

würde ein Anreiz zu wirtschaftlich unsinnigen Reparaturen geschaffen⁴⁹.

Es fragt sich aber, wie zu entscheiden wäre, wenn sich ergibt, dass der Gutachter die Kosten zu hoch eingeschätzt hatte und die Kosten einer vollständigen und fachgerechten Reparatur tatsächlich unterhalb der 130%-Grenze geblieben sind. Der BGH hat das offengelassen⁵⁰.

2. Das Fahrzeug wurde nicht vollständig oder nicht fachgerecht repariert (Feld 17)

In dem vom BGH entschiedenen Fall betrug die vom Gutachter geschätzten Reparaturkosten 245% des Wiederbeschaffungswerts. Der Geschädigte ließ das Fahrzeug nur teilweise (und mangelhaft) reparieren, um die tatsächlichen Reparaturkosten im 130%-Bereich zu halten. Das nützte ihm aber nichts⁵¹. Eine mangelhafte Reparatur führt nämlich selbst im Bereich zwischen 101% und 130% des Wiederbeschaffungswerts nicht zur Kostenerstattung (Felder 11 und 14).

3. Das Fahrzeug wurde nicht repariert (Feld 18)

Wenn die Reparaturkosten um mehr als 30% über dem Wiederbeschaffungswert liegen und der Geschädigte das Fahr-

zeug nicht hat reparieren lassen, ist das meist ein Zeichen dafür, dass er sich ein Ersatzfahrzeug beschafft hat. Dann kann er natürlich seinen Wiederbeschaffungsaufwand abrechnen.

Es kommt aber auch vor, dass das Fahrzeug trotz der hohen Kosten, die für seine Reparatur aufzuwenden wären, noch fahrtauglich ist und der Geschädigte es tatsächlich noch länger als sechs Monate fährt⁵². Das führt aber nicht zur Erstattung der fiktiven Reparaturkosten, vielmehr wird der Geschädigte nur in Höhe des Wiederbeschaffungsaufwands entschädigt⁵³.

49 BGHZ 115, 375 (380) = NJW 1992, 305 (306).

50 BGH, NJW 2007, 2917 (Rdnr. 7).

51 BGH, NJW 2007, 2917.

52 BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674, m. Anm. Christian Huber, NJW 2007, 1625.

53 In der Entsch. BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674, ging es nur um die Höhe des Restwerts, die in diesem Fall eine fiktive Größe war. Der BGH erklärt in solchen Fällen den (niedrigen) Betrag für maßgeblich, den der Gutachter geschätzt hat. Christian Huber, NJW 2007, 1625 (1627), hat deshalb diese Art der Abrechnung „Totalschadensabrechnung de luxe oder verkappte Reparaturkostenabrechnung“ genannt.

Privatdozent Dr. Gerhard Seher, Jena Grundfälle zur Mittäterschaft*

Innerhalb der strafrechtlichen Beteiligungslehre erfüllt die Mittäterschaft eine exklusive Rolle: Als einzige Rechtsfigur erlaubt sie es, Handlungen Mehrerer zu einer einheitlichen Straftat zusammenzufassen. Die mittäterschaftliche Verantwortlichkeit für das Gesamtatgeschehen ist allerdings an ein komplexes Geflecht aus subjektiven und objektiven Voraussetzungen gebunden. Der Beitrag stellt die Struktur der Mittäterschaft und aktuelle Streitfragen anhand wichtiger Grundfälle vor.

I. Gesetzliche Regelung und Grundstruktur

Täter einer Straftat ist, wem ein Geschehen als (rechtswidrige) Verwirklichung eines Straftatbestandes zugerechnet wird. Soweit nur eine Person als Täter in Betracht kommt, bedarf es neben den Regeln über Zurechnung, Auslegung und Subsumtion keines gesonderten Maßstabes der Täterschaft. Erst wenn mehrere Personen an der Erfüllung eines Tatbestandes mitgewirkt haben, müssen ihre individuellen Beiträge am verwirklichten Unrecht abgegrenzt und gewichtet werden. Hierfür stellt das Gesetz vier Beteiligungsformen bereit: mittelbare Täterschaft (§ 25 I Var. 2), Mittäterschaft (§ 25 II), Anstiftung (§ 26) und Beihilfe (§ 27).

