

Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)

I. Voraussetzungen

1. Gemeinsamer Tatentschluss

2. Objektiver Tatbeitrag

a) Zeitpunkt

nach hM genügt Beitrag im Vorbereitungsstadium,

nach aA ist der Beitrag im Stadium ab unmittelbarem Ansetzen (§ 22 StGB >>> Versuchsbeginn) zu erbringen

b) Qualität

Der objektive Tatbeitrag muss so beschaffen sein, dass der Mittäter Tatherrschaft hat, die er sich mit den anderen Mittätern teilt.

Ein bloß unterstützender Beitrag (>>> § 27 StGB) genügt nicht.

II. Rechtsfolge

Wer alle Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllt hat, dem wird das Verhalten des/ der anderen Mittäter(s) zugerechnet.

Wer nicht alle Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllt hat, dem wird das Verhalten des/der anderen Beteiligten nicht – jedenfalls nicht nach § 25 Abs. 2 StGB – zugerechnet.

Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB) bei Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)

Beispiel 1

1. A und B verabreden gemeinsamen Diebstahl (§ 242 StGB). A soll einen gewichtigen Vorbereitungsbeitrag erbringen, B soll auf dieser Grundlage die Tat versuchen und vollenden. >>> noch keine Strafbarkeit, § 30 Abs. 2 StGB ist nicht erfüllt (kein Verbrechen)

2. A erbringt den vorbereitenden Beitrag. >>> noch keine Strafbarkeit, bloße Vorbereitung ist nicht strafbar, unmittelbares Ansetzen (§§ 242, 22 StGB) liegt noch nicht vor.

3. B setzt zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar an. >>> (1) B ist aus §§ 242, 22 StGB strafbar. Auf § 25 Abs. 2 StGB kommt es dabei gar nicht an, unmittelbares Ansetzen ist schon nach der Einzellösung gegeben.

(2) A wäre nach der Einzellösung nur strafbar, wenn er selbst unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hätte. Da er das nicht hat, wäre er nicht aus §§ 242, 22, 25 Abs. 2 StGB, sondern nur aus §§ 242, 22, 27 StGB strafbar. Nach der Gesamtlösung wird dem A das unmittelbare Ansetzen des B zugerechnet. Also ist A aus §§ 242, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar. Dies ist richtig, wenn man mit der hM einen vorbereitenden Beitrag zur Begründung von Mittäterschaft ausreichen lässt.

4. B vollendet den Diebstahl durch Wegnahme. >>> A und B sind aus §§ 242, 25 Abs. 2 StGB strafbar.

Beispiel 2

1. A und B verabreden einen gemeinschaftlichen Diebstahl. A soll in das Geschäft des C eindringen und dort eine Tür aufbrechen. Danach soll B hinzukommen und zusammen mit A einige schwere Gegenstände aus dem Geschäft heraustragen. >>> noch keine Strafbarkeit

2. A dringt in das Geschäft ein und beginnt damit, eine Tür zu einem Raum aufzubrechen. >>> (1) unmittelbares Ansetzen des A in Bezug auf § 242 StGB kann man bejahen, also Strafbarkeit des A aus §§ 242, 22 StGB. (2) B hat seinen objektiven Mittäterbeitrag noch nicht erbracht. Er ist daher noch kein Mittäter. Folglich kann ihm das unmittelbare Ansetzen des A nicht zugerechnet werden. B ist (noch) nicht aus §§ 242, 22, 25 Abs. 2 StGB, sondern allenfalls aus §§ 242, 22, 27 StGB strafbar. *Dies wird in der Literatur überwiegend anders beurteilt (Gesamtlösung) !*

3. B betritt ebenfalls das Geschäft des C. Er fasst mit A zusammen eine schwere Truhe an und beginnt damit, sie aus dem Geschäft herauszuschaffen. Plötzlich erscheint die

Polizei. >>> A und B sind aus §§ 242, 22 StGB strafbar. Das unmittelbare Ansetzen des B lässt sich hier auch nach der Einzellösung bejahen.

Problematisch ist hier der grau unterlegte Teil !

6. Klausur Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit des C

I. Brandstiftung, § 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Fabrikhalle ist ein taugliches Tatobjekt. Da das Gebäude im Eigentum des D steht, ist es fremd.

b) Inbrandsetzung

aa) Indem C das Benzin ausschüttete, schuf er eine Ursache dafür, dass die Fabrikhalle durch das von E achtlos weggeworfene Streichholz in Brand gesetzt wurde.

bb) An der objektiven Erfolgszurechnung bestehen keine Zweifel.

cc) Um eine Brandstiftung in Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) handelt es sich nicht, weil E kein Mittäter des C ist und die Komplizen A und B keine Mittäter-Beiträge geleistet haben.

