

93. Kann die vor Begehung einer Straftat erfolgte Erteilung der Zusage, eine Begünstigungshandlung vorzunehmen, auch als Anstiftung und, zusammen mit der Bornahme der zugesagten Begünstigungshandlung, als Mitthäterschaft strafbar sein?

St.G.B. §§. 257 Abs. 3. 48. 47.

III. Straffenat. Urtr. v. 10. Januar 1887 g. D. Rep. 3252/86.

I. Landgericht Rostock.

Auf die Revision des Angeklagten mußte die Vorentscheidung aufgehoben werden.

Auß den Gründen:

Der vom Instanzrichter für bewiesen erklärte Sachverhalt besteht darin, daß der Angeklagte das Pferd, welches ein Dritter in G. weggenommen und ihm in R. übergeben hatte, nach Str. transportierte, um das gestohlene Gut in Sicherheit zu bringen und zu verwerten, daß aber diese Thätigkeit des Angeklagten von letzterem dem Dritten

¹ Vgl. Urteil des III. Straffen. g. L. vom 8. Oktober 1881, Rep. 1967/81.

vor der Wegnahme des Pferdes zugesagt worden war, daß, wie es in den Gründen des angefochtenen Urtheiles heißt, der Angeklagte mit dem Dritten komplottmäßig die Ausübung des Diebstahles geplant hatte und von ihnen die Rollen so verteilt waren, daß der Dritte allein oder mit anderen das Pferd wegnehmen und nach R. bringen, und dann jene Thätigkeit des Angeklagten sich anschließen sollte; soweit Beweis hat geführt werden können, war der Angeklagte zur Zeit der Wegnahme in G. nicht anwesend.

Hiernach stellt sich die Handlungsweise des Angeklagten zunächst als eine vor Begehung der That zugesagte Begünstigung dar, welche als Beihilfe zu bestrafen ist (§. 257 Abf. 3 St.G.B.'s).

Der Instanzrichter behandelt jedoch den Angeklagten nicht als Gehilfen, sondern als Mitthäter, indem er ausführt, daß, wenn der Angeklagte sich in dieser Weise an dem Diebstahle zu G. beteiligte, er nicht nur dem Dritten zur Ausführung der That Hilfe geleistet, sondern die That als seine eigene That mit gewollt habe, wenngleich seine äußere Thätigkeit sich nicht auf den Kreis der engeren Ausführungshandlungen erstreckt, sondern auf die zur Sicherung des gestohlenen Objectes erforderlichen Maßnahmen beschränkt habe. Dies ist insofern zwar zu eng ausgedrückt, als die äußere Thätigkeit des Angeklagten nicht bloß die zur Sicherung des gestohlenen Objectes erforderlichen Maßnahmen, sondern auch die vor der Wegnahme des Pferdes erteilte Zusage der Maßnahmen umfaßte. Andererseits erscheint aber im Zusammenhange der Urteilsgründe das dem Angeklagten zugeschriebene Wollen der That, worunter die Wegnahme des Pferdes zu verstehen, als seiner eigenen That nicht in Gestalt einer selbständigen Feststellung, sondern als eine Deduktion des Instanzrichters aus der beschriebenen Thätigkeit des Angeklagten zur Sicherung und Verwertung des gestohlenen Gutes zusammen mit der darauf bezüglichen Zusage oder demjenigen, was in den Urteilsgründen als Verteilung der Rollen bezeichnet ist.

