

† Strafrecht AT: Abgrenzung mittelbare Täterschaft und Anstiftung

StGB §§ 25 I Var. 2, 30 I

1. Das Veranlassen der Tat eines Kindes ist nur dann als mittelbare Täterschaft anzusehen, wenn dem Veranlassenden die vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft zukommt, er das Geschehen also in tatsächlicher Hinsicht steuernd in den Händen hält.

2. Ein unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft liegt vor, wenn der Hintermann seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat und ihn in der Vorstellung entlässt, dieser werde die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr in engem zeitlichem Zusammenhang vornehmen. (Ls. d. Bearb.)

 BGH, Beschl. v. 13.9.2023 – 5 StR 200/23, BeckRS 2023, 36742

Prof. Dr. Jörg Eisele

Zum Sachverhalt

Die Mutter M des T lebte aus Angst vor sexuellen Übergriffen ihres Ehemanns und Vaters der Kinder in einem Frauenhaus. Der Bruder des Ehemanns, der Angekl. A, holte den 11-jährigen Sohn T beim Vater ab und forderte ihn auf, seine Mutter nach Rückkehr in das Frauenhaus zu töten: Er solle abends, wenn die Mutter im Bett liege und schlafe, ein scharfes Messer aus der Küche holen und sie töten, denn sie habe schlechte Sachen gemacht. Auf seinem Mobiltelefon zeigte er dem T eine Videoaufnahme, auf der ein Mann eine andere Person erstach. Weitere Vorgaben erfolgten nicht, vielmehr sollte T sie „eigenmächtig zu einer von ihm selbst bestimmten Zeit begehen“. Zudem führte er aus: Da T noch klein sei, könne dieser nicht bestraft werden, während er, der Angekl., eine große Strafe bekommen und ins Gefängnis kommen würde, wenn er das mache. Er versprach dem T ferner Süßigkeiten, die Rückgabe von weggenommenen Spielsachen und den Kauf eines Motorrades. T ging darauf zum Schein ein, weil er Angst hatte, ansonsten seine Mutter nicht wiedersehen zu dürfen. Da M das Frauenhaus mit unbekanntem Aufenthalt verlassen hatte, scheiterte das Vorhaben. Später offenbarte sich T der M.

Prüfungsaufbau zu §§ 212, 22, 23 I, 25 I Var. 2 StGB**A. Tatbestand****I. Tatenschluss bzgl. Begehung in mittelbarer Täterschaft, dh****1. Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs (Indiz)****2. Tatherrschaft des Hintermanns****II. Unmittelbares Ansetzen****B. Rechtswidrigkeit**

C.Schuld

Einführung in die Probleme

Die Entscheidung liefert eine schöne Vorlage für einen Klausurfall. Zu prüfen ist ein versuchtes Tötungsdelikt in mittelbarer Täterschaft (§§ 211, 212, 22, 23 I StGB). Der Totschlag bzw. Mord an der Mutter M sollte durch den 11-jährigen Sohn T begangen werden. Dieser kann mangels Schuldfähigkeit (§ 19 StGB) selbst nicht bestraft werden. Der Strafbarkeitsmangel eines Werkzeugs (Tatmittler) kann freilich „Indiz“ für eine mittelbare Täterschaft des Hintermannes sein.¹ Jedoch muss man sehen, dass in Konstellationen, in denen lediglich die Schuld des Werkzeugs entfällt, eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat iSd §§ 26, 27 StGB vorliegt, so dass (mittelbare) Täterschaft von Teilnahme (hier Anstiftung) abzugrenzen ist.²

Dabei sind die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft richtigerweise auf Grundlage der Tatherrschaftslehre festzustellen. Mittelbarer Täter ist demnach, wer sich für die Tatbestandsverwirklichung eines menschlichen Werkzeugs bedient, gegenüber dem er durch übergeordnete Wissens- oder Willensherrschaft eine überlegene Stellung hinsichtlich des Tatgeschehens innehat, so dass er planvoll lenkend die Tatbestandsverwirklichung in seinen Händen hält.³ Auch die Rechtsprechung, die ansonsten die Abgrenzung auf Grundlage der sog. *subjektiven Theorie* vornimmt, stellt für die mittelbare Täterschaft im Wesentlichen auf die Tatherrschaft und den objektiven Tatbeitrag ab und gelangt daher regelmäßig zu entsprechenden Ergebnissen.⁴

