

Strafgesetzbuch: StGB

Joecks / Jäger

14. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84121-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

(1) Anders als bei § 24 Abs. 1 Satz 2 soll es genügen, dass der Täter einen Erfolg versprechenden Versuch unternimmt, die Vollendung der Tat zu verhindern. Misslinge dieser, so müsse er keine weiteren Maßnahmen ergreifen (SK-Jäger Rn. 117).

(2) Demgegenüber verlangen zB Eser und Bosch (TK-Bosch Rn. 103), der Beteiligte müsse zwar nicht alle Möglichkeiten der Vollendungsverhinderung ausschöpfen, jedoch wäre er von dem Erfordernis zusätzlicher Bemühungen nur und erst dann frei, wenn er eine an sich geeignete und ihm auch ausreichend erscheinende Maßnahme ergriffen hätte.

(3) Auch § 24 Abs. 2 verlangt ein ernsthaftes Bemühen. Hierzu gehört, dass er sich geeigneter Maßnahmen versichert. Als erfolglos erkannte Einzelaktionen reichen insoweit nicht aus. Der Auffassung Esers ist daher zu folgen (vgl. auch Rn. 45). 53

III. Versuchter Rücktritt bei Tatvollendung (Abs. 2 Satz 2, 2. Alt.)

Schließlich ist ein Rücktritt eines Tatbeteiligten auch möglich, obwohl es zu einer Tatvollendung kam. 54

Vorausgesetzt ist, dass dem Täter die vollendete Tat nicht zugerechnet werden kann. Verkompliziert wird die Problematik dadurch, dass aus einer stärkeren Beteiligungsform – zB Mittäterschaft – durchaus eine (psychische) Beihilfe werden kann (siehe § 27 Rn. 5f.). 55

Weiterhin muss sich der Täter ernsthaft bemüht haben, die Vollendung der Tat zu vereiteln. Dabei kann das Rückgängigmachen des eigenen Tatbeitrags oder das Bemühen, diesen unschädlich zu machen, zugleich das ernsthafte Bemühen darstellen, die Vollendung der Tat zu verhindern (SK-Jäger Rn. 113). 56

Die bloße Abstandnahme von weiterer Mitwirkung genügt nicht. Eine andere Frage ist, ob dem Täter, der in der Versuchsphase seine weitere Mitwirkung einstellt, die Tatvollendung zugerechnet werden kann und/oder ob er insoweit nur Gehilfe der vollendeten Tat ist (vgl. auch § 25 Rn. 92). 57

F. Wirkungen des Rücktritts

Der Rücktritt bewirkt Straflosigkeit nur im Hinblick auf den Versuch. Bei einem sog. „qualifizierten Versuch“ verbleibt es also bei der Strafbarkeit bezüglich der bereits vollendeten Delikte. 58

Beispiel: T will O mit einem Schuss töten und verletzt ihn schwer. Danach holt er Hilfe, sodass O gerettet wird.

Ein Rücktritt vom Tötungsversuch umfasst also nicht eine vollendete gefährliche Körperverletzung, die bei diesem bereits bewirkt wurde. Der Täter bleibt insoweit (hier nach § 224 Abs. 1 Nr. 2, 5) strafbar. Eine Wirkung für andere, tateinheitlich zugleich verwirklichte Tatbestände wird aber zu erwägen sein, wenn die Strafbarkeit wegen konkreter Gefährungsdelikte betroffen ist, die sich tatsächlich nur als Vorbereitungshandlung zu dem jeweiligen Versuch darstellen. Wer vom Raubversuch zurücktritt, kann nicht gem. § 30 Abs. 2 wegen Verabredung eines Raubes bestraft werden (SK-Jäger Rn. 120). Eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, dass das verabredete Verbrechen deutlich schwerer wiegt als das versuchte, von dem zurückgetreten wurde. Im Übrigen ist jeweils zu prüfen, ob das Abstandnehmen nicht zugleich einen Rücktritt vom Versuch der Beteiligung iSd § 31 darstellt (vgl. § 31 Rn. 10). 59

G. Sonderfragen

I. Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch

- 60 Zweifelhaft ist, ob bei erfolgsqualifizierten Delikten ein Rücktritt noch möglich ist, wenn der Versuch des Grunddelikts bereits zur schweren Folge geführt hat. Siehe hierzu § 18 Rn. 8f., § 251 Rn. 14 und W/Beulke/Satzger Rn. 1089f.