Hierbei entsteht schon das Bedenken, daß, wenn jemand einem anderen, der einen Diebstahl begehen will, vorher verspricht, er werde zur Sicherung der Vorteile des Vergehens in näher vereinbarter Weise thätig werden, und wenn der andere dieses Versprechen annimmt, hiermit immer ein Komplott im weiteren Sinne und eine Rollenverteilung gegeben ist, während der angeführte §. 257 Abf. 3 jedenfalls die

Auffassung nicht ausschließt, daß dessenungeachtet nur Beihilfe, nicht Mitthäterschaft vorliege, wie denn überhaupt eine vereinbarte Beihilfe nicht schon wegen der Vereinbarung des Gehilfen mit dem Thäter aufhört Beihilfe zu sein und zur Mitthäterschaft wird. Der Instanzrichter hat denn auch für notwendig zur Konstruktion einer Mitthäterschaft gehalten, jene Deduktion einzuschieben, wonach der Angeklagte die That, d. h. die Hauptthat der Wegnahme des Pferdes, nicht als eine fremde, sondern als seine eigene gewollt habe. Aber gegen diesen Versuch, die Annahme einer Mitthäterschaft in der gegenwärtigen Sache auf das subjektive Merkmal derselben im Gegensatze zu dem subjektiven Merkmale bloßer Beihilfe zu stützen, entsteht die Schwierigkeit, daß aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich wird, wie man es für möglich zu denken habe, daß der Angeklagte, der am Orte des Diebstahles, soweit erwiesen, nicht gegenwärtig war, noch nach der getroffenen Abrede gegenwärtig sein sollte, sondern sich in erheblicher Entfernung von demselben in R. aufhielt, und der zur thatfächlichen Ausführung des Diebstahles unmittelbar gar nichts beitrug, nicht einmal etwas, was als Vorbereitung betrachtet werden könnte, dennoch diesen von einem anderen ausgeführten Diebstahl als seine eigene That gewollt habe. Dieser demselben zugeschriebene Wille steht vielmehr mit der erwiesenen Thätigkeit des Angeklagten in einem bisher unaufgeklärten Widerspruche. Das angefochtene Urteil beruft sich auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 160 und Bd. 9 S. 75, in denen anerkannt worden ist, daß Mitthäterschaft und Beihilfe sich nicht notwendig durch die äußere Thätigkeit, welche für die Ausführung eines Vergehens entfaltet worden ist, unterscheiden müssen, sondern daß die Unterscheidung grundsätzlich nur aus dem Inhalte des Willens, je nachdem die That als fremde oder als eigene beabsichtigt wurde, entnommen werden kann, daß demnach auch solche Handlungen, die äußerlich nur als Vorbereitungshandlungen erscheinen, Mitthäterschaft zu begründen geeignet sind und keineswegs die letztere eine Beteiligung an der Realisierung der Thatbestandsmerkmale voraussetzt. Immer setzt sie indessen nach der in §. 47 St.G.B.'s gegebenen Definition die „gemeinschaftliche Ausführung“ voraus; die Notwendigkeit des hierin enthaltenen Merkmales wird durch den auf die That als eigene gerichteten Willen nicht etwa aufgehoben, sondern die angeführten