§ 25 II nennt als Spezifikum mittäterschaftlichen Handelns das *gemeinschaftliche* Vorgehen Mehrerer. Diese Gemeinschaftlichkeit wird gekennzeichnet durch ein Zusammenspiel objektiver und subjektiver Umstände: die *partnerschaftlich-gleichberechtigte Tatbegehung* in Umsetzung eines zuvor gemeinsam getroffenen *Tatentschlusses*. Beide Elemente sind wechselseitig aufeinander bezogen: Der Tatentschluss muss sich auf eine in ihrem Unrechtsgehalt recht exakt bestimmte, hernach begangene Straftat richten; und nur soweit die begangene Tat von einem noch fortbestehenden gemeinsamen Tatentschluss getragen wird, fügen sich die von den Einzelnen geleisteten Beiträge zu einer gemeinschaftlichen Tat zusammen.

Fall 1: A und B überfallen, wie zuvor vereinbart, den O. A streckt ihn mit einem Faustschlag nieder, woraufhin B dem am Boden liegenden O das Portemonnaie aus der Tasche zieht.

Dass A eine Körperverletzung begangen hat und B einen Diebstahl, liegt auf der Hand. Zugleich aber sind gegen O alle objektiven Tatbestandsmerkmale eines Raubes (§ 249) verwirklicht worden: Gewaltanwendung und Wegnahme. Trotzdem können A und B nicht ohne Weiteres wegen Raubes bestraft werden, denn keiner von beiden hat alle Tatbestandsmerkmale des Raubes selbst erfüllt. Allein der Umstand, dass sie zuvor die gemeinsame Begehung dieser Tat vereinbart haben, eröffnet den strafrechtlichen Ansatzpunkt, beide auch für die Handlung des jeweils anderen und damit für das Geschehen insgesamt verantwortlich zu machen.

Damit kommt dem Tatentschluss eine Schlüsselstellung zu, denn er bestimmt darüber, ob und inwieweit Mittäterschaft überhaupt vorliegen kann. Mit ihm ist deshalb die Prüfung ihrer speziellen Merkmale zu beginnen (dazu sogleich II). Anschließend sind die objektiven Tatbeiträge daraufhin zu untersuchen, ob sie in ihrem Gewicht zur Mittäterschaft hinreichen (dazu anschließend III)¹.

II. Gemeinsamer Tatentschluss

1. Inhalt

Inhalt des gemeinsamen Tatentschlusses ist das während der Tatausführung fortbestehende Einverständnis der Beteiligten, eine bestimmte Tat durch gemeinsames arbeitsteiliges Han-

* Der Autor ist Privatdozent an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Er dankt Frau cand. iur. Ulrike Knievel für wertvolle Unterstützung bei den Recherchen. – §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.
1 Auf die schwierigere und umstr. Frage des Prüfungsaufbaus bei mittäterschaftlicher Tatbegehung geht dieser Beitrag nicht ein; s. dazu bereits ausf. Seher, JuS 2009, 1.

deln als gleichberechtigte Partner zu begehen². Diese Definition nennt den objektiven Umstand der *Willensübereinstimmung* und deren notwendigen Inhalt, eine *gleichberechtigte Tatbegehung*. Zugleich gibt sie wichtige Hinweise auf den Gegenstand und die subjektiven Voraussetzungen des gemeinsamen Tatentschlusses.

Die „bestimmte Tat“ kann im Kontext von § 25 II allein eine Straftat sein. Die vereinbarte Tat muss also so weit konkretisiert sein, dass sie einem bestimmten Straftatbestand (oder mehreren) unterfällt³. Der gemeinsame Tatentschluss ist daher strikt *tatbestandsbezogen*⁴. Dieser Umstand gibt zugleich einen wichtigen – aber in der Literatur bislang kaum bemerkten – Hinweis auf die subjektiven Voraussetzungen: Eine Willensübereinstimmung Mehrerer hinsichtlich der Verwirklichung bestimmter Straftatbestände ist nur denkbar, wenn jeder von ihnen in dem Moment, in dem diese Einigung zu Stande kommt, hinsichtlich aller Merkmale des einschlägigen Tatbestandes Vorsatz aufweist⁵.

2. Voraussetzungen

a) Allseitiger *Tatvorsatz* ist daher die erste Voraussetzung eines gemeinsamen Tatentschlusses.

