Kind zu beaufsichtigen. Mit dieser Verpflichtung soll in erster Linie Gefahren für das eigene Kind begegnet werden; sie dient aber auch dazu (§ 832 BGB), Dritte vor Schaden zu bewahren [...]. Den für ihr minderjähriges Kind sorgeberechtigten Eltern kommt dementsprechend dem Grunde nach eine strafrechtliche Garantenstellung zu.“⁵²

Nach Auffassung des *Senats* besteht diese Garantenstellung der Eltern auch dann fort, wenn ihr Kind bereits strafmündig ist:

„Denn die umfassende rechtliche Einstandspflicht aus dem Gedanken der institutionellen familiären Beziehung endet – wie sich aus § 1626 Abs. 1, § 1631 Abs. 1 und § 832 BGB ergibt – nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit [...]. Für den Bestand dieser Pflicht kommt es demnach nicht auf eine Durchsetzbarkeit der faktischen Herrschaftsmacht durch die Eltern an [...].“⁵³

Vielmehr komme den sorgeberechtigten Eltern für ihr minderjähriges Kind „dem Grunde nach eine strafrechtliche Garantenstellung zu“⁵⁴, die „– jedenfalls bei faktischem Zusammenleben – in ihrem Bestand von der Intensität der familiären Beziehung unabhängig“⁵⁵ sei.

⁴⁹ LG Trier BeckRS 2024, 51394 Rn. 401.

⁵⁰ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 36.

⁵¹ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 15.

⁵² BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 17 f.

⁵³ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 19.

⁵⁴ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 18.

⁵⁵ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 18.

Weiter zeigt der *Senat* auf, dass es J auf Basis der Feststellungen des Landgerichts möglich und zumutbar gewesen sei, in das Geschehen einzugreifen und S und W von der weiteren Tatausführung abzuhalten. Hierbei beurteilten sich die Anforderungen, denen Eltern bei der Aufsicht ihrer Kinder nachkommen müssten, individuell:

„So sind der Überwachung, insbesondere bei älteren Kindern, Grenzen gesetzt. Das Maß der gebotenen Aufsicht über einen Minderjährigen bestimmt sich dementsprechend nach dessen Alter, Eigenart und Charakter sowie den Lebensumständen, namentlich dem Zusammenleben der betroffenen Personen. Die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen richtet sich danach, was verständige Eltern nach vernünftigen Maßstäben tun müssen, um Schädigungen Dritter durch ihr Kind zu verhindern [...].“⁵⁶

Der BGH kommt auf Basis der Feststellungen des Landgerichts zu dem Ergebnis, dass J während des gesamten Tatgeschehens verbal auf S und W hätte einwirken können, wobei eine hinreichende Aussicht dafür bestanden hätte, dass ein solches Einwirken deren weitere Tatausführung gehemmt hätte.⁵⁷ Insgesamt sei es ihr möglich und zumutbar gewesen, den Angriff von S und W auf B zu unterbrechen und damit auch dessen Leben zu retten, beziehungsweise zu verlängern. Ob J auch eine Überwachungsgarantin aus Ingerenz gewesen sei, lässt der BGH dahinstehen.⁵⁸

Der 3. *Strafsenat* wendet sich dann der Frage zu, ob auch eine Strafbarkeit der J aufgrund einer aktiven Beteiligung in Betracht zu ziehen sei. In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass Tun und Unterlassen nach der Formel vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit voneinander abgegrenzt werden müssten.⁵⁹ Eine mögliche Beihilfehandlung von J erkennt der *Senat* in ihrem Nicken im Vorgespräch. Zwar zeigten die Feststellungen des Landgerichts, dass S und W in diesem Zeitpunkt nur tatgeneigt und noch nicht fest dazu entschlossen gewesen seien, B zu töten. Dies schade der Annahme einer psychischen Beihilfe aber nicht:

„Denn ein Gehilfenbeitrag kann bereits im Vorbereitungsstadium der Tat erbracht werden, selbst wenn der Haupttäter zur Tatbegehung noch nicht entschlossen ist [...]. Dies gilt auch für die psychische Beihilfe in der Form, dass der Haupttäter ausdrücklich oder konkludent in seinem Willen zur Tatbegehung bestärkt wird [...].“⁶⁰

Diese Rechtsauffassung begründet der *Senat* damit, dass der Zeitpunkt der Beihilfe von dem Zeitpunkt unterschieden werden müsse, in dem sich letztere dann tatsächlich auf die konkrete Tat auswirke:

„So kann die zustimmende Erklärung zu einem deliktischen Verhalten unter der Voraussetzung abgegeben werden, dass der Empfänger sich erst noch zu einer (weiteren) konkreten Tat entschließt;

⁵⁶ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 20.

