

Examinatorium Strafrecht / AT / Versuch 1 / Unmittelbares Ansetzen – Arbeitsblatt Nr. 1**Zeitpunkt des „unmittelbaren Ansetzens“ des mittelbaren Täters**

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: T überredet den schwachsinnigen und ihm hörigen Z, am nächsten Morgen den A in der Badewanne zu erschießen. Er übergibt ihm eine geladene Pistole sowie die Adresse des A und weitere Instruktionen. Z geht nach Hause, verliert aber die Adresse des A und tut daher nichts. Hier hat der Tatmittler Z zur Tatbestandsverwirklichung noch nicht unmittelbar angesetzt. Fraglich ist, ob es für den mittelbaren Täter T zu einer Vorverlegung des Zeitpunktes des Versuchsbeginns kommt oder ob ein Versuch des mittelbaren Täters erst zu dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Tatmittler zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt.

1. Strenge Akzessorietätstheorie (= Gesamtlösung)

Vertreter: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 22 Rn. 78; Bung, JA 2007, 868 (871); Busch, GA 2024, 77; Eschenbach, JURA 1992, 645; Gösser, JR 1976, 250; Kadel, GA 1983, 307; Köhler, S. 541 f.; Krack, ZStW 110 (1998), 628; Krack/Schwarzer, JuS 2008, 140 (141); Krey/Esser, Rn. 1239; Kühl, § 20 Rn. 91; ders., JuS 1983, 182; Küper, JZ 1983, 369; Küpper, GA 1986, 447; ders., GA 1998, 521; Lackner/Kühl/Heger-Heger, § 22 Rn. 9a; LK-Vogler, 10. Aufl., § 22 Rn. 101; Maurach/Gösser/Zipf-Renzikowski, AT 2, § 48 Rn. 136 f.; Meyer, ZStW 87 (1975), 608; Rath, JuS 1999, 143; Eb.Schmidt, Frank-FG, Bd. 2, S. 132; SK-Hoyer, § 25 Rn. 147; Stratenwerth/Kuhlen, § 12 Rn. 105.

Inhalt: Das Versuchsstadium beginnt auch für den mittelbaren Täter erst in dem Moment, in dem der Tatmittler unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt.

Argument: Das Einwirken auf den Tatmittler und dessen dem mittelbaren Täter zurechenbares Verhalten bilden eine normative Einheit. Der mittelbare Täter handelt gerade „durch“ den Tatmittler und somit nicht früher als dieser. Die bei der Mittäterschaft entwickelte „Gesamtlösung“ ist auf die mittelbare Täterschaft zu übertragen.

Konsequenz: Vorbereitungsstadium und Versuch beginnen und enden für den mittelbaren Täter und den Tatmittler zur gleichen Zeit.

Kritik: Diejenige Handlung, die dem mittelbaren Täter vorzuwerfen ist, ist das Einwirken auf den Tatmittler. Dessen spätere Tat ist lediglich der Erfolg dieser Handlung, vergleichbar in etwa mit dem In-Gang-Setzen eines mechanischen Werkzeuges. Der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens des Tatmittlers ist dem mittelbaren Täter aber oftmals gar nicht bekannt und für diesen daher höchst zufällig.

2. Einwirkungstheorie (= Einzellösung)

Vertreter: Rechtsprechung (früher): RGSt 53, 12 f.; 53, 45 f.; 77, 172.

Aus der Literatur: Baumann, JuS 1963, 92 f.; Baumann/Weber/Mitsch, 11. Aufl. 2003; § 29 Rn. 155; Bockelmann, JZ 1954, 468 (473); Bockelmann/Volk, § 22 II 3b; Herzberg, MDR 1973, 94; ders., Roxin-FS 2001, S. 749 (751 f.); Jakobs, 21/105; Merkel, ZStW 107 (1995); 545 (550); Puppe, AT, § 20 Rn. 28 ff., 41; dies., JuS 1989, 361 (363 f.); Saliger, JuS 1995, 1004 (1008 f.); Schilling, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, S. 104 ff.

Inhalt: Das Versuchsstadium beginnt für den mittelbaren Täter bereits dann, wenn er auf den Tatmittler einzuwirken beginnt.

Argument: Die tatbestandsmäßige Handlung des mittelbaren Täters ist gerade und nur das Einwirken auf den Tatmittler. Damit wird eine Kausalkette in Gang gesetzt, die ein gewisses Risiko hervorruft und bei der damit zu rechnen ist, dass der Erfolg nur noch dann abgewendet werden kann, wenn der mittelbare Täter erneut – entgegengesetzt – auf den Tatmittler einwirkt. Die Situation ist vergleichbar mit der versuchten Anstiftung, die auch mit der Einwirkung des Anstifters auf den Täter beginnt.