>>> Zu den Voraussetzungen der Mittäterschaft vgl. z. B. :

Murmann, in : Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, 2009, § 25 Rn 36 ff

2. Subjektiver Tatbestand

Problematisch ist der Brandstiftungsvorsatz, den C zwar hatte, der aber ein erheblich anderes brandverursachendes Geschehen betraf. Es geht also um die Bewertung des Irrtums über den

Kausalverlauf bzw. die Abweichung des tatsächlichen Kausalverlaufs vom wirklichen Kausalverlauf. Relevante Normen sind §§ 15, 16 StGB.

Vertretbar ist wohl die Bejahung des Vorsatzes ebenso wie die Verneinung des Vorsatzes. Entscheidend ist die Argumentation.

Zum Irrtum über den Kausalverlauf = Abweichung des realen vom vorgestellten Kausalverlauf

Momsen, in : Satzger/Schmitt/Widmaier, §§ 15, 16 Rn 11, 101 ff

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

Schuldausschliessende Umstände liegen nicht vor.

5. Ergebnis

Je nachdem, wie man die Frage der Kausalverlaufsabweichung (>>> Subjektiver Tatbestand) beantwortet, hat sich C strafbar gemacht oder nicht.

II. Versuchte Brandstiftung in Mittäterschaft, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB

Insbesondere wenn man unter I. Strafbarkeit wegen vollendeter Brandstiftung verneint hat, muss man versuchte Brandstiftung in Mittäterschaft prüfen.

Der Versuch der Brandstiftung ist gem. § 23 Abs. 1 StGB iVm § 12 Abs. 1 StGB mit Strafe bedroht.

1. Subjektiver Tatbestand

C hatte den Vorsatz, gemeinsam mit B und A die Fabrikhalle in Brand zu setzen.

Das geplante Zusammenwirken von C, B und A wäre mittäterschaftliches Handeln, § 25 Abs. 2 StGB.

2. Objektiver Tatbestand

Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, § 22 StGB

C müsste nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes Brandstiftung in Mittäterschaft unmittelbar angesetzt haben. Möglicherweise genügt aber auch, dass jemand anderes als C unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzte, sofern zwischen C und dem anderen eine Mittäterschafts-Verbindung (§ 25 Abs. 2 StGB) besteht.

a) Verhalten des C :

Grundlage der Beurteilung ist die Vorstellung des C von der Tat, also insbesondere die Vorstellung, dass B nach 20 Minuten mit Streichhölzern in der Fabrikhalle ein Feuer entzünden würde.

Das Ausschütten des Benzins durch C ist noch kein unmittelbares Ansetzen, sondern nur Vorbereitung der Brandstiftung. Es sind ja noch wichtige „Zwischenschritte“ seitens B (sich zu der Fabrikhalle begeben, diese betreten und im Inneren der Halle Streichhölzer anzünden und fallen lassen) erforderlich.

Auch wenn objektiv das Ausschütten schon eine unmittelbare Gefährdung bewirkt haben sollte, ist entscheidend, welche Vorstellung C von der Wirkung seines Verhaltens hat (vgl. § 22 StGB). C stellte sich vor, dass erst durch von B geworfene brennende Streichhölzer ein Geschehen verursacht würde, das der Tatbestandsverwirklichung unmittelbar vorgelagert ist.

Das eigene Verhalten des C ist also kein unmittelbares Ansetzen.

b) Verhalten des E :

Das Wegwerfen des brennenden Streichholzes durch E ist auch kein unmittelbares Ansetzen. Denn zum einen hat E keinen Brandstiftungsvorsatz und zum anderen ist E kein Mittäter des C. Hätte E also das Streichholz mit Brandstiftungsvorsatz geworfen, wäre dieses Verhalten dem C nicht gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen.

Zudem hatte C gar keine Vorstellung in Bezug auf E. Daher ist das Verhalten des E selbst auf der Basis der Argumentation des BGH in der „Münzhändler-Entscheidung“ kein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung.

c) Verhalten des B :

aa) **Beurteilung durch Staatsanwalt Y** : Das Verhalten des B ist auch kein unmittelbares Ansetzen. B hat überhaupt nichts getan, was als auf Herbeiführung eines Brandes gerichtete Handlung qualifiziert werden könnte. Dass er sich mit einer Schachtel Streichhölzer in die

Nähe der Fabrikhalle begeben hat, ist auch noch eine bloße Vorbereitung und von der Brandstiftung zu weit entfernt, um als unmittelbares Ansetzen anerkannt werden zu können.