Fall 2: A und B beschließen, O zu ärgern. Während A daran denkt, O körperlich eine Abreibung zu verpassen, stellt sich B verbale Provokationen und Demütigungen vor.

Hier kann ein gemeinsamer Tatentschluss nicht zu Stande kommen, denn der Vorsatz des A ist auf eine Körperverletzung (§ 223) gerichtet, derjenige des B auf Beleidigungen (§ 185). Beginnen sie, den O auf jeweils vorgesehene Weise zu traktieren, handeln sie – trotz äußerlich gemeinsamen Vorgehens – zunächst als *Nebentäter*. Allerdings kann während der Tatausführung noch ein *sukzessiver Tatentschluss* zu Stande kommen, indem A und B in Kenntnis und Billigung der Handlungen des jeweils anderen ihr Tun fortsetzen (s. u. 4)⁶.

Das Vorsatzerfordernis wirft die Frage auf, ob bei *erfolgsqualifizierten Delikten* Mittäterschaft in Betracht kommt.

Fall 3: A und B verletzen, wie vereinbart, den O durch Fußstritte schwer. O verstirbt an inneren Verletzungen, was weder A noch B vorhergesehen hatten.

Hier liegt ohne Weiteres eine mittäterschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung vor (§§ 223, 224 I Nrn. 2, 4 und 5, 25 II). Darüber hinaus kann aber wichtig sein, ob A und B auch wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft (§§ 227, 25 II) verurteilt werden können, insbesondere wenn nicht beweisbar ist, wessen Tritte die tödliche Verletzung bei O hervorgerufen haben. Da erfolgsqualifizierte Delikte gem. § 11 II als Vorsatztatbestände gelten, können sie in Mittäterschaft verwirklicht werden – mit der Besonderheit, dass allein hinsichtlich des Grunddelikts Vorsatz und gemeinsamer Tatentschluss vorliegen müssen, während hinsichtlich der schweren Folge individuelle Fahrlässigkeit jedes Mittäters genügt⁷.

b) Neben dem Tatvorsatz müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein, die zwar nicht das faktische Zustandekommen eines gemeinsamen Tatentschlusses berühren, wohl aber seine strafrechtliche Relevanz. Es handelt sich um *normative Voraussetzungen* der Täterschaft⁸. Nur wer Alleintäter einer Straftat sein kann, kann auch Mittäter dieser Tat sein⁹. Daher schließt das Fehlen besonderer Täterschaftsmerkmale die Mittäterschaft von vornherein aus. Hierher gehören spezielle *objektive* Täreigenschaften, z. B. die Amtsträgerstellung¹⁰ und bei Unterlassungen die Garantstellung, sowie

bei eigenhändigen Delikten die persönliche Ausführung der Tathandlung; außerdem besondere *subjektive* Tatbestandsmerkmale, insbesondere tatbestandlich geforderte *Absichten*.

Fall 4: A und B entwenden einverständlich das Fahrrad des O. A will das Rad für sich haben, während B davon ausgeht, man werde es in den See werfen, um O zu ärgern.

A handelt mit der für einen Diebstahl geforderten Zueignungsabsicht. B dagegen will das Rad weder sich noch einem Dritten zueignen. Daher kann ihr gemeinsamer Wille, dem O das Rad wegzunehmen, normativ nicht als *Tatentschluss* i. S. des § 25 II qualifiziert werden, weil B nicht Täter eines Diebstahls sein kann. Hieran zeigt sich, dass die Mittäterschaft nicht so sehr ein intersubjektives Ereignis als vielmehr eine durch den Zuschnitt der einschlägigen Straftatbestände geprägte *normative Konstruktion* darstellt.

3. Zustandekommen

Ein gemeinsamer Tatentschluss kann allein durch eine kommunikativ bestätigte *Willensübereinstimmung* der an ihm Beteiligten zu Stande kommen¹¹. Eine ausdrücklich ausgesprochene Verständigung ist dabei nicht erforderlich; es genügt jedes konkludente Zeichen, das für die anderen die Einigkeit dokumentiert¹².