⁵⁷ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 24 f.

⁵⁸ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 28.

⁵⁹ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 29.

⁶⁰ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 31.

der Erklärende braucht dabei nicht den Willen zu haben, den Entschluss hervorzurufen, und die nachfolgende EntschlieÙung muss nicht ein Ergebnis der Erklärung sein [...].⁶¹

Etwas anderes folgt laut dem Gericht auch nicht aus § 26 StGB: Der Norm sei nicht zu entnehmen, dass psychische Einwirkungen auf den Täter unterhalb der hier bezeichneten Schwelle eines „Bestimmens“ straflos sein müssten:

„Denn mit den niedrigeren Anforderungen an die psychische Beihilfe, etwa im Hinblick auf den Gehilfenvorsatz [...], korrespondiert eine zwingende Milderung des Strafrahmens nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB.“⁶²

Schlussendlich kommt der *Senat* zu dem Ergebnis, dass das Landgericht sowohl zum Nicken, als auch zur Aufforderung von J und der Wirkung dieser Kommunikationsbeiträge auf S und W nähere Feststellungen hätte treffen müssen.⁶³

IV. Bewertung der Entscheidung

Für das Ergebnis der Entscheidung spricht viel, die dazu gelieferte Begründung vermag dagegen nicht in allen Facetten zu überzeugen.

1. Beihilfe gem. § 27 StGB

Etwas zu apodiktisch, aber im Ergebnis richtig, bejaht der 3. *Strafsenat* die Möglichkeit der Beihilfe-strafbarkeit, wenn die rein psychische Einflussnahme bereits vor der endgültigen Tatentschlussfassung des Haupttäters erfolgt ist.

Fraglich ist, ob ein „Hilfeleisten“ i.S.d. § 27 StGB bereits dann möglich ist, wenn sich der Täter zum Zeitpunkt der Einwirkung noch nicht zur Tatverwirklichung entschlossen hat. Die Frage betrifft die zeitliche Reichweite der voluntativen psychischen Beihilfe: Setzt diese voraus, dass bereits ein Tatentschluss besteht, den die Einwirkung lediglich bestärkt oder kann auch eine Einwirkung, die den Tatentschluss erst (mit)hervorbringt, als Hilfeleisten zur Haupttat eingestuft werden?

Ein Fall der psychischen Beihilfe liegt vor, wenn der Tatentschlusses gestärkt wird. Nun könnte man – entgegen der Ansicht des BGH – mit *Schünemann/Greco* annehmen, dass dies bereits begrifflich voraussetzt, dass ein solcher Entschluss bereits besteht. Fehlt es daran, so könne die Einwirkung nicht „bestärken“, sondern allenfalls „hervorrufen“, mit der Folge, dass ein Teilnehmer, der vor Entstehung des Tatentschlusses auf den Täter einwirke „denklogisch“ nicht Gehilfe sein könne.⁶⁴ Ob dieser Einwand von *Schünemann/Greco* überzeugen kann, ist fraglich.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die dogmatische Einordnung psychischer Einwirkungen auf einen tatgeneigten, aber noch nicht tatentschlossenen Täter. Das Bestärken eines Tatentschlusses nach § 27 StGB und das Hervorrufen eines solchen Entschlusses nach § 26 StGB lassen sich nicht klar voneinander trennen, sondern gehen fließend ineinander über.⁶⁵ Wer die Tatgeneigtheit eines ande-

⁶¹ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 32.

⁶² BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 33.

⁶³ BGH BeckRS 2025, 34352 Rn. 34 f.

⁶⁴ *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, 14. Aufl. 2025, § 27 Rn. 39, 60.

⁶⁵ Zur Wesensähnlichkeit beider Verhaltensweisen siehe schon *Hruschka*, JZ 1983, 177 (178).

ren so fördert, dass daraus ein fester Tatentschluss wird, ruft diesen Entschluss im Ergebnis hervor. Eine solche psychische Förderung beschleunigt oder ermöglicht jenen Willensbildungsprozess, aus dem die spätere Tat hervorgeht.