II. Rücktritt trotz Vollendung?

- 61 Inwiefern auch bei Einzeltätern trotz Vollendung der Tat ein Rücktritt möglich ist, ist zweifelhaft und zumindest teilweise umstritten.

Beispiel: T will den O vergiften, indem er in dessen Tee ein hochwirksames Mittel träufelt. Damit das Ganze nicht geschmacklich auffällt, will er zwei Tassen Tee auf diese Art und Weise mit Gift versetzen. Nach seinen Informationen sind zehn Tropfen nötig. Nachdem A die erste Tasse mit fünf Tropfen getrunken hat, geht T damit in die Küche, um die zweite Tasse zu präparieren. Dort besinnt er sich anders und unterlässt es, auch eine zweite Tasse mit weiteren fünf Tropfen zu versetzen. Als er in das Wohnzimmer zurückkehrt, stellt er zu seiner Überraschung fest, dass O verstorben ist.

(1) Aus der Sicht des T handelt es sich hier um eine Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf. Diese Abweichung ist jedoch **unbeachtlich**, da ihm der Kausalverlauf in der Versuchsphase entglitt. Da ihm insoweit die Vollendung zuzurechnen sei, lehnt die hM in solchen Fällen eine Erörterung des § 24 ab und bestraft wegen vollendeten Tötungsdelikts (W/Beulke/Satzger Rn. 1068.; Saal JA 1998, 566).

(2) Demgegenüber geht ein Teil der Literatur davon aus, dass die Vorsatzaufgabe vor Eintritt der Vollendung der Tat zu einer Verneinung eines vollendeten Delikts führe. Es liege nur ein versuchtes Delikt vor, dessen Strafbarkeit bei freiwilliger Tataufgabe nach § 24 entfalle (LK-Schroeder, 11. Aufl., § 16 Rn. 34; Jakobs AT 8/76). Hintergrund ist teilweise die Differenzierung zwischen Versuchs- und Vollendungsvorsatz. Der für die Zurechnung eines Erfolges nötige Vollendungsvorsatz sei erst gegeben, wenn der Täter das Geschehen aus der Hand gegeben hat, der Versuch also beendet sei (vgl. Küper ZStW 112 (2000), 35f.). Eine Bestrafung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts sei möglich.

- 62 (3) Tatsächlich handelt es sich hier nicht primär um eine Frage des Versuchs. Entscheidend ist nämlich, ob man nach Tatplanaufgabe eingetretene Erfolge, die der Täter zunächst vorsätzlich auf den Weg gebracht hat, dem Täter noch zurechnet.

Nimmt man eine solche Zurechnung vor, hält man also die Aufgabe des Tatvorsatzes nach Ingangsetzen der Kausalkette für unbedeutend, liegt eine vollendete Tat vor, sodass schon die Grundvoraussetzung des § 24 Abs. 1 – Versuch – nicht erfüllt ist (vgl. § 15 Rn. 38). Hält man hingegen die Tatplanaufgabe in der Form für bedeutsam, dass der spätere Erfolgseintritt nicht mehr zuzurechnen ist, sind die Voraussetzungen des § 24 gegeben (vgl. auch Roxin AT/II 29/71).

Beispiel: Der Todeseintritt ist dem Täter nicht mehr zurechenbar, weil das Ungeschick des Klinikpersonals den Tod befördert und die Zurechnung unterbricht.

Vom ursprünglichen Versuch ist der Täter hier nach hM gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 zurückgetreten, da der Erfolg ohne Zutun des Täters nicht (zurechenbar) vollendet wird und sich der Täter um Verhinderung ernsthaft bemüht hat.

III. Teilrücktritt

- 63 Ein Rücktritt kann auch in der Form erfolgen, dass der Täter von der versuchten Qualifikation zum **Grunddelikt** wechselt.

Beispiel: T will O mit einem Knüppel verprügeln. Als er gerade zum Schlag ausholt, entschließt er sich, die Körperverletzung doch lieber mit den Fäusten zu begehen und wirft den Knüppel weg. T ist von der versuchten gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2) zurückgetreten; er macht sich der vollendeten einfachen Körperverletzung (§ 223) schuldig.