Zuweilen werden bestimmte qualifizierende Tatbestandsmerkmale nur von einem der Mittäter verwirklicht – der z. B. eine Waffe bei sich führt oder das Opfer tötet. Ob es sich bei

2 Vgl. Ebert, AT, 3. Aufl. (2001), S. 201; ähnl. Kühl, AT, 6. Aufl. (2008), 20/99; Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. (2006), § 25 Rdnr. 70. – Die Rspr. verlangt ein „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken“ (BGHR StGB § 25 II Mittäter 29), das darin zum Ausdruck kommt, dass „ein Tatbeteiligter mit seinem Beitrag nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern dieser Beitrag Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit sein soll“ (BGH, NStZ 1988, 406).

3 Das bestätigt ein Blick auf § 30 II, wonach sich bereits strafbar macht, wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen: Verbrechen sind Verwirklichungen konkreter Tatbestände (mit erhöhter Mindestfreiheitsstrafe, § 12 II).

4 S. Kühl (o. Fußn. 2), 20/29. Vgl. auch BGHSt 32, 262 (266) = NJW 1984, 1469 (m. Anm. Stree, JuS 1985, 179): „Strafrechtliche Verantwortlichkeit ist Verantwortlichkeit unter einem bestimmten rechtlichen Aspekt nach den dafür geltenden normativen Voraussetzungen“; 36, 231 (233) = NJW 1989, 2826, m. Anm. Küpper, JuS 1991, 639.

5 Zum Tatvorsatz als Voraussetzung des gemeinsamen Tatentschlusses genauer Seher, JuS 2009, 1.

6 Dass der Tatvorsatz unabdingbare Voraussetzung der Willensübereinstimmung unter den Mittätern ist, scheint die mittäterschaftliche Verwirklichung eines *Fahrlässigkeitstatbestandes* kategorisch auszuschließen. Gleichwohl mehrten sich Stimmen in der Lit., die mit guten Gründen eine mittäterschaftliche Fahrlässigkeit für möglich halten, sofern die Beteiligten die Gefahr einer Rechtsgutsverletzung bewusst eingehen. S. zum Meinungsstand Roxin, AT II, 2003, 25/239 ff.

7 Schönemann, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2007), § 25 Rdnr. 179.

8 Kühl (o. Fußn. 2), 20/101.

9 Roxin (o. Fußn. 6), 25/234.

10 Nehmen ein Amtsträger und ein Nicht-Amtsträger Geld für ein gemeinschaftliches Verhalten an, das für den Amtsträger eine pflichtwidrige Diensthandlung darstellt, kann allein der Amtsträger wegen Bestechlichkeit (§ 332) bestraft werden, der andere dagegen nur wegen Beihilfe dazu (§§ 332, 27, 28 I).
11 Einige wenige Stimmen in der Lit. wollen statt allseitiger Willensübereinstimmung einen *einseitigen Einpassungsentchluss* genügen lassen, auf Grund dessen jemand einem Täter hilft, ohne dass dieser bemerkt, dass ihm geholfen wird (Jakobs, AT, 2. Aufl. [1991], 21/43; Derksen, GA 1993, 163; Lesch, JA 2000, 73). Diese Idee ist zu Recht weitgehend auf Ablehnung gestoßen, weil in solchen Konstellationen aus Sicht des Täters niemals ein *gemeinschaftliches* Handeln vorliegt, wie es das Gesetz verlangt; s. dazu auch Seher, JuS 2009, 1 (5).

12 Z. B. ein über ein Autodach hinweg gegebenes Handzeichen, das einen anderen Beteiligten erfolgreich zur Mitwirkung bei der Wegnahme einer Handtasche aus dem Auto animiert: BGH, NStZ 2003, 85. Zu weit dagegen BGHSt 37, 289 = NJW 1991, 1068 (m. Anm. Erb, JuS 1992, 197), der die schlichte Anwesenheit eines eingriffsbereiten, aber unwilligen Komplizen für eine fort-dauernde Willensübereinstimmung ausreichen lassen will.

betreuungspflicht für die Unternehmenskonten tragen. Ihre Verantwortlichkeit als Einzeltäter deckte aber nur die jeweils eigenen Überweisungen ab, denn wenn einer von ihnen nachträglich von einer Überweisung des anderen erfährt, ist der jeweilige Schaden bei U bereits entstanden³⁶ und die einzelne Tat damit beendet. Allein eine auf Mittäterschaft gestützte wechselseitige Zurechnung erlaubt es, A und B für den Gesamtschaden strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen. Auch bei Pflichtdelikten kommt daher der Mittäterschaft eine eigenständige Bedeutung zu.

bb) *Relevanter Handlungszeitraum*. Innerhalb der Tatherrschaftslehre steht in Streit, ob Tatherrschaft ausschließlich durch Beiträge im *Ausführungsstadium* der Tat oder auch durch eine gewichtige Rolle im Vorbereitungs- oder Beendigungsstadium begründet werden kann.

