

2. Was ist erforderlich, um in dem Falle, wenn mehrere die gemeinschaftliche Ausführung einer Straftat verabredet haben, aber erst von einem Teilnehmer an der Verabredung eine Versuchshandlung verübt und die weitere Ausführung der That unterblieben ist, auch die übrigen Teilnehmer an der Verabredung für die Versuchshandlung verantwortlich zu machen?

St.G.B. §§. 43. 47.

III. Straffenat. Urt. v. 7. Mai 1883 g. D. Rep. 808/83.

I. Landgericht Dessau.

Aus den Gründen:

Es ist richtig, auch vom Reichsgerichte wiederholt anerkannt worden, daß es, um eine Person wegen Mitthäterschaft (§. 47 St.G.B.'s)

verurteilen zu können, nicht ausreicht, wenn dieselbe um die von einem anderen geplante That und deren Ausführung gewußt, die That gutgeheißen oder aus derselben Vorteile für sich zu ziehen beschlossen hat. Dies allein würde nicht einmal genügen, um Beihilfe (§. 49 a. a. O.) anzunehmen. Für Mitthäterschaft würde es dabei noch immer an dem notwendigen Merkmale einer gemeinschaftlichen Ausführung fehlen, welches jedenfalls irgend eine Thätigkeit zum Zwecke der Ausführung bei jedem Mitthäter voraussetzt. Der Mitthäter braucht zwar keineswegs sich bei der Realisierung jedes einzelnen Thatbestandsmerkmals bethätigt zu haben, denn er haftet auch für denjenigen Teil der Ausführung, den die übrigen Mitthäter durch ihre Thätigkeit bewirkten, jedoch dies nur unter der Bedingung, wenn er seinerseits nicht völlig unthätig geblieben ist. In subjektiver Hinsicht muß hinzukommen, daß seine Thätigkeit aus dem Vorsatze entsprang, die That als seine eigene, bezw. die seiner Komplizen, zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen (vgl. die Motive).

Ist die That vollendet worden, so bietet die Anwendung dieser Sätze, die Vollständigkeit des Beweises vorausgesetzt, insofern keine Schwierigkeit dar, als thatsächlich vorliegt, ob überhaupt, hinsichtlich welches Teiles der Ausführung und mit welchem Vorsatze jeder Beteiligte mitgewirkt hat. Ist es bei einem bloßen Versuche geblieben, so können auch bei der Versuchshandlung schon alle Beteiligten thätig geworden sein, und dann würde das vorstehende ebenfalls gelten. Es ist aber bei bloßem Versuche auch der Fall möglich, daß die Ausführung der That, damit sie vollendet werde, mehrere successive äußere Akte erforderte, daß sich mehrere Personen zu der Ausführung vereinigten und die mehreren Akte unter sich verteilt haben, daß aber nur der erste dieser Akte von einem Teilnehmer hat realisiert werden können, und dann die Fortsetzung der Ausführung durch äußere Umstände gegen den Willen aller unmöglich geworden ist. Hier liegt ein Anfang der Ausführung (§. 43 a. a. O.) bereits vor, und hat sich jener eine Teilnehmer ohne Zweifel eines strafbaren Versuches schuldig gemacht. Aber es entsteht die Frage, was auch die übrigen gethan haben müssen, damit ihnen die Handlung des ersteren angerechnet werden könne, da, nach der Voraussetzung, der bereits realisierte Versuchssakt unmittelbar nur die Handlung des Teilnehmers, der ihn ausführte, ist, und weder die bloße Mitwissenschaft, noch auch die, an sich regelmäßig straflose,

Verabredung der gemeinsamen Ausführung die Zustimmung für die Handlungen eines anderen verantwortlich macht.