Streitig ist dabei im Schrifttum, ob bei einem schuldunfähigen Werkzeug dem Hintermann stets die Tatherrschaft zukommt, wenn er diesen „Defekt“ bei der Tatbegehung ausnutzt. Über diese Frage hatte der BGH bislang nicht entschieden. Dabei ist im vorliegenden Fall die Besonderheit zu berücksichtigen, dass nur eine versuchte Tat in Betracht kommt. Bei dieser muss der Tatentschluss auf eine Begehung in mittelbarer Täterschaft gerichtet sein, dh der Tatentschluss muss die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft umfassen. Sodann ist weiter die streitige Frage zu erörtern, wann ein unmittelbares Ansetzen des Tatmittlers bei mittelbarer Täterschaft vorliegt. Verneint man eine mittelbare Täterschaft ist eine Anstiftung (§ 26 StGB) bzw. eine versuchte Anstiftung nach § 30 I StGB in Betracht zu ziehen.

Darstellung und Analyse

Eingangs definiert der BGH die mittelbare Täterschaft und bestätigt, dass es auch auf Grundlage der Rechtsprechung wesentlich auf die Tatherrschaft ankommt:

„In mittelbarer Täterschaft handelt, wer die vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft innehat, das Geschehen also mit steuerndem Willen in den Händen hält.“

Sodann stellt der BGH zunächst den Streitstand zur Frage einer mittelbaren Täterschaft bei einem schuldunfähigen Werkzeug näher dar. Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, dass der Hintermann stets mittelbarer Täter ist,⁵ da bei normativer Betrachtung die Verantwortung stets beim Hintermann liege, wenn eine nicht verantwortliche Person handelt.⁶ Ähnlich wird mit Blick auf das Werkzeug aufgrund § 19 StGB gefolgert, dass Kinder – unabhängig von ihrer Einsichtsfähigkeit im Einzelfall – generell nicht verantwortlich seien und daher die Verantwortlichkeit letztlich beim Hintermann liege.⁷

Die Gegenansicht verlangt für mittelbare Täterschaft hingegen, dass das Kind tatsächlich im Einzelfall ohne Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit handelt.⁸

Zutreffend dürfte es sein, nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob dem Hintermann im Verhältnis zum Werkzeug tatsächlich die objektive Tatherrschaft zukommt. Dabei ist zunächst auf die Einsichtsfähigkeit des Werkzeugs zu blicken. Daher mag mittelbare Täterschaft bei einem sechsjährigen Kind zu bejahen, bei einem dreizehnjährigen Kind jedoch im Einzelfall zu verneinen sein. Ferner wird man berücksichtigen müssen, mit welcher Intensität auf das Kind eingewirkt wird und inwieweit sich der Täter Einfluss auf das weitere Geschehen – etwa durch Weisungen oder Kontrolle des Werkzeugs – vorbehält. Eine solche differenzierte Betrachtung favorisiert hier auch der BGH:

„Nach Auffassung des Senats ist das Veranlassen der Tat eines Kindes nur dann als mittelbare Täterschaft anzusehen, wenn dem Veranlassenden die vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft zukommt, er das Geschehen also in tatsächlicher Hinsicht steuernd in den Händen hält. Ob dies der Fall ist, richtet sich nicht nach starren Regeln, sondern ist im Einzelfall durch wertende Betrachtung des Gesamtgeschehens zu ermitteln. Von besonderer Bedeutung ist dabei, inwieweit der Strafunmündige nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der ihm angetragenen Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“

Gegen eine rein normative Betrachtung und damit gegen eine pauschale Annahme von mittelbarer Täterschaft spricht schon, dass eine Anstiftung aufgrund der limitierten Akzessorietät gerade auch dann in Betracht kommt, wenn der unmittelbar Handelnde schuldlos handelt (vgl. auch § 29). Auch muss man sehen, dass § 19 StGB lediglich die Bestrafung der Handlungen des Kindes betrifft, jedoch keine grundsätzliche Aussage zur Strafbarkeit anderer Beteiligten enthält:

„Der Normzweck – das Festlegen einer pauschalen Grenze für die Strafmündigkeit – gebietet es ebenfalls nicht, dem § 19 StGB Auswirkungen auf die Strafbarkeit eines Hintermanns zuzuerkennen. Aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Strafmündigkeit mögliche Auswirkungen auf die Strafbarkeit von Beteiligten überhaupt in den Blick genommen hat... Allerdings wird angesichts der empirischen Erkenntnisse, die der Festsetzung der

Altersgrenze in § 19 StGB zugrunde liegen ..., in aller Regel davon auszugehen sein, dass bei Kindern tatsächlich ein Defizit vorliegt, das die Tatherrschaft des Hintermanns begründet; unausweichlich ist dies indes nicht.“