Fall 12: K ist Kopf einer auf Banküberfälle spezialisierten Bande. Er kundschaftet für den nächsten Coup eine geeignete Bankfiliale aus, entwirft einen genauen Tatplan und informiert dann seine Komplizen B und C über ihre Aufgaben. Am Tag der Tat steuert K den gemeinsamen Wagen bis kurz vor den Tatort, wartet darin, während B und C den Banküberfall begehen, und rast nach der Tat mit ihnen zu dem von ihm organisierten Versteck.

Eine vor allem von Roxin verfochtene, enge Ansicht will den für eine täterschaftliche Handlung relevanten Zeitraum auf die Tatausführungsphase beschränken: Tatherrschaft sei Herrschaft über die Straftat, und die Straftat reiche allein von Versuchsbeginn bis Tatvollendung³⁷. Die verbreitete Gegenansicht lässt jede *wesentliche Mitgestaltung* des Tatablaufs genügen, unabhängig von dem Zeitpunkt, in dem der Beitrag erfolgt³⁸. Bei dieser Streitfrage geht es darum, ob es für die Tatherrschaft darauf ankommt, wann ein Beitrag zur Tat erbracht wird oder wann er sich tatprägend auswirkt.

Richtigerweise ist auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem eine Handlung ihre tatbestandserfüllende *Wirkung entfaltet*. Das gilt auch für die anderen Täterschaftsformen: Der mittelbare Täter bleibt in der Ausführungsphase typischerweise unbeteiligt, ohne dass das Zweifel an seiner Täterschaft weckt. Selbst ein Alleintäter muss nicht notwendig im Ausführungsstadium seiner Tat handeln, wie das Beispiel des Bombenlegers demonstriert, der einen Zeitzünder anbringt und dann den Ort verlässt. Der Versuch beginnt in diesem Fall erst, wenn er jeden Einfluss auf das weitere Geschehen aus der Hand gegeben hat, also nicht mehr rechtzeitig vor der Detonation an den Ort zurückkehren kann³⁹. Ist aber weder bei mittelbarer noch bei unmittelbarer Täterschaft ein Tatbeitrag im Ausführungsstadium zwingend erforderlich, dann ist nicht plausibel zu machen, warum es unter Mitätern anders sein soll⁴⁰. In Fall 12 ist daher K als Mittäter einzustufen⁴¹.

b) Die normative Kombinationstheorie der Rechtsprechung

Zu diesem Ergebnis gelangt auch die Rechtsprechung, die seit jeher Beiträge jenseits der Tatausführungsphase bei der Begründung von Mittäterschaft berücksichtigt⁴². Das ist angesichts des *subjektiven* Ausgangspunktes ihrer Täterschaftstheorie konsequent, denn wenn der *Täterwille*⁴³ das tragende Kriterium darstellt, kommt es nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt er betätigt wurde. Seit einiger Zeit bewegt sich die Konzeption der Rechtsprechung zwar deutlich auf die Tatherrschaftslehre zu, ohne allerdings die Rhetorik des Täterwillens als des entscheidenden Täterschaftsmaßstabes aufgegeben zu haben. Immerhin aber gibt der BGH dem Tatrichter für die Ermittlung des Täterwillens auch objektive An-

haltspunkte an die Hand: Neben dem *eigenen Interesse am Taterfolg* seien der *Umfang der Tatbeteiligung*, die *Tatherrschaft* oder wenigstens der *Wille zur Tatherrschaft* heranzuziehen⁴⁴.