Bei einem Einzelthäter enthält dessen Versuchshandlung ihren strafrechtlichen Charakter, als Versuch einer bestimmten Strafthat, nicht schon durch die Eigenschaften, in denen sie sich äußerlich darstellt, indem diese rechtlich gleichgültig sein oder eine ganz andere Strafthat, als die versuchte, ausmachen können, z. B. Sachbeschädigung beim Versuche eines Diebstahles mit Einbruch. Entscheidend für den strafrechtlichen Charakter der Versuchshandlung als solcher ist vielmehr der gesamte Inhalt des unausgeführt gebliebenen Vorsatzes, dessen Ausfluß sie war. Ebenso bestimmt sich, wenn ein Teilnehmer an einer auf die Ausführung der Strafthat von mehreren gerichteten Verabredung der letzteren gemäß die Versuchshandlung begangen hat, der strafrechtliche Charakter derselben durch den Inhalt des von allen Teilnehmern gefaßten Vorsatzes, oder, was dasselbe bedeutet, nach dem Resultate, welches vorliegen würde, wenn dieser Vorsatz vollständig realisiert worden wäre. Der gleiche Grundsatz muß auch für die übrigen Teilnehmer an der Verabredung gelten; auch ihr Verhalten zu einer bestimmten Zeit vom Anfange der Ausführung an läßt sich nur nach Maßgabe des Gesamtvorsatzes oder des Thatbestandes, welcher sich durch dessen vollständige Realisierung ergeben haben würde, rechtlich würdigen. Hieraus folgt, daß ein Teilnehmer an der Verabredung, welcher, wenn letztere vollständig durchgeführt worden wäre, nicht als Mitthäter würde angesehen werden können, weil seine Thätigkeit dem Maße der Mitthäterschaft nicht entsprochen hätte, auch nicht Mitthäter an der Versuchshandlung des anderen sein, daß also bei ihm eine Mitthäterschaft an der Versuchshandlung nur unter der Bedingung angenommen werden kann, wenn er bei der Verabredung versprochen hatte, sich zu irgend einer Zeit während der Ausführung der That in solcher Weise, die ihn als einen Mitthäter kennzeichnet, zu verhalten. Und nur unter besonderen Umständen ist es möglich, daß dieses von ihm zugesagte Verhalten in einer Unthätigkeit oder einem Unterlassen bestehen kann, namentlich dann, wenn er die That hätte hindern können und müssen und versprochen hat, sie ungestört geschehen zu lassen, also im Falle einer qualifizierten Unterlassung; hiervon abgesehen, muß der von ihm versprochene Beitrag zu der Ausführung in einem positiven Mitwirken bestanden haben. Demnach kann regelmäßig nicht anders, als im Falle

einer vorausgegangenen Verabredung, mit anderen Worten im Falle eines Komplottes, auch derjenige, welcher sich an der Versuchshandlung eines anderen nicht unmittelbar handelnd beteiligte, dennoch der Mitthäterschaft an dieser Versuchshandlung schuldig sein.

Der Revision ist indessen einzuräumen, daß noch ein weiteres Moment hinzukommen muß. Denn gesetzt, die That wäre vollendet worden, so würde derjenige Teilnehmer an der Verabredung, welcher, entgegen seiner Zusage, keine Mitwirkung, insbesondere nicht die von ihm übernommene, als Mitthäterschaft qualifizierte, Mitwirkung geleistet hat, als Mitthäter nicht gestraft werden. Es läßt sich aber nicht behaupten, daß, wenn es bloß bis zu der von einem Teilnehmer an der Verabredung vollzogenen Versuchshandlung gekommen ist, die übrigen Teilnehmer an der Verabredung ihre Zusage der Mitwirkung erfüllt haben würden, und selbst, wenn sich dies behaupten ließe, so würde die gemeinschaftliche Ausführung, worin nach §. 47 a. a. O. die Mitthäterschaft besteht, doch nur bevorgestanden haben, von ihnen aber nicht bewirkt worden sein, der Verurteilung also entgegenstehn, daß nicht wegen des bloßen Vorsatzes ohne hinzugekommene That, und regelmäßig nicht wegen bloßer Verabredung ohne hinzugekommenes gemeinschaftliches Handeln, eine Strafe verhängt werden kann. Sind die übrigen also wirklich in keinerlei Art bei der Versuchshandlung des anderen aus der Unthätigkeit herausgetreten, so können sie nicht wegen des bloßen Versprechens und Vorsatzes, dies demnächst thun zu wollen, schon als Mitthäter betrachtet werden. Hinsichtlich der Art und des Maßes von Thätigkeit aber, was bei ihnen hierzu erforderlich ist, hat man einerseits zu berücksichtigen, daß nach §. 47 a. a. O. nicht von einer gemeinschaftlichen Ausführung der Versuchshandlung eines anderen Teilnehmers die Rede sein kann, sondern daß es sich um die gemeinschaftliche Ausführung der Strafthat handelt, sodasß es nicht notwendig ist, daß sich ihre Thätigkeit gerade auf jene Versuchshandlung bezogen habe, wenn sie sich nur auf die Ausführung der Strafthat in irgend einem Stadium bezog. Andererseits muß nach dem obigen dasjenige, was die übrigen Teilnehmer an der Verabredung schon gethan haben, hinsichtlich der Frage, ob sie als Mitthäter haften, nicht aus seiner äußerlichen Gestalt an sich, sondern in Gemäßheit der Rolle, die sie nach dem Inhalte der Verabredung übernommen hatten, rechtlich gewürdigt werden, sodasß es genügt, wenn ihnen der gemeinsame Plan