Urteile sagen nur, daß, wenn ein solcher Wille bewiesen sei, eine Gemeinschaftlichkeit der Ausführung auch dann als vorhanden angenommen werden dürfe, wenn sich die äußere Thätigkeit des einen Mitthäters in der erwähnten Art eingeschränkt hatte. Irgend eine Mitwirkung zu der Begehung muß aber stets stattgefunden haben. Es kann unter Umständen auch eine bloß intellektuelle Mitwirkung genügen, es muß dann aber thatsächlich substantiiert werden, in welcher Weise sich dieselbe als ein die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung herstellender Faktor bewährt habe. Wenn also auch nicht unbedingt verneint werden darf, daß unter Umständen schon die bloße Zusage einer mitthelfenden Bethätigung zu der Verübung der That und daß auch schon Vorbereitungs-handlungen sich als Bestandteil einer Gemeinschaftlichkeit der Ausführung darstellen können, sofern sie aus dem Willen der That als einer eigenen hervorgehen, so ist doch selbst diese Möglichkeit nicht ohne weiteres in jedem konkreten Falle auch Wirklichkeit. Die vom Instanzrichter bezogenen Urteile des Reichsgerichtes beschäftigen sich aber auch nur mit einer äußeren Thätigkeit, die vor vollständiger Ausführung des Vergehens geleistet wurde; in dem gegenwärtigen Falle hat man es dagegen, was die zur Sicherung des Pferdes erforderlichen Maßnahmen betrifft, mit einer äußeren Thätigkeit des Angeklagten zu thun, die der Vollendung des Diebstahles erst nachfolgte; diese äußere Thätigkeit kann unmöglich als Faktor einer Gemeinschaftlichkeit der Ausführung des Diebstahles in Betracht kommen. Nur die intellektuelle Wirkung, welche die vor der That geleistete Zusage derselben auf den Thäter etwa gehabt hat, indem sie seinen verbrecherischen Willen beeinflusste, bleibt also übrig. Ging dieser etwaige Einfluß soweit, daß dadurch der Thäter zu der Hauptthat bestimmt wurde, so kam in Frage, ob die zugesagte Begünstigung, obgleich scheinbar der §. 257 Abs. 3 a. a. O. dafür die Strafe der Beihilfe vorschreibt, als Anstiftung strafbar gewesen sei. Reichte der Einfluß der Zusage nicht soweit, sondern wurde etwa durch letztere der schon vorher zur That entschlossene Thäter nur in seinem Vorhaben bestärkt, und ließe sich die Anwendbarkeit des Begriffes der Mitthäterschaft selbst unter dieser Voraussetzung noch nicht unbedingt verneinen, so hat doch der Instanzrichter hier von einem intellektuellen Einflusse der Zusage des Angeklagten auf den Thäter überhaupt nichts gesagt, und fehlt es daher bis jetzt jedenfalls an irgend einem that-

fächlichen Momente, welches sich als Faktor einer gemeinschaftlichen Ausführung bezeichnen ließe.

Gesezt, in einer anderweiten Verhandlung würde diese Lücke ausgefüllt, jedoch so, daß als die äußeren Handlungen des Angeklagten wiederum nur eine vor der Wegnahme des Pferdes demjenigen, welcher die letztere ausführte, erteilte Zusage der nach der Wegnahme zu bewirkenden Begünstigung und im Anschlusse hieran die Realisierung der zugesagten Begünstigungsthätigkeit erwiesen würden, so ist vor allem die Frage zu beantworten, ob der Sinn des §. 257 Abs. 3 St.G.B.'s dahin verstanden werden muß, daß in solchem Falle immer nur eine Beihilfe anzunehmen sei, oder ob der Sinn der Vorschrift der sei, daß die Subfunktion der erwähnten Handlungen unter den Begriff der Begünstigung jedenfalls aufhören, im übrigen aber nach den konkreten Verhältnissen beurteilt werden müsse, als welche Art der Teilnahme an der Hauptthat die Handlungen aufzufassen seien. Der Wortlaut der Vorschrift in §. 257 Abs. 3 a. a. O. führt zunächst auf die erstere Auslegung, da der Satz, „die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist“, sich scheinbar exklusiv ausdrückt. Der erste Entwurf des jetzigen Strafgesetzbuches wiederholte die Bestimmung des preussischen Strafgesetzbuches, welche im wesentlichen der jetzigen Bestimmung gleichkam. Im revidierten Entwurfe des §. 252 nahm dagegen die Bundeskommission in die Definition der Begünstigung die Worte auf: „wer ohne vorherige Abrede“, überließ hiermit die Entscheidung darüber, welche Art der Teilnahme im Falle der vorherigen Abrede stattfindet, der richterlichen Würdigung des Einzelfalles, und es wurde in den Motiven zu §. 252 a. a. O. gesagt, es trete die Bestrafung eines solchen Begünstigers als eines „Teilnehmers“ ein, und es müsse der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen bleiben, ob nur Hilfeleistung und nicht vielmehr Anstiftung anzunehmen sei. Aber die Reichstagskommission beseitigte wieder jene Worte: „wer ohne vorherige Abrede“ aus der Definition der Begünstigung, woraus sich die jetzige Definition derselben und der Zusatz des §. 257 Abs. 3 a. a. O. ergaben. Auch dieser Vorgang scheint für jene exklusive Auslegung des Abs. 3 sich anführen zu lassen. Hiermit würde selbst dann die Strafe der Mithäterschaft, wie der Anstiftung ausgeschlossen sein, wenn thatsächlich eine gemeinschaftliche Ausführung oder wenn festgestellt worden wäre,