Da die Rechtsprechung jedes dieser vier Kriterien auch einzeln einsetzt, um das Urteil der Mittäterschaft darauf zu stützen, schwankt die Judikatur zwischen Eigeninteresse und Tatherrschaft als den beiden Leitkriterien ihrer „normativen Kombinationstheorie“⁴⁵. Zuweilen jedoch misslingt ihre Anwendung überraschend deutlich:

Fall 13: T und D werden per Haftbefehl gesucht. Um sich der Festnahme zu entziehen, tragen beide stets geladene Schusswaffen. Als sie in eine Polizeikontrolle geraten, zieht D seinen Revolver und erschießt zwei Polizisten. T dagegen hebt sofort die Arme zum Zeichen der Aufgabe und lässt sich auf den Boden sinken.

Der BGH hat T als Mittäter der von D begangenen Mordes verurteilt⁴⁶. Allein die psychische Unterstützung des D durch seine Präsenz habe dem T Tatherrschaft verliehen. Das ist mit allen Standards einer Tatherrschaftslehre unvereinbar⁴⁷. Allein auf das Interesse am Taterfolg ließe sich die Täterschaft stützen, denn T hätte von dem Tod der beiden Polizisten profitieren können. Angesichts seiner distanzierten Untätigkeit während der Schüsse kann das aber nicht ausreichen, um ihn zum Mittäter zu machen.

IV. Der Versuchsbeginn bei Mittäterschaft

Mittäterschaft ist gemeinsame Begehung einer Straftat. Umstritten ist allerdings, wann diese Gemeinsamkeit beginnt, wenn mehrere Mittäter nacheinander ihren Tatbeitrag erbringen sollen, die Tat aber im Versuchsstadium stecken bleibt, bevor alle zu handeln begonnen haben.

Fall 14: A und B wollen einen Geldautomaten aus der Außenwand einer Bankfiliale herausbrechen. A beginnt, mit einem Schaufelbagger die Wand zu traktieren, während B erst beim Aufladen des herausgebroche-

³⁶ Zum Untreueschaden durch Einrichten „schwarzer Kassen“ aktuell BGH, NJW 2009, 89 (m. Anm. Ransiek) = NSz 2009, 95 = JuS 2009, 173 (Jahn) - Siemens.

³⁷ Roxin (o. Fußn. 6), 25/198 u. 203; Rudolph, in: Festschr. f. Bockelmann, 1979, S. 369 ff. (372 ff.); ders., NSz 1994, 432 (436); Renczkowski, Restriktiver Täterbegriff u. fahrl. Beteiligung, 1997, S. 102 f.

³⁸ Ebert (o. Fußn. 2), S. 202; Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (o. Fußn. 2), § 25 Rdnr. 66; Fischer (o. Fußn. 17), § 25 Rdnr. 7; Wessels/Beulke (o. Fußn. 21), Rdnrn. 528 f. – Eine nur unwesentlich engere Position will allein solche Beiträge im Vorbereitungsstadium zur Mittäterschaft hinreichen lassen, die die Planung und Organisation der Tat beinhalten: s. Stratenwerth/Kuhlen, AT, 5. Aufl. (2004), 12/94; Jescheck/Weigend, AT, 5. Aufl. (1996), S. 680; Seelmann, JuS 1980, 571 (573).

³⁹ BGHSt 43, 177 = NJW 1997, 3453, m. Anm. Wolters, NJW 1998, 578, und Kudlich, JuS 1998, 596; Wessels/Beulke (o. Fußn. 21), Rdnr. 603; Böse, JA 1999, 342 (348).

⁴⁰ Das zeigt auch eine leichte Abwandlung des Falles: A baut eine Zeitbombe, B (der zum Bombenbau nicht in der Lage war) deponiert sie am Bahnhof und aktiviert den auf 15 Minuten eingestellten Zünder. Soll tatsächlich A nur Ge-

hilfe sein?

⁴¹ Roxin (o. Fußn. 6), 25/210, hofft, den Bandenchef in aller Regel als mittelbaren Täter erfassen zu können: Jedenfalls bei organisierter Kriminalität liege ein Fall der sog. *Organisationsherrschaft* vor. Zu dieser Rechtsfigur aktuell Koch, JuS 2008, 496.

⁴² BGHSt 11, 268 (272) = NJW 1958, 836; BGH, NSz 1984, 413; BGHSt 37, 289 (292) = NJW 1991, 1068, m. Anm. Erb, JuS 1992, 197.

⁴³ D. h. der Wille, „die Tat als eigene zu begehen“ (RGSt 37, 58), bzw. das Erfordernis „eigennützig“ Handelns (BGHSt 34, 124 = NJW 1986, 2584).