für den Zeitpunkt der Versuchshandlung des anderen irgend ein Thun oder Verhalten vorgeschrieben hat, welches sich von dem Thun und Verhalten eines unbetheiligten Dritten unterschied, und daß sie sich demgemäß wirklich verhalten haben, während sie nach dem Plane erst künftig mit zur Ausführung der That selbst schreiten sollten. Dann sind sie thatsächlich in die Ausführung der von ihnen übernommenen Rolle bereits eingetreten, und bestimmt sich der Charakter dieser Rolle, ob als Mitthäterschaft oder ob als bloße Beihilfe, aus der ihnen durch die Verabredung zugewiesenen Gesamtleistung. Es kann daher der von ihnen zur Zeit der Versuchshandlung des anderen entwickelte Grad der Thätigkeit, für sich allein betrachtet, sehr wohl ein sehr geringer, sich als gemeinschaftliche Ausführung der That äußerlich noch nicht darstellender gewesen sein: das entscheidet nicht. Handelten sie dabei der Verabredung gemäß, und sollten sie nach der letzteren demnächst in einer als Mitthäterschaft qualifizierten Weise eingreifen, so bildet auch schon die an sich unbedeutende Thätigkeit, womit der gemeinsame Plan ihre Rolle beginnen ließ, einen Teil ihres Handelns als Mitthäter. Man darf dies auch nicht mit dem Satze für gleichbedeutend halten, daß die Mitthäterschaft überhaupt weniger durch das Maß der von einem Betheiligten bei der Ausführung entfalteten Thätigkeit, als durch die Art des Vorsazes bedingt wird; dieser Satz bezieht sich auf die bei der vollendet vorliegenden That durch den einzelnen entfaltete Mitwirkung. Hier ist dagegen von einem Verhalten des einzelnen die Rede, welches derjenigen ihm zugedachten und von ihm übernommenen Mitwirkung zur Ausführung der That, von welcher vorausgesetzt wird, daß sie als Mitthäterschaft qualifiziert gewesen sein würde, zu der es aber, weil es bei einer bloßen, durch einen anderen Betheiligten vollzogenen, Versuchshandlung blieb, gar nicht gekommen ist, nur erst vorausging, und von einem Verhalten eines Teilnehmers an der Verabredung zu einer Zeit, wo erst ein anderer Teilnehmer dasjenige that, was er seinerseits zur gemeinschaftlichen Ausführung zu thun hatte. Aus dem vorstehenden ergiebt sich, daß dieses Verhalten des ersteren sehr wohl unter dem Minimum der Thätigkeit geblieben sein kann, welche man für Mitthäterschaft an der vollendeten That erfordern dürfte, da es nicht selbst die ganze beabsichtigte Mitwirkung dieses Teilnehmers bildete, sondern nur den, dem entworfenen Plane gemäßen, Beginn derselben.

Es kann also, wenn nur ein Teilnehmer am Komplott die Versuchshandlung vollzogen hat, ein zweiter Teilnehmer am Komplott als Mitthäter an der beabsichtigten That schon wegen eines von ihm bis dahin entfalteten Maßes von Thätigkeit schuldig sein, welches, wenn sich darauf seine Mitwirkung im Falle der Vollendung der That beschränkt hätte, zu seiner Beurteilung als Mitthäter nicht ausgereicht haben würde. Denn ersteren Falles steht durch den Inhalt der Verabredung ohne Widerlegung durch das Faktum fest, daß er mehr thun wollte, und fehlt es andererseits an dem thatsächlichen Anhalte für die Annahme, daß er, was er versprochen hat, nicht auch ausgeführt haben würde, wenn die That nicht durch Zufall unterbrochen worden wäre.

Im gegenwärtigen Falle hat der Instanzrichter folgendes festgestellt: Die beiden Angeklagten, Arbeiter D. und dessen Ehefrau, hatten gemeinschaftlich den Entschluß gefaßt, an den in den R.'schen Räumen befindlichen Vorräten einen Diebstahl zu begehen und zu diesem Zwecke den Zugang zur R.'schen Küche mittels eines zur ordnungsmäßigen Öffnung des Thürschlosses nicht bestimmten Instrumentes zu ermöglichen; in Ausführung dieses Entschlusses hatte D. im Beisein der Frau bereits das Werkzeug in das Schloß gesteckt und dasselbe zu öffnen versucht, als beide von R. betroffen und an der Ausführung der That verhindert wurden; es lag ein von beiden D.'schen Eheleuten gemeinsam geplantes Unternehmen vor; zweifellos würde sich bei der Wegnahme der Sachen auch die Frau beteiligt haben. Wenn auf Grund dieser Thatfachen der Instanzrichter auch die Ehefrau D. des — gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne gemachten — Diebstahlsversuches als Mitthäterin für schuldig erklärt, konnte hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Die Revisionschrift der Ehefrau D. führt aus: Eine Mitthäterschaft der Beschwerdeführerin liege nicht vor, denn dazu gehöre wesentlich nicht bloß das Mitwissen und Mitwollen, sondern auch das Mitthun, und die Ehefrau D. habe nicht mitgehandelt. Gewiß läßt sich nicht behaupten, daß jeder, welcher dem Verbrechen eines anderen unthätig zusieht, als Mitthäter bestraft werden müsse. Von einem Anstiftungsverhältnisse hat der Instanzrichter hier nichts festgestellt, und es ist möglich, daß nicht die Frau den Mann, sondern dieser jene, oder daß keiner den anderen angestiftet hatte. Auch kann man einräumen, daß, wenn die Frau versprochen gehabt hätte,