IV. Analoge Anwendung des § 24?

Für einige Delikte mit einem frühen Vollendungszeitpunkt wird eine Möglichkeit einer **tätigen Reue** diskutiert. In diesem Zusammenhang wird auch eine analoge Anwendung des § 24 für denkbar gehalten. Siehe hierzu jeweils die Erläuterungen zu den Einzeltatbeständen. 64

V. Rücktritt nach error in persona

Inwiefern ein Rücktritt nach einem error in persona möglich ist, ist zweifelhaft. 65

Einen skurrilen Fall zu dieser Problematik hatte kürzlich der BGH zu entscheiden:

Beispiel: Arzt T hatte den minderjährigen, unter Betreuung stehenden O zur Behebung eines beidseitigen Leistenbruchs zu operieren. Bei einem weiteren Patienten P, der ebenfalls unter Betreuung stand, sollte auch eine Leistenoperation vorgenommen und zeitgleich eine Sterilisation durchgeführt werden. Eine betreuungsgerichtliche Genehmigung der Sterilisation lag für P nicht vor. Im Zuge des Eingriffs an O nahm T an diesem irrümlicherweise, da er aufgrund einer Personenverwechslung davon ausging, anstelle des O den P zu operieren, die eigentlich an P durchzuführende Sterilisation vor. Als dem A nach Abschluss der Operation noch am selben Tag der Irrtum aufgrund eines Hinweises einer Mitarbeiterin auffiel, legte er seinen Fehler gegenüber der Mutter des O offen und vermittelte den O an einen Refertilisierungsspezialisten. Dieser konnte die Fortpflanzungsfähigkeit des O möglicherweise wiederherstellen (BGH NSTZ 2024, 611 mAnm Kudlich/Schütz; Jäger JA 2024, 785; Rengier medstra 2024, 377).

Hier fehlte es hinsichtlich der Sterilisation des O sowohl an einer Einwilligung der Eltern des O, des erforderlichen Sterilisationsbetreuers (§ 1830 Abs. 1 BGB) als auch an einer zusätzlich notwendigen Genehmigung des Betreuungsgerichts (§ 1830 Abs. 2 S. 1 BGB). Objektiv war T daher mit Blick auf die durch die Sterilisation des O bewirkte Körperverletzung nicht gerechtfertigt. Auch scheidet ein nach hM analog § 16 StGB zu einem Vorsatzausschluss führender Erlaubnistatbestandsirrtum aus. Denn es fehlte im Fall des P eine einzuholende betreuungsgerichtliche Genehmigung. Damit war die Vorstellung des Arztes nicht auf Umstände gerichtet, die eine Rechtfertigung begründen. Ein allenfalls diesbezüglich in Betracht kommender vermeidbarer Verbotsirrtum lässt die Strafbarkeit aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 unberührt (entgegen der lange hM, die bei einem lege artis durchgeführten ärztlichen Eingriff diesen Qualifikationsstatbestand nicht als erfüllt betrachtete, weil darunter nur als Angriffs- oder Verteidigungsmittel verwendete Gegenstände zu verstehen seien, hat der BGH diese Auffassung – jedenfalls bei einem nicht indizierten Eingriff – kürzlich zu Recht aufgegeben, näher § 224 Rn. 23a). Eine Strafbarkeit nach § 226 Abs. 2 ist in dubio pro reo zu verneinen, weil O seine Fortpflanzungsfähigkeit im Zweifel nicht auf Dauer verloren hat. Von dem Versuch nach §§ 226 Abs. 2, 22, 23 könnte T strafbefreiend zurückgetreten sein. Fraglich ist aber, ob dies nach einem erkannten error in persona noch möglich ist:

(1) Erkennt der Täter vor Beendigung des Versuchs, dass er auf das falsche Opfer zielt, ist sein Versuch nach einer Auffassung fehlgeschlagen, ein Rücktritt daher unmöglich.

(2) Nach anderer Auffassung ist ein Rücktritt in diesem Fall jedenfalls unfreiwillig.

(3) Eine differenzierende Auffassung will im Falle des unbeendeten Versuchs einen Rücktritt wegen Fehlschlags bzw. Unfreiwilligkeit verneinen und im Falle des beendeten Versuchs dagegen bejahen. Erkennt der Täter also nach Beendigung des Versuchs (der Täter hat – wie im Beispielfall – schon alles Erforderliche für die Erfolgsbewirkung

getan), dass er das falsche Opfer getroffen hat, und unternimmt er es jetzt, das Opfer zu retten, so soll ein Rücktritt anzunehmen sein (Brand/Wostry GA 2008, 611).