Ist nachweisbar, dass eine psychische Einwirkung kausal für den Tatentschluss des Täters wurde, ist diese grundsätzlich als „Bestimmen“ i.S.d. § 26 StGB einzuordnen. Nach herrschender Ansicht genügt hierfür bereits die bloße Mitverursachung des Tatentschlusses. Im Grundsatz ist für das voluntative Bestärken im Vorfeld des Tatentschlusses also § 26 StGB einschlägig.

Aus dem Umstand, dass ein Bestärken vor Entstehung des Tatentschlusses typischerweise dem Anwendungsbereich des § 26 StGB unterfällt, folgt jedoch nicht, dass § 27 StGB in diesen Konstellationen nicht angewendet werden kann. Gegen eine solche Sperrwirkung des § 26 StGB spricht bereits der Wortlaut des § 27 StGB. Dieser verlangt gerade nicht, dass die Einwirkung erst nach gefasstem Tatentschluss erfolgt, sondern stellt allein darauf ab, dass Hilfe zur vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat geleistet wird. Maßgeblich ist damit allein, ob die betreffende Handlung des Teilnehmers die konkrete Tat tatsächlich förderte.

Eine ungeschriebene Sperrwirkung ließe sich nur annehmen, wenn Systematik und Zweck der Vorschriften nahelegen, § 26 StGB solle alle psychischen Einwirkungen auf den Täter vor Tatentschlussfassung abschließend erfassen. Zwar spricht § 26 StGB ausdrücklich vom „Bestimmen“ und § 27 StGB vom „Hilfeleisten“. Hieraus folgt aber nicht, dass jede dem eigentlichen Tatentschluss vorhergehende psychische Einwirkung zwingend der Anstiftung vorbehalten sein muss. Mit Blick auf die gesetzliche Systematik kann § 27 StGB als nachgeordnete Norm durchaus als eine Art Auffangtatbestand für minder schwere Fälle psychischer Einwirkungen verstanden werden, der eingreift, wenn die strengerer Voraussetzungen der Anstiftung nicht erfüllt sind.

Zudem wäre eine ungeschriebene Sperrwirkung des § 26 StGB nur dort zweckmäßig, wo die Voraussetzungen einer Anstiftung auch erfüllt sind. Nur dann ließe sich von einer abschließenden Regelung sprechen. Wenn § 26 StGB aber – wie im vorliegenden Fall – mangels eines hinreichend konkretisierten Anstiftersvorsatzes von vornherein nicht eingreift, so kann er auch keine Sperrwirkung entfalten. § 26 StGB verlangt in diesen Fällen nicht deshalb engere Voraussetzungen, weil er die psychische Einwirkung als solche strenger beurteilt, sondern allein deshalb, weil er auf subjektiver Seite einen stärker konkretisierten Vorsatz verlangt.

Im vorliegenden Fall sprach viel dafür, dass J weder über die Art der Tatumsetzung noch über einen bestimmten Tatort oder eine bestimmte Tatzeit konkrete Vorstellungen hatte. Eine Strafbarkeit nach § 26 StGB war vor diesem Hintergrund zu verneinen. Neben § 26 StGB ist § 27 StGB daher immer dann einschlägig, wenn eine Tathandlung zwar eigentlich als „Bestimmen“ anmutet, die sonstigen Voraussetzungen der Anstiftung – insbesondere der konkretisierte Vorsatz – aber nicht erfüllt sind. Ein solcher Fall lag hier vor, weshalb der BGH zu Recht eine Strafbarkeit nach § 27 StGB bejahte.

Ließe man in diesen Konstellationen weder § 26 noch § 27 StGB eingreifen, entstünde zudem ein Wertungswiderspruch: Ausgerechnet die intensivste Form psychischer Einwirkung, also diejenige, die der Anstiftungshandlung qualitativ am nächsten kommt und die Tatgeneigtheit erst in einen Tatentschluss überführt, bliebe straflos, während weniger gewichtige Förderungsbeiträge von § 27 StGB erfasst würden. So erschließt sich nicht, warum etwa der Ratschlag an einen bereits Tatentschlusenen, einen Tresor zu sprengen, eine strafbare kognitive Beihilfe bilden soll, die Ermutigung eines bloß Tatgeneigten, „irgendetwas“ zu sprengen, aber vollständig straflos bleiben soll.