bb) **Beurteilung durch Staatsanwalt X** : Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH im „Münzhändler-Fall“ hat das Verhalten des B aus der Perspektive des C die Qualität mittäterschaftlichen unmittelbaren Ansetzens zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes. Denn nach dieser Entscheidung muss die strafrechtliche Bewertung des Verhaltens des B auf der Grundlage der Vorstellung erfolgen, die C von dem Verhalten des B hat. C hat sich vorgestellt, B werfe in der Fabrikhalle brennende Streichhölzer auf den Boden, wo C zuvor Benzin ausgeschüttet hatte. Dies wäre ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes durch B.

d) Verhalten des A :

A hat nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes angesetzt. Das wäre wiederum anders, wenn man die Argumentation des BGH im Münzhändler-Fall zugrunde legen würde.

Nach der von Staatsanwalt X favorisierten Meinung hat C zur mittäterschaftlichen Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt.

Die BGH-Entscheidung im Münzhändler-Fall ist vielfach kommentiert worden, überwiegend ablehnend. Hier einige lesenswerte Texte : Küpper/Mosbacher JuS 1995, 488; Erb NSTZ 1995, 424; Graul JR 1995, 427; Ingelfinger JZ 1995, 704; Joerden JZ 1995, 735).

Folgt man der Ansicht des Staatsanwalts X, muss man die Prüfung fortsetzen.

3. Rechtswidrigkeit

Staatsanwalt X : gegeben

4. Schuld

Staatsanwalt X : gegeben

5. Rücktritt

C ist nicht zurückgetreten.

6. Ergebnis

Nach der Auffassung des Staatsanwalts X hat sich C aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Nach der – vorzugswürdigen – Ansicht des Staatsanwalts Y hat sich C nicht aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Verabredung zur Brandstiftung, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB

Unproblematisch. C hat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllt. Er hat mit B und A verabredet, gemeinsam – als Mittäter iSd § 25 Abs. 2 StGB – das Verbrechen Brandstiftung zu begehen.

Das Verhalten war rechtswidrig und schuldhaft.

C ist von der Verabredung nicht zurückgetreten.

Er ist aus § 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB iVm § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB strafbar.

Wenn man aber Strafbarkeit des C wegen vollendeter Brandstiftung (oben I.) oder wegen versuchter Brandstiftung in Mittäterschaft (oben II.) bejaht, tritt die Strafbarkeit wegen Verabredung subsidiär zurück.

B. Strafbarkeit des B

I. Brandstiftung in Mittäterschaft, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) B hat durch sein eigenes Verhalten nicht den objektiven Tatbestand der täterschaftlichen Brandstiftung erfüllt.
- b) C hat durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand der täterschaftlichen Brandstiftung erfüllt.
- c) C und B müssten Mittäter sein, § 25 Abs. 2 StGB. Sie haben verabredet, gemeinsam als Mittäter die Fabrikhalle in Brand zu setzen. C hat auch seinen Mittäterbeitrag erbracht.

Dagegen hat B den verabredeten Mittäterbeitrag nicht erbracht. B ist also kein Mittäter, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB sind nicht erfüllt.

Zum objektiven Tatbeitrag des Mittäters vgl. z. B. Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 25 Rn 11.

B hat den objektiven Tatbestand der Brandstiftung in Mittäterschaft nicht erfüllt.

2. Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Brandstiftung in Mittäterschaft, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB

- 1. Vollendete Brandstiftung liegt nicht vor.
- 2. Der Versuch der Brandstiftung ist mit Strafe bedroht.

3. Subjektiver Tatbestand

B hatte den Vorsatz, gemeinsam mit C und A als Mittäter eine Brandstiftung zu begehen.

4. Objektiver Tatbestand

Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes, § 22 StGB.

a) Eigenes Verhalten des B :

B hat nichts getan, was als unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes anerkannt werden könnte. Daran würde auch die Zugrundelegung der Münzhändler-Entscheidung nichts ändern.

b) Verhalten des C :

Objektiv hat C nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes angesetzt. Nach der Vorstellung, die B vom Verhalten des C hatte, als B zu der schon brennenden Fabrikhalle kam, hat C zwar unmittelbar angesetzt. Es fehlt aber an der mittäterschaftlichen Verbindung zwischen C und B, die erforderlich wäre, damit dem B dieses – vorgestellte – unmittelbare Ansetzen des C gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. B hat seinen mittäterschaftlichen Beitrag – brennende Streichhölzer in der Fabrikhalle auf den Boden werfen – nicht erbracht.

c) Verhalten des A :

A hat nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. Nach der Vorstellung des B hätte A zwar unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. Aber B hat seinen Mittäter-Beitrag nicht erbracht. Daher kann das – vorgestellte – Verhalten des A dem B nicht zugerechnet werden.

5. Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Verabredung zur Brandstiftung, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB

Unproblematisch. B hat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllt.

Ein Rücktritt (§ 31 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 StGB) liegt nicht vor.

C. Strafbarkeit des A

I. Brandstiftung in Mittäterschaft, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) A hat selbst nicht durch eigenes Verhalten den objektiven Tatbestand der Brandstiftung erfüllt.

b) C hat den objektiven Tatbestand der Brandstiftung erfüllt (s. o.).

Dieses Verhalten ist aber dem A nicht gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechenbar, weil A keinen ausreichenden Mittäterbeitrag erbracht hat.

2. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Brandstiftung in Mittäterschaft, §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Vollendete Brandstiftung liegt nicht vor.

2. Der Versuch der Brandstiftung ist mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand

A hatte den Vorsatz, gemeinsam mit C und B den Tatbestand der Brandstiftung zu verwirklichen.

4. Objektiver Tatbestand

Unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes der Brandstiftung

a) Eigenes Verhalten des A :

A hat nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Brandstiftungstatbestandes angesetzt.

b) Verhalten des C :

C hat nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. Auch nach der Vorstellung des A hat C nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. Nichts anderes ergibt sich bei Zugrundelegung der Argumentation des BGH im Münzhändler-Fall.

c) Verhalten des B :

Nach der Vorstellung, die A von dem Verhalten des B hatte, hat B unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt. Aber fraglich ist schon, ob es überhaupt auf die Vorstellung des A – oder eher auf die Vorstellung des B – ankommt.

Jedenfalls ist das Verhalten des B dem A nicht gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen, weil A keinen Mittäter-Beitrag geleistet hat.

5. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

**III. Verabredung zur Brandstiftung,
§§ 306 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB**

1. A hat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen der Verabredung zur gemeinsamen Begehung des Verbrechens „Brandstiftung“ erfüllt.

a) Er hat sich mit B und C verabredet, gemeinsam – mittäterschaftlich (§ 25 Abs. 2 StGB) – das Verbrechen Brandstiftung zu begehen.

b) A hatte Brandstiftungsvollendungsvorsatz.

c) Die Mitwirkung an der Verabredung war rechtswidrig.

d) A handelte schuldhaft.

e) Ein Rücktritt nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB oder § 31 Abs. 2 StGB liegt nicht vor. Denn da A annahm, die Fabrikhalle sei tatplangemäß von B im Anschluss an die Handlung des C in Brand gesetzt worden, stellte sich A vor, dass die verabredete Tat schon versucht und sogar schon vollendet worden ist. A hatte also gar nicht die Vorstellung, mit dem Löschen die Tat –

weder ihre Vollendung noch ihren Versuch – zu verhindern. A hatte allein die Vorstellung, die „Beendigung“ der Tat – das völlige Niederbrennen der Fabrikhalle – zu verhindern. Dies hat aber für § 31 StGB keinerlei Relevanz, sondern kann nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

2. A hat sich wegen Verabredung zur Brandstiftung strafbar gemacht.

Frage 2

Die Vernehmung des P in der Hauptverhandlung und die Verwertung des Vernehmungsergebnisses könnten gem. § 252 StPO unzulässig sein.

1. Rechtsfolge des § 252 StPO

Allerdings beinhaltet § 252 StPO nur ein Protokollverlesungsverbot. Dennoch entnehmen Rechtsprechung und Literatur dem § 252 StPO ein über den Wortlaut hinausgehendes Verwertungsverbot (grundlegend BGHSt 2, 99 ff.).

Zwar macht die Rechtsprechung eine Ausnahme für die Vernehmung von Richtern. Hier geht es aber nicht um die Vernehmung eines Richters, sondern um die Vernehmung eines Polizeibeamten.

2. Voraussetzungen des § 252 StPO

a) Als Ehefrau des Angeklagten E hat F ein Zeugnisverweigerungsrecht, § 52 Abs. 1 Nr.2 StPO.

b) F hat ihr Zeugnisverweigerungsrecht in der Hauptverhandlung ausgeübt.

c) Die Bekundungen, die F gegenüber P machte und über die P in der Hauptverhandlung aussagen soll, fanden aber nicht im Rahmen einer Vernehmung statt. Es waren sog. „Spontanäußerungen“, die auch nicht als „vernehmungähnliche Situation“ qualifiziert werden können. Daher ist § 252 StPO nach hM nicht anwendbar (Sander/Cirener, in : Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn 12; aA Mitsch NStZ 2009, 287; Velten, in : SKStPO, 4. Aufl. 2012, § 252 Rn 18).

3. Ergebnis

Nach hM darf P als Zeuge vernommen werden.