daß der Hauptthäter erst durch die ihm vor der That zugesagte Begünstigung zur Begehung der letzteren bestimmt worden sei, also an sich der §. 47 beziehentlich der §. 48 St.G.B.'s zweifellos Anwendung finden müßte, und es würde sich in solchem Falle der §. 257 Abs. 3 als eine Ausnahme zu den §§. 47. 48 verhalten. Die Ausnahme würde auch, soviel die Anstiftung betrifft, nicht selten praktisch werden, namentlich beim Diebstahle, da der Hauptthäter dieses Vergehens erfahrungsmäßig nicht selten nur dann sich zur That entschließt, wenn er gewiß ist, daß ihm die Sache nach der That von einem anderen abgenommen und verwertet und auf diese Weise ihm der aus dem Vergehen erwartete Vorteil gesichert, möglicherweise auch die aus dem Besitze der gestohlenen Sache befürchtete Gefahr der Entdeckung abgewandt und hierdurch er der Bestrafung entzogen wird. Nun findet sich im Gesetze nichts von einer derartigen, das Gebiet des §. 48 einschränkenden, Ausnahme angedeutet, sofern man von dem Wortlaute des §. 257 Abs. 3 absieht, und es kann wegen der angedeuteten praktischen Konsequenz und wegen des allgemeinen Wortlautes des §. 48 a. a. O. auch nicht ohne zwingenden Grund angenommen werden, daß die Absicht des Gesetzgebers auf die Ausnahmebestimmung gegangen sei; insbesondere läßt sich hierfür aus den Beratungen über das Strafgesetzbuch nichts entnehmen. Der angeführte Abs. 3 gestattet aber, ohne daß dem Wortlaute Gewalt angethan würde, auch die Auslegung, die vor Begehung der That zugesagte Begünstigung solle als Beihilfe bestraft werden, wenn eben nichts weiter vorliege, als die Begünstigungshandlung einerseits und die Zusage andererseits, wenn also ein Bestimmtheitsein des Hauptthäters zu der That durch die Zusage nicht vorliege. Daß dieses Verhältnis sehr wohl denkbar ist, bedarf nicht der näheren Ausführung, da es einleuchtet, daß die Zusage einer Begünstigung zwar den Willen des Hauptthäters zur That bestimmen kann, aber nicht in jedem Falle bestimmt haben muß, sondern der Hauptthäter auch ohne dieselbe und schon vor derselben zu der That entschlossen gewesen sein kann. Diese Auslegung, welche sowohl dem §. 257 Abs. 3, als auch dem daneben bestehenden §. 48 a. a. O., sein dem Wortlaute beider entsprechendes Gebiet der Anwendung beläßt, hat man hiernach vorzuziehen. Daher wäre, wenn der Instanzrichter gegen den Angeklagten hier eine Anstiftung des Hauptthäters zum Diebstahle des Pferdes festgestellt und bestraft und die Feststellung thatsäch-

lich substanziiert hätte, hiergegen aus dem Gesichtspunkte des §. 257 Abs. 3 nichts zu erinnern gewesen. Aber eine andere Frage ist es, ob man bei der gedachten Auslegung auch zu der Annahme einer Mitthäterschaft gelangen kann. Für diese, wie für die einer Anstiftung, müssen außer der abstrakten rechtlichen Zulässigkeit neben der Vorschrift des §. 257 Abs. 3 a. a. O. auch die Thatfachen gegeben sein, welche den gesetzlichen Begriff in concreto erfüllen; während aber das Bestimmtein des Hauptthäters zu der That durch eine vor letzterer erteilte Zusage der Begünstigung sich sehr wohl als thatsächlich möglich denken läßt, bleibt unaufgeklärt, wie es sich als thatsächlich möglich denken lasse, daß in der Zusage der Begünstigung und der Vornahme der versprochenen Begünstigungshandlung hier eine Thätigkeit des Angeklagten habe gefunden werden können, welche dem Begriffe der gemeinschaftlichen Ausführung entspräche.