⁴⁴ BGHSt 47, 383 = NJW 2002, 3788 = JuS 2003, 301 (Martin); BGH, NSz 2003, 90; NSz 2005, 228.

⁴⁵ So die materialreich fundierte Analyse von Roxin (o. Fußn. 6), 25/217; ders., in: I-K-StGB (o. Fußn. 27), § 25 Rdnr. 28. – Die Etikettierung der BGH-Konzeption spiegelt die Kombination aus verschiedenen Elementen wider, die der Tatrichter nach eigener Wertung („normativ“) gewichten darf.

⁴⁶ BGHSt 37, 289 = NJW 1991, 1068, m. Anm. Erb, JuS 1992, 197.

⁴⁷ Die Entsch. ist daher in der Lit. einhellig abgelehnt worden: s. Puppe, NSz 1991, 571; Erb, JuS 1992, 197; Stein, StV 1993, 411.

nen Automaten eingreifen soll. Noch bevor der Automat aus der Wand gelöst ist, stoppt eine Polizeistreife das Geschehen.

Nach ganz überwiegender Ansicht beginnt der Versuch der mittäterschaftlichen Tat für *alle* Mittäter in dem Moment, in dem der erste von ihnen die Schwelle zum Versuchsbeginn überschreitet (*Gesamtlösung*)⁴⁸. Dagegen macht eine Mindermeinung geltend, auch für die Beurteilung des Versuchsbeginns müsse der Gedanke der Tatherrschaft herangezogen werden: Wenn bei vollendeter Tat der Grund für die mittäterschaftliche Haftung für das Gesamtgeschehen in der Tatherrschaft liege, könne das beim Versuch der Mittäterschaft nicht anders sein. Tatherrschaft könne aber bei jedem erst einsetzen, wenn er beginne, seinen eigenen Beitrag zu erbringen (*Einzellösung*)⁴⁹. Dieses Argument verkennt allerdings, dass die Mittäterschaft vor allem auch durch den

gemeinsamen Tatentschluss gekennzeichnet ist (ohne den die Tatherrschaft nur zur Nebentäterschaft führte); dieser aber liegt bei Versuchsbeginn bereits vor – und kann damit eine wechselseitige Zurechnung der Ansetzenshandlungen derjenigen tragen, die durch ebendiesen Entschluss ihre Handlungen zu gemeinsamem Tun verbunden haben⁵⁰. In Fall 14 ist B daher gem. §§ 242, 243 I 2 Nr. 2, 25 II zu bestrafen.

⁴⁸ BGHSt 39, 236 (237 f.) = NJW 1993, 2251 = NSz 1993, 489; BGH, NSz 1999, 609 (610); Fischer (o. Fußn. 17), § 22 Rdnr. 21; Kübl (o. Fußn. 2), 20/123; Ingelfinger, JZ 1995, 704 (713); Krack, ZStW 110 (1998), 611.

⁴⁹ Rudolph, in: SK-StGB, 6. Aufl. (1993), § 22 Rdnr. 19 a; Roxin (o. Fußn. 6), 29/297 ff.

⁵⁰ In diesem Sinne auch Küper, JZ 1979, 775 (785 ff.); Erb, NSz 1995, 424 (426).

Richter am OLG Professor Dr. Matthias Jahn und Wiss. Mitarbeiterin Dr. Dana Reichart, Erlangen/Nürnberg

Die Anschlussdelikte – Begünstigung (§ 257 StGB)*

Bislang fehlt eine in sich geschlossene Darstellung der Anschlussdelikte des Strafgesetzbuchs (§§ 257–262), die neben den prüfungsrelevanten Fragen gleichzeitig auch das nötige praxisorientierte Fallwissen für eine erfolgreiche Klausur oder Hausarbeit vermittelt. Dem soll hier mit insgesamt vier Beiträgen abgeholfen werden. Der Eröffnungsbeitrag beschäftigt sich mit den Grundfragen des 21. Abschnitts des StGB und geht auf die Hauptprobleme des Begünstigungstatbestandes (§ 257) ein.