Insgesamt liegt das eigentliche Problem dieser Konstellationen auch weniger in der Frage, inwiefern eine dem Tatentschluss vorgelagerte psychische Einwirkung des Teilnehmers auf den Täter dogmatisch als Beihilfe eingeordnet werden kann. Es ist vielmehr eine Frage des Nachweises der Kausalität der psychischen Einwirkung für die spätere Tatbegehung. Nach einigen Ansichten ist dieser

Nachweis bei rein psychischer Beihilfe strukturell ausgeschlossen oder zumindest in hohem Maße unsicher, weil der innere Willensbildungsprozess des Täters für Dritte nicht vollständig rekonstruierbar sei.⁶⁶

Geht man aber davon aus, dass aus einer bloßen Tatgeneigtheit infolge der Einwirkung tatsächlich ein Tatentschluss geworden ist, dann besteht an der Kausalität der voluntativen Einwirkung des Beteiligten auf den Täter kein Zweifel. Das vermeintliche Hindernis ist insoweit kein dogmatisches, sondern eher Ausdruck eines Unbehagens gegenüber der Beweisbarkeit psychischer Kausalverläufe.⁶⁷ Ob und inwiefern eine psychische Einwirkung den Tatentschluss tatsächlich (mit)verursacht hat, ist aber letztlich eine Tat- und keine Rechtsfrage.

2. Die Strafbarkeit wegen der Beteiligung an einem Tötungsdelikt durch Unterlassen

Dagegen vermögen die Ausführungen zur Schwerpunktformel nicht zu überzeugen. Der BGH würdigt nicht, dass dem Sachverhalt keine mehrdeutige, sondern vielmehr mehrere eindeutige Handlungen von J zugrunde liegen. Die aktive Beteiligung am Vorgespräch und das passive Beisein beim tödlichen Angriff auf B sind nicht nur durch einen Zeitablauf voneinander getrennt, sondern auch qualitativ zu unterscheiden: Während des Vorgesprächs war J „nur“ Teilnehmerin, zum Zeitpunkt des Nichteingreifens kommt eine täterschaftliche Verantwortlichkeit durch Unterlassen in Betracht.⁶⁸ Es liegt also eine Sukzession von Verhaltensformen vor. Dies vernachlässigt der *Strafsenat*, wenn er die Formel vom „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ heranzieht und entweder die aktive Mitwirkung oder das passive Beisein zum alleinigen Gegenstand der Strafbarkeitsprüfung erklären möchte. Die Frage der Abgrenzung von Tun und Unterlassen stellt sich nur, wenn sich ein Verhalten bei äußerlicher Betrachtung nicht klar i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB einordnen lässt. Hier ist hingegen offenkundig, dass die Äußerungen im Vorgespräch aktive Tatbeiträge darstellten, während sich die Beteiligung von J zum Tatzeitpunkt in einem passiven Danebenstehen erschöpfte. Da somit zwei eindeutige Verhaltensweisen gegeben sind, wäre die Entscheidung, ob die Angeklagte schlussendlich wegen eines Tuns oder eines Unterlassens zu bestrafen ist, auf Ebene der Konkurrenzen zu entscheiden.

3. Überwachungsgarantenstellung von J

Auch vermag die Begründung in Bezug auf die Überwachergarantenstellung von J im Kern nicht zu überzeugen, wenn auch für das Ergebnis im konkreten Fall einiges sprechen mag.

Der BGH leitet die Garantenstellung in normativer Weise dergestalt her, dass über §§ 1626, 1631, 832 BGB eine dem Strafrecht wesensfremde Gefährdungshaftung der Eltern für ihre Kinder statuiert wird. Diese pauschale Betrachtung lässt individualisierenden Erwägungen von vornherein keinen Raum und berücksichtigt das strafrechtliche Eigenverantwortungsprinzip nur unzureichend.

Will man – wie es der BGH erwägt – die Garantenstellung von Eltern gegenüber ihren strafmündigen Kindern rein normativ begründen, so könnte man dies aus der Geltung des JGG ableiten. Im Jugendstrafrecht wird das Schuldprinzip – anders als im Erwachsenenstrafrecht – auf der Rechtsfolgenseite vom Erziehungsgedanken überlagert. Ist ein Jugendlicher gem. § 3 JGG einsichtsfähig, so wird zwar ein Schuldvorwurf als Voraussetzung für die Bestrafung erhoben, die Rechtsfolgenbestimmung aber von Schuldgesichtspunkten entkoppelt. Dies bedeutet, dass selbst bei voller

⁶⁶ Siehe nur *Hruschka*, JZ 1983, 177.

⁶⁷ Siehe dazu den Überblick bei *Timpe*, JA 2012, 432 (435); *Rönnau/Saathoff*, JuS 2024, 923 (928).