Es ist bereits darauf hingewiesen, daß die Vornahme der Begünstigungshandlungen bei der hier zu beantwortenden Frage ausscheiden muß, weil dasjenige zu der gemeinschaftlichen Ausführung einer That nicht gezogen werden kann, was der vollendeten Verübung derselben erst hinterher nachfolgt, daß es sich also nur um die psychologische Wirkung der vor der That erteilten Zusage auf den die letztere acceptierenden Dritten handeln kann, welcher das Pferd in G. wegnahm, und zwar, da von Anstiftung nicht die Rede sein soll, nur um die Bestärkung des schon früher auf die That gerichteten Willens desselben. Daß eine solche Bestärkung zur Annahme einer intellektuellen Beihilfe führen könnte, auch wenn die Vorschrift in §. 257 Abs. 3 nicht bestände, kann keinen Zweifel leiden; denn zum Begriffe einer solchen genügt es, wenn dem Thäter zur Begehung des von diesem auszuführenden Vergehens durch That wissentlich Hilfe geleistet wird (§. 49 St.G.B.'s), und jene Willensbestärkung läßt sich als eine Hilfe bringende Thätigkeit auffassen. Wenn aber der den Willen des Thäters zum Vergehen Bestärkende nichts weiter als dieses that, so läßt sich bloß darum nicht behaupten, daß er sich an der Ausführung des Vergehens beteiligt hätte, welche vielmehr in solchem Falle gerade nur die Sache der anderen sein soll. Eben aus diesem Grunde mußte das Gesetz, um auch für einen derartigen Sachverhalt einen Fall strafbarer Teilnahme zu schaffen, neben die Begriffe der Thäterschaft und der Mitthäterschaft den Begriff der Beihilfe stellen, und selbst, wenn

jemand durch seine Handlung weit mehr als nur die Bestärkung des schon vorhandenen verbrecherischen Willens eines anderen bewirkte, wenn er diesen Willen des anderen seinerseits erst hervorrief, eine weitere Thätigkeit jedoch nicht entfaltete, mußte das Gesetz, um einen Fall strafbarer Teilnahme zu schaffen, neben die Begriffe der Thäterschaft und der Mitthäterschaft den Begriff der Anstiftung stellen. Nun ist es zwar richtig, daß Mitthäterschaft bei versuchten Vergehen schon darin liegen kann, daß jemand, dessen Vorsatz sich auf das Zustandekommen der That als seiner eigenen richtet, am Orte der That gegenwärtig und zum Eingreifen bereit war, ohne zu letzterem, weil nach dem verabredeten Plane die Zeit für seine Thätigkeit noch nicht gekommen war, bereits vorgeschritten zu sein. Diese Auffassung ist aber nur deshalb statthaft, weil einerseits einer solchen Person eine Mitwirkung bei der Ausführung der That in einem späteren Stadium zugewiesen und von ihr übernommen worden, und weil andererseits ein äußeres auf die bevorstehende Ausführung gerichtetes Thun derselben schon darin gelegen war, daß sie sich an den Ort der That begeben und zum Eingreifen bereit gehalten hatte. Beim vollendeten Vergehen dagegen muß, da hierbei lediglich dasjenige, was geschah, und nicht, wie beim Versuche, auch was geschehen sollte, den Maßstab der Beurteilung liefert, irgend ein Maß thatsächlicher Mitwirkung zu der Ausführung, wenngleich nicht notwendig durch Realisierung eines Thatbestandsmerkmals, hinzugekommen sein. Es genügt schon die Beseitigung von Hindernissen, die Herbeischaffung von Werkzeugen zur Begehung, die nicht lediglich versprochene, sondern auch bethätigte Sorge für Abwendung befürchteter Gefahr, z. B. durch Wachestehen. Es genügt namentlich auch die intellektuelle Beeinflussung der Kräfte des unmittelbaren Thäters durch Ermunterung oder Drohung, und man darf, wie oben bereits erwähnt, nicht unbedingt bestreiten, daß unter besonderen Umständen eine solche Beeinflussung auch dann zur Annahme einer Mitthäterschaft zu berechtigen vermöge, wenn sie nicht unmittelbar bei der Realisierung der Thatbestandsmerkmale, sondern vorher erfolgte und mit dem Thäterdolus ausgeführt wurde. Das, wodurch diese Auffassung gerechtfertigt werden kann, besteht in dem stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarten Plane der Ausführung der That mit gemeinsamen organisierten Kräften; durch diesen allein wird es einerseits ermöglicht, daß objektiv als Beitrag zur gemeinschaftlichen Aus-