Der BGH gelangt bei der folgenden Subsumtion aufgrund der Feststellungen des LG dann zu dem Ergebnis, dass der Tatentschluss des A nicht auf die Voraussetzungen einer mittelbaren Täterschaft bezogen war:

„Bei Anwendung dieses Maßstabs kam dem Angekl. in dem von ihm vorgestellten Tatablauf keine Tatherrschaft zu. Aus den ... Feststellungen ergibt sich, dass er an der Reife des T zur Einsicht in das augenfällige Unrecht der Tat – Tötung der eigenen Mutter – nicht zweifelte. Denn er versuchte nicht, dem Kind das Unrecht der Tat zu verschleiern oder sich sonst ein altersbedingtes Reifedefizit zunutze zu machen... Er gab die Wahl des in ungewisser Zukunft liegenden Tatzeitpunkts und die Einzelheiten der Tatausführung aus der Hand und überantwortete beides gänzlich dem Kind. Die Tat sollte nach seiner Vorstellung zudem nach dessen Rückkehr in das Frauenhaus begangen werden, mithin an einem ihm unbekannten Ort, an dem er – wie er wusste – keinerlei Einfluss ausüben konnte.“

Selbst wenn man daran zweifeln kann, dass dem elfjährigen T Umfang und Tragweite des angesonnenen Tuns wirklich vollumfänglich bewusst waren, scheitert eine Strafbarkeit jedenfalls am unmittelbaren Ansetzen. Dabei kommt es auf die streitige Frage an, wann der mittelbare Täter unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt.⁹

Nach der sog. *Einzellösung* bzw. Einwirkungslehre soll dies bereits mit Einwirkung auf den Tatmittler der Fall sein,¹⁰ was hier zu bejahen wäre, aber eine zu pauschale und weite Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit bedingt.¹¹

Hingegen setzt der mittelbare Täter nach der – ebenfalls zu pauschalen – *Gesamtlösung*¹² erst unmittelbar an, wenn der Tatmittler selbst unmittelbar ansetzt.

Die hM stellt unter Heranziehung allgemeiner Kriterien zu Recht darauf ab, ob der mittelbare Täter das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in der Weise aus der Hand gegeben hat, dass der daraus resultierende Angriff ohne weitere wesentliche Zwischenschritte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet bzw. damit eine Rechtsgutsgefährdung verbunden ist:¹³

„Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Täter seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat und ihn in der Vorstellung entlässt, dieser werde die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr in engem zeitlichem Zusammenhang vornehmen. Die Einwirkung auf den Tatmittler ist hingegen bloße Vorbereitungshandlung, wenn sie erst nach längerer Zeit zur Tatbegehung führen soll oder wenn ungewiss bleibt, ob und wann sie Wirkung entfaltet... Entscheidend für die Abgrenzung ist mithin, ob nach dem Tatplan die Handlungen des Täters schon einen derartigen Angriff auf das geschützte Rechtsgut enthalten, dass es bereits gefährdet ist und der Schaden sich unmittelbar anschließen kann,

oder ob die Begründung einer solchen Gefahr dem noch ungewissen späteren Handeln des Tatmittlers überlassen bleibt.“

Eisele: † Strafrecht AT: Abgrenzung mittelbare Täterschaft und Anstiftung (JuS 2024, 272)

274

Demgemäß war hier das unmittelbare Ansetzen des A richtigerweise zu verneinen:

„An diesen Maßstäben gemessen setzte der Angekl. durch die Beeinflussung seines Neffen noch nicht zur Tötung unmittelbar an. Nach seinem Tatplan sollte der Junge erst in einigen Tagen zu seiner Mutter zurückkehren und die Tat auch dann nicht notwendig sogleich begehen; die Wahl des Tatzeitpunkts überließ er vielmehr dem Kind. Wann es zur Tatbegehung kommen würde, war daher ungewiss.“

Da T selbst noch nicht zur Tötung der M angesetzt hatte, scheidet mangels Haupttat auch eine Anstiftung (§ 26 StGB) des T aus. Aus Sicht des BGH, der eine mittelbare Täterschaft ablehnt, verbleibt dann aber eine versuchte Anstiftung zum Mord nach § 30 I StGB.

Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

Soweit man in einer Klausur – anders als der BGH – zu einer mittelbaren Täterschaft gelangen würde, wäre A hingegen straflos. Die „versuchte mittelbare Täterschaft“ scheitert hier – wie gezeigt – am Erfordernis unmittelbaren Ansetzens des A. Die hM lehnt mit Blick auf den klaren Wortlaut des § 30 I StGB und aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift eine Ausdehnung des § 30 I StGB auf Fälle der mittelbaren Täterschaft ab, obgleich man den Tatentschluss zur Anstiftung prinzipiell als „Minus“ im Tatentschluss zur Begehung in mittelbarer Täterschaft enthalten ansehen könnte.¹⁴ Damit verbleibt das nicht ganz widerspruchsfreie Ergebnis, dass der mittelbare Täter besser gestellt ist als der Anstifter.¹⁵

Möglicherweise war dies auch der Grund, weshalb der BGH in Fällen des schuldunfähigen Werkzeugs nicht kategorisch eine mittelbare Täterschaft annehmen möchte. Denn dies würde den Weg über eine Strafbarkeit nach § 30 I StGB sperren.

Zur Einführung: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele Strafr AT/Eisele, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 105 ff. (Allgemeine Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft); Heinrich Strafr AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 747 ff. (Unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters); MüKoStGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl. 2020, StGB § 25 Rn. 10 ff., 22 ff., 32 ff. (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme).

Zur Vertiefung: BGHSt 43, 177 = NJW 1997, 3453 (Versuchsbeginn des mittelbaren Täters); Rengier Strafr AT, 15. Aufl. 2023, § 43 Rn. 27 ff. (Deliktisches Minus des Tatmittlers auf Schuldebene); LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl. 2021, StGB § 30 Rn. 24 (Abgrenzung von versuchter Anstiftung und versuchter mittelbarer Täterschaft).

Fallbearbeitung: Krack/Schwarzer, Fortgeschrittenenklausur – Strafr: Versuchsfragen – Ein Torwart im Abseits, JuS 2008, 140 (Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft; versuchte

Anstiftung); Kudlich, Zur Übung – StrafR: Gemeinsam vergifteter Eintopf – Schwieger-(Groß-)Mutterliebe, JuS 2002, 27 (Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft); Radde, Ein Opfer für den Katzenkönig, JA 2016, 818 (Mittelbare Täterschaft bei vermeidbarem Verbotsirrtum des Vordermanns).

Zu dieser Entscheidung gibt es auch eine Video-Besprechung auf unserem YouTube-Kanal www.JuS.de/youtube.



-
- 1 S. nur Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT/Eisele, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 105, 109 ff.
 - 2 Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT/Eisele, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 109, 129.
 - 3 Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT/Eisele, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 108; Rengier StrafR AT, 15. Aufl. 2023, § 43 Rn. 3; Roxin StrafR AT II, 2003, § 25 Rn. 45 f.
 - 4 BGHSt 35, 347 (352) = NJW 1989, 912; BGHSt 45, 270 (296) = NJW 2000, 443.
 - 5 Etwa LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl. 2021, StGB § 25 Rn. 134 f.; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 25 Rn. 44.
 - 6 Jescheck/Weigend StrafR, 5. Aufl. 1996, S. 668; MüKoStGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl. 2020, StGB § 25 Rn. 108. Für Fälle der Veranlassung auch Kühl StrafR AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 66 f.; Roxin StrafR AT II, 2003, § 25 Rn. 124 f.
 - 7 Satzger/Schluckebier/Widmaier StGB/Murmann, 5. Aufl. 2021, StGB § 25 Rn. 18; BeckOK StGB/Kudlich, 59. Ed. 1.11.2023, StGB § 25 Rn. 27.1.
 - 8 Matt/Renzikowski/Haas, 2. Aufl. 2020, StGB § 25 Rn. 34; Jakobs StrafR AT, 2. Aufl. 1993, 21/96.
 - 9 Dazu Heinrich StrafR AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 747 ff.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT/Mitsch, 13. Aufl. 2021, § 22 Rn. 78.
 - 10 Baumann JuS 1963, 85 (93); Puppe JuS 1989, 361 (363 f.).
 - 11 Heinrich StrafR AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 749.
 - 12 Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT/Mitsch, 13. Aufl. 2021, § 22 Rn. 78. Zur Kritik Heinrich StrafR AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 748.
 - 13 BGHSt 43,177 (179) = NJW 1997, 3453; BGH NJW 2020, 559 (560); Heinrich StrafR AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 751; Roxin StrafR AT II, 2003, § 29 Rn. 230.
 - 14 Beulke FS Kühl, 2014, 115 (127); LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl. 2021, StGB § 30 Rn. 24; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 30 Rn. 32.
 - 15 Näher MüKoStGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl. 2020, StGB § 30 Rn.13.

insbesondere die Nutzung des Inhalts im Zusammenhang mit, für oder in KI-Systemen, KI-Modellen oder Generativen Sprachmodellen. Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG behält sich alle Rechte vor, insbesondere die Nutzung zum Text-und-Data-Mining (TDM) nach § 44b Abs. 3 UrhG (Art. 4 DSM-RL).