(4) BGH und hM lassen dagegen einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch sowohl beim beendeten als auch beim unbeendeten Versuch zu.

(5) Jedenfalls beim unbeendeten Versuch fällt bei einem erkannten error in persona der Sinn zur Fortsetzung der Tat weg, sodass die Freiwilligkeit des Rücktritts grundsätzlich verneint werden sollte. Man stelle sich etwa den Fall vor, dass jemand seinen Todfeind erschießen möchte und im letzten Moment feststellt, dass es sich um seinen besten Freund handelt. Hier einen freiwilligen Rücktritt anzunehmen, fällt schwer. Anders kann der Fall nur dann zu beurteilen sein, wenn sich der Täter nach der letzten Ausführungshandlung überlegt, ob er seinen Freund nun tatsächlich töten muss, um seinen Tötungsversuch am Freund zu verdecken. Dann hätte die Tat für den Täter noch einen Fortsetzungssinn, sodass ein Rücktritt noch möglich sein sollte. Aber auch beim beendeten Versuch erfolgt der Rücktritt vom Versuch nicht freiwillig, wenn der Täter erkennt, dass er seinen Versuch an der falschen Person verübt hat. Das zeigt auch der vorliegende Fall: Da eine Verheimlichung der Verwechslung nicht möglich war (der Arzt war allen Beteiligten bekannt), musste er die Folgen der Verwechslung rückgängig machen. Anderenfalls hätten es andere getan. Von einer echten Freiwilligkeit kann hier nicht ausgegangen werden. Die dritte, differenzierende Auffassung ist jedenfalls nicht schlüssig, denn sie führt dazu, dass der Täter eines unbeendeten Versuchs die Tat bis ins Stadium des beendeten Versuchs fortsetzen müsste, um von letzterem noch strafbefreiend zurücktreten zu können. Im Verhältnis zu dieser Auffassung erscheint sogar die hM plausibler, die unter allen Umständen, insbesondere aus Opferschutzgründen, einen Rücktritt nach erkanntem error in persona zulässt. Letztlich sprechen aber bei erkanntem error in persona die besseren Gründe für eine grundsätzliche Verneinung der Freiwilligkeit des Rücktritts, es sei denn, der Täter erkennt doch noch einen Fortsetzungssinn, etwa zur Verdeckung des eigenen Tötungsversuchs. Dass die Straffreiheit vom Einlassungsgeschick des Täters abhängt, ist dabei hinzunehmen, zumal dieses Problem beim Rücktritt vom Versuch häufig zu verzeichnen ist.

VI. Antizipierter Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten

- 66 Zweifelhaft ist, inwiefern es einen antizipierten Rücktritt vom strafbaren Versuch gibt und wem der Rücktritt zugutekommt, wenn bei Tatbeteiligung mehrerer von vornherein geplant ist, das Opfer eines beendeten Tötungsversuchs zu retten.

Beispiel: T und O wollen sich duellieren. Zu diesem Zweck werden Waffen von dem D geliefert. Da T ein vorsichtiger Mensch ist, bestellt er rechtzeitig einen Notarzt nebst Rettungswagen, der am Ort des Geschehens – eine einsame Lichtung im Wald – zu Hilfe eilen kann. Erwartungsgemäß schießt T schneller als O und verletzt ihn schwer. Weil der Notarzt sofort vor Ort ist, wird O gerettet.

(1) Nach Auffassung des BGH (BGHSt 44, 204) und eines Teils der Literatur (vgl. Kudlich JA 1999, 624) kommt die Rettung nicht nur dem unmittelbar Handelnden, sondern auch den anderen Beteiligten zugute, die sich nicht am Tatort aufgehalten haben.

(2) In der Literatur wird diese Lösung teilweise abgelehnt (Scheinfeld JuS 2006, 397; siehe auch Rotsch GA 2002, 165). Das vorherige Herbeirufen des Arztes sei kein „Verhindern“ im Sinne des § 24 Abs. 1 S. 1 2. Alt. StGB. Daher sei T nicht vom Tötungsversuch zurückgetreten.