Konsequenz: Vorverlagerung des Versuchsbeginns ins Vorbereitungsstadium; Rücktritt vom Versuch wird oftmals zu prüfen sein.

Kritik: Die Einschaltung eines Tatmittlers darf nicht zur Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit ins Vorbereitungsstadium führen. Die straflose Verabredung eines Vergehens bei Annahme von Mittäterschaft wäre somit bei der mittelbaren Täterschaft bereits Versuch. Ferner liegt ein Verstoß gegen das Unmittelbarkeiterfordernis des § 22 StGB vor.

3. Differenzierte Theorie

Vertreter: Blei, § 72 II 4; Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch Kommentar, 1956, II 3 vor § 43; Welzel, § 24 III 5.

Inhalt: Das Versuchsstadium beginnt für den mittelbaren Täter in den Fällen, in denen der Tatmittler gutgläubig ist, bereits mit dem Einwirken auf den Tatmittler, in den Fällen, in denen dieser bösgläubig ist, erst zu dem Zeitpunkt, in dem der Tatmittler unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt.

Argument: Ist das Werkzeug gutgläubig, so setzt der mittelbare Täter mit der Einwirkung eine Kausalkette in Gang, bei der damit zu rechnen ist, dass der Erfolg nur noch dann abgewendet werden kann, wenn der mittelbare Täter erneut – entgegengesetzt – auf den Tatmittler einwirkt. Die Situation ist vergleichbar mit dem In-Gang-Setzen eines mechanischen Werkzeuges oder eines Tieres. Ist das Werkzeug hingegen bösgläubig, entscheidet der Tatmittler selbst darüber, ob und wann er handelt oder nicht.

Konsequenz: Der Versuchsbeginn hängt von der Qualität des Werkzeuges ab.

Kritik: Auch bei der unmittelbaren Täterschaft ist die Qualität des Werkzeuges gleichgültig. Wird das Delikt vollendet, so werden die Handlungen des Tatmittlers dem mittelbaren Täter auch ohne Rücksicht darauf zugerechnet, ob er gut- oder bösgläubig war. Zudem ist es nicht einzusehen, warum der mittelbare Täter bei einem gutgläubigen Werkzeug eher bestraft werden soll, als bei einem bösgläubigen.

4. Rechtsgutsgefährdungstheorie

Vertreter: Rechtsprechung: BGHSt 4, 273; BGHSt 30, 365; BGHSt 40, 268 f.; BGHSt 43, 180; BGH NStZ 1986, 547; BGH NStZ 2021, 92; BGH NJW 2024, 604; BGH NStZ 2024, 150.

Aus der Literatur: Bosch, JURA 2011, 915; Engländer, JuS 2003, 330 (335); Fischer, § 22 Rn. 26 ff.; Heinrich, Rn. 751; Herzberg, JuS 1985, 6; Hoffmann-Holland, Rn. 644; Jäger, Rn. 448; Jahn, JuS 2021, 84; Jescheck/Weigend, § 62 IV 1; Kudlich, JuS 1998, 600 f.; LK-Hillenkamp, 12. Aufl., § 22 Rn. 158 ff.; LK-Murmann, 13. Aufl., § 25 Rn. 170 ff.; Maier, MDR 1986, 361; Roxin, JuS 1979, 11 f.; ders., Maurach-FS, S. 217 f.; SSW-Kudlich/Schuhr, § 22 Rn. 57; TüKo-StGB-Bosch, § 22 Rn. 54a; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 979.

Inhalt: Das Versuchsstadium beginnt für den mittelbaren Täter dann, wenn er mit seiner Einwirkung auf den Tatmittler das Rechtsgut unmittelbar gefährdet oder das Geschehen aus der Hand gibt und ohne weitere Einflussmöglichkeiten auf den Tatmittler überträgt.

Argument: Erst dann, wenn der mittelbare Täter keine Einwirkungsmöglichkeiten mehr besitzt, setzt er die Kausalkette vollständig in Gang. Solange es zur Bewirkung des Erfolges noch weiterer Teilakte des mittelbaren Täters bedarf, befindet sich die Tat hingegen lediglich im Vorbereitungsstadium, da der mittelbare Täter das Geschehen noch in der Hand hat.

Konsequenz: Es ist immer zu prüfen, ob der mittelbare Täter noch Einfluss auf den Tatmittler ausüben kann.

Kritik: Die Einschaltung eines Tatmittlers darf nicht zur Vorverlegung der Versuchsstrafbarkeit ins Vorbereitungsstadium führen.