⁶⁸ Das Folgeproblem der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt wurde hier ausgespart, siehe dazu *Brüning/Hädrich*, ZJS 2019, 429 (431).

Schuldfähigkeit andere Rechtsfolgen angewendet werden als bei Erwachsenen, was auf eine qualitativ andere Verantwortungsstruktur hindeutet. Dass der Gesetzgeber für Jugendliche ein eigenes Strafrechtssystem geschaffen hat, ist folglich eine bewusste Wertentscheidung, die zeigt, dass Jugendliche nicht als „kleine Erwachsene“ behandelt werden sollen, sondern als Personen in einer besonderen Entwicklungsphase.⁶⁹ Die Anwendbarkeit des JGG ist somit ein Indikator für eine reduzierte (Eigen-)Verantwortung des Jugendlichen. Insoweit könnte man annehmen, dass die Garantenpflicht und damit eine Verantwortungsdopplung im Rahmen der Strafbarkeit grundsätzlich keinen Widerspruch zum Eigenverantwortungsprinzip darstellt.

Gleichwohl muss man in Rechnung stellen, dass ein nach § 3 JGG einsichtsfähiger Jugendlicher eigenverantwortlich gehandelt hat. Allerdings ist auch zu konstatieren, dass in der Altersgruppe der „Jugendlichen“ im Sinne des JGG insbesondere unter gleichaltrigen Jugendlichen erhebliche Unterschiede im Reifungsprozess bestehen können. Während manche Jugendliche im Alter zwischen 14 und 18 Jahren bereits ein hohes Maß an Eigenverantwortung entwickelt haben, stehen andere – etwa bei Schulabbruch, Drogenkonsum oder sozialer Desintegration – Gleichaltrigen in ihrer Reifeentwicklung erheblich nach und bedürfen trotz formaler Strafmündigkeit i.S.d. § 19 StGB noch besonderer erzieherischer Unterstützung. Diese heterogene Reifefunktion und die Individualität psychosozialer sowie kognitiver Entwicklungsprozesse machen differenzierende Kriterien erforderlich, die nicht schematisch vom biologischen Alter, sondern von der tatsächlichen Entwicklung und den erzieherischen Einflussmöglichkeiten ausgehen.

Um dem individuellen Reifeprozess von Jugendlichen Rechnung zu tragen, bedarf es folglich handhabbarer Kriterien, die es – ähnlich dem Kriterium der „Betriebsbezogenheit“ bei der Geschäftsherrenhaftung – im Einzelfall erlauben, die Garantenpflicht gegenüber strafmündigen Jugendlichen einzuschränken. Ein hilfreiches Kriterium dürfte hier die „Erziehungsbezogenheit“ der Tat bilden. Unter Berücksichtigung dieses Kriteriums besteht eine elterliche Garantenpflicht i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB für die Tat eines Jugendlichen nur dann, wenn die Tat in einem Kontext begangen wurde, der der erzieherischen Kontrolle der Eltern unterlag.

Erziehungsbezogene Taten sind solche, die im häuslichen Bereich oder in der engeren familiären Sphäre begangen werden, die in Zusammenhang mit schulischen oder beruflichen Ausbildungssituationen stehen, die aus Konflikten resultieren, die der elterlichen Einflussnahme zugänglich sind oder die durch mangelnde Aufsicht in Bereichen verursacht werden, die den Eltern zugewiesen sind. Dabei sind auch Anhaltspunkte für den individuellen Reifesstand zu berücksichtigen, etwa eine fortbestehende Alkoholabhängigkeit, erhebliche schulische Defizite oder ein insgesamt instabiles Entwicklungsprofil.

Nicht-erziehungsbezogene Taten sind hingegen solche, die in völlig eigenständigen, elternunabhängigen Lebensbereichen begangen werden, die aus der Integration in subkulturelle Milieus resultieren, die dem elterlichen Einfluss entzogen sind oder auf völlig selbstständigen Entscheidungen beruhen oder die sich der elterlichen Kontrolle entzogen haben.