- 67 (3) Hätte T erst nach dem Schuss den Rettungswagen gerufen, läge unstreitig ein Rücktritt vom Versuch vor. Es ist nicht nachzuvollziehen, wieso die Lösung anders sein soll, wenn T bereits den Rettungswagen bereitgestellt hat und damit die Überlebenschancen des Opfers erhöht.

Der BGH hatte diese Konstellation im so genannten Mauerschützen-Fall zu beurteilen, bei dem es einerseits die Anordnung gab, auf DDR-Flüchtlinge zu schießen, andererseits den Befehl, verletzte Flüchtlinge sofort zu behandeln und ärztlich zu versorgen.

H. Weiterführende Literatur/Leseempfehlungen

Kudlich, Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch, JuS 1999, 240, 349; Otto, Rücktritt und Rücktrittshorizont, Jura 2001, 341; Heger, Die neuere Rechtsprechung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB), StV 2010, 320; Puppe, Die Rechtsprechung des BGH zum Rücktrittshorizont, ZIS 2011, 524; Köbel/Selter, § 24 II – Der Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten, JuS 2012, 1; Hoven, Der Rücktritt vom Versuch in der Fallbearbeitung, JuS 2013, 305, 403; Bosch, Gesamtbetrachtungslehre und Rücktrittshorizont, Jura 2014, 395; Mitsch, Der Rücktritt vom Versuch des qualifizierten Delikts, JA 2014, 268; Ladiges, Der strafbefreiende Rücktritt bei Beteiligung mehrerer, JuS 2016, 15; Schumann, Der Rücktritt gem. § 24 StGB auf der „Tatbestandsebene“ des Versuchs, ZStW 2018, 1; Puppe, Ein ganz kleines Fällchen Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Rücktritt durch Aufgeben der Tat, ZJS 2020, 332; Raschke, Der Rücktrittshorizont in der juristischen Fallbearbeitung, JA 2020, 832; Murmann, Der fehlgeschlagene Versuch, JuS 2021, 385; Fahl, „Fehlschlag“ infolge „rechtlicher Unmöglichkeit“, JA 2021, 926; Murmann, Die Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch, JuS 2021, 1001; Kretschmer, Der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten – § 24 II StGB, JA 2021, 645; Murmann, „Aufgeben“ der weiteren Tatausführung und „Verhindern“ von deren Vollendung iSv § 24 I 1 StGB, JuS 2022, 193; Mitsch, Teilrücktritt nach Aufstiftung, JuS 2024, 825; Mitsch, Rücktritt vom Versuch nach error in persona, JuS 2025, 713.

3. Titel. Täterschaft und Teilnahme

Vorbemerkungen vor § 25

A. Die §§ 25 ff. enthalten Vorschriften, die eingreifen, wenn an einem Delikt mehrere beteiligt sind. Dabei wird nach der **Intensität der Beteiligung** differenziert. Das Gesetz unterscheidet zwischen Täterschaft und Teilnahme. Oberbegriff ist der Begriff der „Beteiligung“ (vgl. zB § 28 Abs. 2). Unterschieden werden „Alleintäterschaft“, „mittelbare Täterschaft“ und „Mittäterschaft“. Bei der Teilnahme wird zwischen „Anstiftung“ (§ 26) und „Beihilfe“ (§ 27) differenziert (vgl. Puppe GA 2013, 514).

Die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme und die Differenzierungen zwischen Anstiftung und Beihilfe gehen letztlich zurück auf Vorschriften des französischen Code pénal, die in das preußische StGB von 1851 und später in das Strafgesetzbuch von 1871 übernommen wurden (vgl. MüKo-Scheinfeld Rn. 3). Mit der Strafrechtsreform 1975 wurden Detailregelungen für die Unterscheidung verschiedener Täterschaftsformen geschaffen, die es bis dahin vorrangig in der Wissenschaft gegeben hatte.

B. Ein zentrales Moment für das Vorverständnis von Täterschaft und Teilnahme ist der Streit um den Täterbegriff.

I. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten geht von einem sog. „**Einheitstäterbegriff**“ aus. Jeder, der bestimmte Erfolge verursacht oder Handlungen vornimmt, ist Täter. In den 50er Jahren war diskutiert worden, ob man solch ein Modell auch für das Strafrecht vorsehen soll (vgl. LK-Schünemann/Greco Vor § 25 Rn. 5 ff.). Dieses war abgelehnt worden.