die Sachen mit wegzutragen, nachdem die Thür geöffnet sein würde, aber dieses Versprechen nicht gehalten, und der Mann allein den Diebstahl vollendet hätte, die Annahme, daß das Zusehen der Frau bei der Versuchshandlung, zusammen mit der Verabredung der Beteiligung bei der Wegnahme der Sachen, eine Mitthäterschaft an der vollendeten That begründe, erheblichen Bedenken ausgesetzt wäre. Allein es steht hier nicht Mitthäterschaft an vollendeten Diebstahle, sondern Mitthäterschaft am Versuche in Frage, und diese Frage ist nicht nach dem, was die Frau später gethan oder nicht gethan hätte, wovon man nichts weiß, sondern nach dem zu beantworten, was von ihr bereits gethan worden war, als die Ausführung der That gestört wurde. Dasjenige aber, was sie damals schon gethan hatte, darf nicht nach seiner äußerlichen Erscheinung, sondern muß nach dem Sinne beurteilt werden, welcher ihm nach Maßgabe des Inhaltes des gemeinschaftlichen Vorsazes zukam. Der gemeinsame Plan wies der Frau die Mitwirkung bei der Wegnahme der Sachen zu, und eine solche Mitwirkung schloß zweifellos eine Mitthäterschaft ein. Sie war in der Ausführung des Planes nicht absolut unthätig geblieben, denn sie hatte sich mit ihrem Ehemanne an die zu öffnende Thür begeben und sich zur Mitwirkung bei der Wegnahme der Sachen bereit gehalten. Diese Art und dieses Maß ihrer bereits entfalteten Thätigkeit erhielten ihre rechtliche Kennzeichnung dadurch, daß darin der Beginn der Ausführung der von ihr übernommenen Rolle lag, und der Charakter dieser Rolle bestand in Mitthäterschaft. Als Mitthäterin am Versuche haftet sie nicht deshalb, weil sie sich einer Beteiligung an der Öffnung der Thür, also an der Versuchshandlung als solcher, schuldig gemacht hätte, denn sie hat sich dabei nicht beteiligt, auch dabei mitzuwirken nicht versprochen, wohl aber, weil sie zum Zwecke der von ihr versprochenen Mitwirkung bei der Gesamthat des Diebstahls bereits zu einer Thätigkeit für diese vorgeschritten war. Ebendeshalb hat sie nunmehr nicht allein für diese ihre eigene, für sich allein rechtlich gleichgültige, sondern zugleich für die Thätigkeit ihres Ehemanns einzustehen, und die letztere war Anfang der Ausführung des geplanten Diebstahls, also strafbarer Versuch.

Es braucht hiernach nicht darauf zurückgegangen zu werden, daß, nach einer weiteren Feststellung des Instanzrichters, die Ehefrau D. auch am Morgen des nämlichen Tages die Ehefrau R. ausforschte, wann dieselbe ihre Wohnung verlassen werde. An sich würde in dieser

Handlung nur eine Beihilfe (§. 49 a. a. D.) gelegen haben, und es wird durch die Urteilsgründe nicht klar gemacht, ob mehr als diese darin gefunden werden darf, was davon abhängen würde, ob der gemeinsame Plan, welcher der Ehefrau D. die Beteiligung als Mitthäterin zuwies, auch schon der erwähnten Nachforschung zu Grunde lag, und die letztere einen Teil der Ausführung desselben bildete, oder ob zur Zeit der Nachforschung zwar schon ein gemeinsamer Plan, wie der Instanzrichter annimmt, jedoch in der Art bestand, daß nach diesem Plane die Ehefrau D. nur Rundschaft einziehen und der Ehemann demnächst die That allein ausführen sollte. Immerhin erscheint nach den Urteilsgründen das erstere als das bei weitem wahrscheinlichere, sodaß die Nachforschung der Ehefrau D. schon als ein Teil ihrer Gesamtaufgabe als Mitthäterin und nicht als ein gesonderter Akt der Beihilfe aufzufassen sein würde. Aber notwendig, um das angefochtene Urteil aufrecht zu halten, ist diese Auffassung nach dem obigen nicht.