Diese Forderung nach einer erziehungsbezogenen, faktisch-individualisierenden Betrachtung ist auch aus Gründen der Rechtsprechungskonsistenz geboten. Denn die Frage, ob ein strafunmündiges Kind als steuerbares Werkzeug im Sinne der mittelbaren Täterschaft eingesetzt werden kann, beantwortet der 3. Strafsenat – wie eingangs dargelegt – auch nicht streng normativ anhand der Altersgrenze des § 19 StGB. Vielmehr löst er sich von dieser normativen Vorgabe und stellt auf die tatsächliche Steuerbarkeit der Eltern im Einzelfall ab. Der BGH anerkennt damit ausdrücklich, dass eine pauschale normative Zuweisung – die Schuldunfähigkeitsfiktion des § 19 StGB – die Reichweite straf-

⁶⁹ Kölbel, in: Eisenberg/Kölbel, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 27. Aufl. 2026, § 3 Rn. 3.

rechtlicher Zurechnung im Verhältnis Erwachsener-Minderjähriger nicht abschließend zu bestimmen vermag.

Diese methodische Grundentscheidung lässt sich aber nicht auf die Werkzeugqualität im Sinne der mittelbaren Täterschaft beschränken. Sowohl für die Werkzeugqualität als auch für die Garantenstellung stellt sich die strukturell identische Vorfrage, und zwar ob der Erwachsene den Verantwortungsbereich des Minderjährigen noch so weit beherrscht, dass eine strafrechtliche Haftung der Erwachsenen begründet werden kann. Diese Vorfrage betrifft eine tatsächliche Beherrschungsbeziehung, die nicht je nach Einkleidung des Falles einmal faktisch und einmal rein normativ beantwortet werden kann. Genau das aber tut der BGH. Bei der mittelbaren Täterschaft löst er sich zu Recht von der normativen Vorgabe des § 19 StGB und fragt nach der tatsächlichen Steuerbarkeit. Bei der Überwachergarantenstellung dagegen begnügt er sich mit der bloßen normativen Zuweisung der Personensorge nach §§ 1626, 1631, 832 BGB und blendet die Frage aus, ob die Eltern den Verantwortungsbereich ihres Kindes faktisch überhaupt noch steuern.

Wendet man diese Kriterien, insbesondere das Kriterium der Erziehungsbezogenheit, im vorliegenden Fall an, so lässt sich feststellen, dass es sich um eine erziehungsbezogene Tat handelte, die eine Überwachergarantenstellung auch gegenüber einem strafmündigen Kind zu begründen vermag. Die Tat ereignete sich in der engeren familiären Sphäre und sie resultierte aus einem Vor Geschehen, auf das J aktiv Einfluss genommen hat. Hinzu kommt, dass die Notwendigkeit der elterlichen Sorge hier auch deswegen verstärkt vorlag, weil eine massive Drogenabhängigkeit bestand und erhebliche schulische Defizite des S zu verzeichnen waren.

V. Fazit

Die Entscheidung wirft eine Vielzahl rechtlicher Probleme auf, unter denen die hier besprochene Beihilfeproblematik eher als speziellere Thematik einzuordnen ist. Zu dieser Frage können im Rahmen einer Klausurbearbeitung keine Detailkenntnisse erwartet werden. Allerdings gehören die Grundzüge der Anstiftung nach § 26 StGB und der Beihilfe nach § 27 StGB zum strafrechtsdogmatischen „Standardrepertoire“. Die Entscheidung kann vor diesem Hintergrund als Aufhänger genutzt werden, um die Unterschiede und Überschneidungen beider Teilnahmeformen noch einmal zu wiederholen.

Auch die Grundzüge des Unterlassungsdelikts müssen in Studium und erstem Examen bekannt und verstanden sein. In diesem Zusammenhang zeigt die Entscheidung, dass die Schwerpunktformel in der Rechtsprechung zuweilen auch dann bemüht wird, wenn sie eigentlich nicht einschlägig ist. Daneben sind mit Blick auf Studium und Examen die – in ihrer Herleitung wenig überzeugenden – Ausführungen des 3. *Strafsenats* zur Garantenstellung von Relevanz. Kritisch anzumerken ist insbesondere, dass die Begründung der Überwachergarantenstellung von J nicht konsistent zur Geschäftsherrenhaftung und zur mittelbaren Täterschaft bei minderjährigen Werkzeugen ist. Unter welchen Voraussetzungen Eltern für das rechtswidrige Verhalten eines strafmündigen Kindes haften, ist zwar eine dogmatisch spannende Frage. Für die Klausurbearbeitung kommt es aber weder auf Detailwissen noch auf konkrete Lösungsvorschläge an, wie etwa das hier vorgeschlagene Kriterium der „Erziehungsbezogenheit“ der zu verhindernden Tat. Entscheidend ist vielmehr ein sicheres Verständnis des Eigenverantwortungsprinzips sowie die Fähigkeit, anhand der klassischen Auslegungsmethoden strukturiert zu argumentieren.