II. Weiterhin war über Jahrzehnte im Streit, ob von einem extensiven oder einem restriktiven Täterbegriff auszugehen ist. Der Streit meint die Frage, ob die Teilnahmevorschriften eine umfassende Täterstrafbarkeit einschränken (extensiver Täterbegriff), oder aber die Teilnahmevorschriften die strafrechtliche Verantwortung gegenüber einer restriktiven Täterverantwortung erweitern (restriktiver Täterbegriff).

Der **extensive Täterbegriff** geht davon aus, dass die Ursächlichkeit für eine Rechtsverletzung „an sich“ bereits die Täterschaft ausmacht. So heißt es in BGHSt 3, 5:

„Wer den Erfolg des gesetzlichen Straftatbestandes verursacht, ist Täter, soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen.“ Dieser Ansatz geht in einer Stufe von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen für den tatbestandsmäßigen Erfolg aus (Äquivalenztheorie). In einer zweiten Stufe wird er konsequent in dem Ansatz fortgesetzt, der Differenzierungen zwischen Täterschaft und Teilnahme anhand des subjektiven Tatbestandes (Animustheorie; § 25 Rn. 4) vornehmen will.

- 7 Demgegenüber geht der **restriktive Täterbegriff** davon aus, dass Verursachung des Erfolges nicht schon zur Begründung der Täterschaft genügt, sondern weitere Momente hinzukommen müssen. Dementsprechend sind die Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe solche, die die Strafbarkeit erweitern. In ihrer engsten Ausprägung kann nach dieser Lehre Täter nur sein, wer die Tat „selbst“ und „unmittelbar“ begeht (sog. formalobjektive Theorien). In der heutigen Fassung findet sich der restriktive Täterbegriff in der Ausprägung durch die Tatherrschaftslehre, die neben der „eigenhändigen“ Tatbegehung auch Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft anerkennt, ohne den grundsätzlichen restriktiven Ansatz zu vernachlässigen (§ 25 Rn. 7).

§ 25 Täterschaft

- (1) **Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.**
- (2) **Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).**

Übersicht (Rn)

- | | |
|--|---|
| A. Überblick 1 | I. Überblick 80 |
| B. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme 3 | II. Objektiver Tatbestand 83 |
| C. Unmittelbare Täterschaft 16 | III. Subjektiver Tatbestand 93 |
| D. Mittelbare Täterschaft 20 | IV. Irrtümer 95 |
| I. Überlegenes Wissen 23 | V. Versuch und Rücktritt 97 |
| II. Überlegenes Wollen 50 | VI. Täterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt 103 |
| III. Irrtümer 61 | VII. Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten 107 |
| IV. Versuch 69 | |
| E. Mittäterschaft 79 | |

A. Überblick

- 1 § 25 regelt die Erscheinungsformen der Täterschaft. Mit der Anerkennung der mittelbaren Täterschaft lehnt die Norm zugleich eine Grundannahme der formal-objektiven Theorie (vgl. W/Beulke/Satzger Rn. 808) ab (SK-Hoyer Vor § 25 Rn. 9).
- 2 Unterschieden werden Alleintäterschaft, mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft. Der Begriff des Nebentäters findet sich im Gesetz nicht. Er meint den Fall, dass mehrere Personen unabhängig voneinander als (unmittelbare) Täter für die nämliche Tat verantwortlich sind (vgl. SK-Hoyer Rn. 2).

Beispiel: A und B bringen unabhängig voneinander je eine mit gewaltiger Sprengkraft ausgestattete Bombe in das Haus des O und verbinden den Zünder mit dem Lichtschalter. Als O das Haus betritt, wird er samt Haus in die Luft gesprengt (vgl. Vor § 13 Rn. 32).

B. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

- 3 Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme werden – ungeachtet aller Facetten – heute noch zwei Grundansätze vertreten.