führung erscheint, was sonst objektiv nur Vorbereitung oder Beihilfe sein würde, und andererseits, daß derjenige, welcher eine an sich nur vorbereitende oder helfende Thätigkeit für die Verübung des Vergehens entwickelt, dennoch bei der Bornahme derselben sich das Vergehen als seine eigene That vorstellen, als solche dasselbe wollen, und daß schon sein äußerlich geringfügiger Beitrag sich in seinem Bewußtsein als etwas darstellen kann, was einen Bestandteil der gemeinschaftlichen Ausführung bildet. Ohne die durch den Plan entstandene Organisation aller Teilnehmer zu einem einheitlichen Ganzen, welche jeden einzelnen und dessen Thätigkeit mit den übrigen und deren Mitwirkung innerlich auf gleiche Stufe stellt, weil nunmehr das wesentliche in dem Sineingreifen der Thätigkeit aller besteht, bei welcher es nebensächlich ist, ob gerade dieser die eine, gerade jener die andere Rolle spielt, wäre die Behauptung, auch der bloß Vorbereitende und der bloß Helfende habe die That als seine eigene gewollt, ein bloßes Wort ohne faßbaren Sinn; denn nur wer die That mit ausführen will, kann sie als seine That wollen. Die gemeinschaftliche Ausführung tritt dann in bezug auf jeden Komplottanten in dem Augenblicke ein, wenn er mit der Vollziehung der ihm zugetheilten Aufgabe dem Plane gemäß beginnt; sie muß daher der Vereinbarung des Planes erst nachfolgen. Bestände also die Aufgabe eines der Komplottanten in der Bestärkung des Willens eines anderen durch Zusage der Begünstigung, so würde es für die Konstruktion seiner dem entsprechenden Thätigkeit als einer Mitthäterschaft unerlässlich sein, daß diese Thätigkeit in Ausführung des vorher vereinbarten Planes geleistet würde, folglich später, als die Vereinbarung zustande kam. In einer derartigen Zusage dagegen, wodurch das Komplott selbst erst zur Entstehung gebracht, die Einwilligung des die Zusage Empfangenden zur Bornahme der ihm zugeordneten Thätigkeit erst herbeigeführt wird, also bei einem Komplotte, welches nur den Inhalt hat, daß der eine die Begünstigung nach der That, der andere für sich allein die Ausführung der That übernimmt, daß folglich der erstere zu der Ausführung überhaupt keinen Beitrag leisten soll, kann eine Mitthäterschaft desjenigen, der die Begünstigung verspricht, nicht gefunden werden, da zu dieser sich nur dasjenige rechnen läßt, wodurch der über die Ausführung der That vereinbarte Plan der vorangegangenen Vereinbarung gemäß zu seiner Realisierung geführt werden soll.