I. Einführung

1. Klausurrelevanz und typische Prüfungskonstellationen

Das StGB regelt im 21. Abschnitt des Besonderen Teils vier verschiedene Delikte: Begünstigung (§ 257), Strafvereitelung (§ 258), Hehlerei (§ 259) und Geldwäsche (§ 261). Erfahrungsgemäß ist dem Studenten jedoch bereits der Oberbegriff „Anschlussdelikte“ kaum vertraut, was im Kontrast zur beachtlichen Examensrelevanz der Tatbestände steht. Analysiert man Prüfungssachverhalte im strafrechtlichen Teil des Staatsman Examen über einen Zeitraum von mehreren Jahren und in mehreren Bundesländern, ergibt sich rasch, dass die erwähnten Vorschriften besonders häufig in Aufgaben mit dem eigentlichen Schwerpunkt im Bereich der Vermögensdelikte in einem letzten Tatkomplex geprüft werden, nachdem durch einen zeitlich vorrangig zu prüfende Tathandlungen die Ausgangslage für ihr Eingreifen geschaffen wurde (rechtswidrige Vortat oder Vermögenslage). Mit dem frischen Eindruck aus diesem Tatkomplex fertigt dann der Korrektor sein Votum, so dass auch unter prüfungspsychologischen Vorzeichen die Bedeutung des 21. Abschnitts für den Prüfungserfolg nicht unterschätzt werden sollte. Die Sachverhalte sind dabei typischerweise auf ein übersichtliches Ensemble von Problemen zugeschnitten, die regelmäßig der höchstrichterlichen Rechtsprechung entnommen werden.

Innerhalb der §§ 257 ff. dürfte die größte Prüfungsrelevanz der Hehlerei zukommen. Im Gegensatz zu den §§ 257, 258, 261 und deren Abwandlungen wird der Tatbestand des § 259 mit sämtlichen klassischen Problemstellungen daher auch in Vorlesungen und der didaktischen Literatur meist recht umfangreich dargestellt. Die weniger geläufigen Delikte der

sachlichen Begünstigung, Strafvereitelung und Geldwäsche werden bei der individuellen Prüfungsvorbereitung demgegenüber häufig stiefmütterlich behandelt. Doch sind Problemlösungen hier auf Grund der historisch bedingten strukturellen Ähnlichkeit der Anschlussdelikte durch einfache fallbezogene Transferleistung zu erbringen, wenn die Grundstrukturen verstanden worden sind. Detailwissen ist bei gleichzeitiger Kenntnis der tragenden Unterschiede – allen voran in punkto geschütztes Rechtsgut – nicht erforderlich. So erklärt sich beispielsweise die Existenz des § 261 gerade auch aus der Strafbarkeitslücke, die früher bestand, weil § 259 die „Ersatzhehlerei“ nicht erfasst. In der Vorlesung, aber auch den Lehrbüchern des Besonderen Teils können diese gemeinsamen Grundlagen oft nur schwer dargestellt werden. Die Tatbestände werden curricular häufig nicht im Zusammenhang behandelt, sondern es wird – der klassischen Einteilung nach Rechtsgütern folgend – § 258 als Rechtspflegeatbestand kategorisiert und in den Abschnitt Nichtvermögensdelikte „ausgelagert“, während die §§ 257, 259 ff. typischerweise im Kontext der Vermögensdelikte abgehandelt werden (was, wie zu zeigen sein wird, bei § 257 inhaltlich sogar kontraindiziert ist). Daneben existieren Mischformen der Darstellung, welche die einheitlichen Strukturen der Anschlussdelikte (z. B. in weiten Teilen vergleichbarer Prüfungsaufbau von § 257 und § 258) manchmal mehr verdecken als klären.

2. Gemeinsame Grundstrukturen der vier Anschlussdelikte

a) Geschichtliche Entwicklung

Auch als an praktisch verwertbaren Ergebnissen orientierter Rechtsanwender erfasst man die sich heute im StGB bietende Ausgangslage vollständig erst dann, wenn man einen kurzen Blick auf die Strafrechtsgeschichte wirft. Die Entwicklung der Anschlussstaten war im deutschen Rechtskreis bis weit in das 19. Jahrhundert unlösbar mit der Teilnahmedogmatik verbunden. Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei wurden

* Der Autor Jahn ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen und Richter am OLG Nürnberg (2. Strafsenat), die Autorin Reichart ist Wiss. Mitarbeiterin am vorgenannten Lehrstuhl. – §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.