I. Die insbesondere von der Rechtsprechung vertretene **subjektive Theorie** knüpft an die Äquivalenztheorie an: Wenn alle Bedingungen für den Erfolgseintritt gleichwertig sind und Täter, Anstifter und Gehilfe gleichermaßen kausal für den Erfolgseintritt werden, liegt es nahe, Täterschaft und Teilnahme nicht anhand objektiver Kriterien, sondern anhand der Vorstellungen des Beteiligten abzugrenzen. Täter sei, wer Täterwillen (animus auctoris) habe, Teilnehmer hätten einen Teilnahmewillen (animus socii). **Täter sei, wer die Tat als eigene, Teilnehmer, wer die Tat als fremde wolle.** 4

Dabei soll es nach der neueren Rechtsprechung aber auch auf die Tatherrschaft oder zumindest den Willen zur Tatherrschaft ankommen (etwa BGH NJW 1994, 671; vgl. Rn. 91). 5

In ihrer extremen Überformung kommt diese Theorie zu Teilnahme auch in Fällen, in denen der Betreffende selbst die tatbestandliche Ausführungshandlung alleine vorgenommen hat, so im Badewannen-Fall (RGSt 74, 84) und im Staschynskij-Fall (BGHSt 18, 87). 6

Beispiel: T tötet das neugeborene Kind ihrer Schwester S, weil der gemeinsame Vater gedroht hat, er werde Mutter und „uneheliches Kind“ vom Hof jagen. Wegen der Fremdnützigkeit – und um die seinerzeit zwingende Todesstrafe zu vermeiden – bejaht das Reichsgericht Beihilfe. Diesem extremen Ansatz ist durch § 25 Abs. 1, 1. Alt. die Grundlage entzogen (vgl. BGHSt 38, 315); wer die tatbestandliche Ausführungshandlung selbst vornimmt, ist grundsätzlich Täter (vgl. W/Beulke/Satzger Rn. 813). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der BGH im Insulinspritzen-Fall eine Normativierung des Tatherrschaftskriteriums befürwortet hat. Denn diese Entscheidung betrifft Besonderheiten der Abgrenzung von einverständlicher Fremdtötung und freiverantwortlicher Selbsttötung (näher dazu § 216 Rn. 14).

II. Demgegenüber will die sog. **Tatherrschaftslehre** für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme auf die Tatherrschaft abstellen: **Täter ist, wer die Tat beherrscht, sie nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann und damit als Zentralgestalt des Geschehens bei der Tatbestandsverwirklichung fungiert.** Diese Theorie ist eine Fortentwicklung der formal-objektiven Theorie und hält Täterschaft auch in solchen Fällen für möglich, in denen der Betreffende die Ausführungshandlung nicht selbst vornimmt. Begründet wurde die Tatherrschaftslehre insbesondere von Roxin in seiner Habilitationsschrift „Täterschaft und Tatherrschaft“. Sie hat mittlerweile eine Vielzahl von Facetten erhalten (vgl. etwa die sog. Ganzheitstheorie; Schmidhäuser AT 10/163). So ist sie zB von Jakobs (AT 21/3, 16, 33 ff.) bzw. Stein (Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre 1988, 238 ff.) zum Teil kritisiert, zum Teil modifiziert, zum Teil fundiert worden. 7

III. Wenn in § 25 Abs. 1, 1. Alt. derjenige als Täter bezeichnet wird, der die Tat „selbst“ begeht, ist damit der Ausgangsthese der subjektiven Theorie, nur anhand des Vorstellungsbildes des Beteiligten könne die Abgrenzung vorgenommen werden, der Boden entzogen. Weiterhin ist die subjektive Theorie insofern rechtsstaatlich bedenklich, als sie die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme weitgehend ins Belieben des Richters stellt. Schließlich widerspricht sich die Rechtsprechung selbst, wenn sie für das Vorliegen des Täterwillens ua auf den Willen zur Tatherrschaft abstellt. Wenn es einen Willen zur Tatherrschaft gibt, muss es auch eine Tatherrschaft geben. Der Tatherrschaftslehre ist also zu folgen. 8

IV. Die vorstehenden Ausführungen sind viel zu umfangreich, um damit entsprechende Probleme in der Klausur bewältigen zu können. Hier ging es zunächst einmal darum, die Fundamente des Streites freizulegen. Die zentralen Probleme ergeben sich immer dann, wenn es um die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Teilnahme (Anstiftung, insbesondere aber Beihilfe) bzw. um die Abgrenzung zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung geht. Dementsprechend wird an den jeweiligen Stellen der Streit noch einmal konkretisiert und komprimiert behandelt. 9

- 10 In vielen Fällen existieren aufgrund langjähriger Diskussion Streitstände, die ein Studierender nicht vorhalten kann. Wichtiger als Detailwissen ist hier Strukturwissen, dh das Verstehen des Ausgangspunktes der Diskussion.

Beispiel: Der Anstifter wird gleich einem Täter bestraft. Ob man den Geheimdienstchef bzw. den „Paten“ als Anstifter der von seinen Vasallen ausgeführten Taten ansieht oder als Täter ist jedenfalls für das Strafmaß irrelevant. Dass man in einigen Fällen eine Täterschaft auch bei voll verantwortlich handelndem Tatmittler annimmt, hat insbesondere kriminalpolitische Gründe: Es geht darum, dass Attribut „Täter“ auch demjenigen zuzuschreiben, der sich im Hintergrund hält und die Hände nicht selbst schmutzig macht. Manchmal hat es auch mit dem Vorverständnis vom Verhältnis zwischen Mord und Totschlag zu tun, etwa im Katzenkönigfall (unten Rn. 36).

- 11 V. Der Streit um die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme führt zu erheblichen Aufbau Problemen. Diese werden deutlich, wenn man einmal den Aufbau nach der Animustheorie und der Tatherrschaftslehre für einen Totschlag in mittelbarer Täterschaft nebeneinander stellt:

Animustheorie

A. Tatbestand

I. Objektiver Tatbestand

1. Erfolg
2. Handlung
3. Kausalität

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz bzgl. I 1.–3.
2. Animus auctoris

B./C. Rechtswidrigkeit/Schuld

Tatherrschaftslehre

A. Tatbestand

I. Objektiver Tatbestand

1. Erfolg
2. Handlung
3. Kausalität
4. Tatherrschaft

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz bzgl. I 1.–3.
2. Tatherrschaftswille

B./C. Rechtswidrigkeit/Schuld

- 12 Für den BGH erfüllt den objektiven Tatbestand des Totschlags in mittelbarer Täterschaft schon, wer durch eine Handlung den Erfolg verursacht, also etwa der Anstifter. Die Abgrenzung erfolgt erst auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes. Aber auch der BGH stellt mittlerweile auf objektive Aspekte ab und kommt bei der mittelbaren Täterschaft wegen des Gesetzeswortlauts („durch einen anderen“) nicht umhin, auch auf die objektive Sachlage abzustellen. Da für den animus auctoris im Sinne der Rechtsprechung auch auf die Tatherrschaft oder zumindest den Willen zur Tatherrschaft abzustellen ist, kommen beide Auffassungen oftmals zu den nämlichen Ergebnissen. Probleme gibt es nur dann, wenn es an der Tatherrschaft objektiv fehlt, der BGH aber wegen des großen Interesses am Täterfolg zu einer Täterschaft käme.

Siehe hierzu Rn. 20 ff. (mittelbare Täterschaft) und Rn. 79 ff. (Mittäterschaft). In Prüfungsarbeiten sollte die Abgrenzung im objektiven Tatbestand bei der Tathandlung erfolgen. Kein Aufbau Problem gibt es beim Versuch, da dort ohnehin im Tatentschluss das Vorstellungsbild der Beteiligten entscheidet.

- 13 VI. Im Hinblick auf die nachfolgende Darstellung ist zu beachten, dass in einigen Fällen besondere Kriterien gelten. So ist bei den echten Sonderdelikten ohnehin nur Täterschaft durch solche Personen möglich, die die entsprechende Qualität aufweisen (vgl. § 203: Verletzung der Vertraulichkeit durch Berufsheimnisträger). Wann diese besonderen Kriterien gelten, ist eine Frage des Besonderen Teils und wird jeweils bei der Erläuterung der verschiedenen Tatbestände ausgeführt. Dies gilt zB auch für eigenhändige Delikte (zB den Meineid) und Pflichtdelikte, deren Tatbestand eine besondere Pflichtenstellung voraussetzt, wie zB die Vermögensfürsorgepflicht in § 266.

- 14 In einigen Fällen hat das Gesetz die Problematik der mittelbaren Täterschaft bei solchen „Sonderdelikten“ explizit geregelt. So kann Täter einer Falschbeurkundung im Amt nur ein Amtsträger sein (§ 348), eine Anstiftung ist zwar möglich, mittelbare Täterschaft aber nicht. Sie wird gesondert als mittelbare Falschbeurkundung (§ 271) erfasst.