

Die fahrlässige Mittäterschaft

Von Prof. Dr. Joachim Renzikowski, Halle

I. „Rolling Stones“

Im Jahr 1987 hatte das Schweizer Bundesgericht folgenden Fall zu entscheiden: Auf der Rückfahrt von einer Waldhütte bemerkten A und B neben der Straße am Ufer eines Flusses zwei große Steinbrocken. A hatte den Einfall, die Steine den dortigen Abhang über eine überhängende Felswand hinunterzurollen. Die örtlichen Verhältnisse waren ihnen bestens bekannt. So wussten sie auch, dass sich in jenem Bereich des Ufers öfters Leute – vor allem Fischer – aufhielten, und es war ihnen bewusst, dass mit den großen Steinen eine Person, die sich zufällig im Gefahrenbereich aufhielt, getroffen werden konnte. Daher ging B auf den Vorschlag des A einige Schritte nach vorn gegen den Abgrund, um zu klären, ob sich jemand unten am Abhang oder im Bereich des Flussufers aufhalte. Dabei rief er einmal laut hinunter, ob jemand unten sei. B konnte allerdings von seinem Standort das rechte Flussufer nicht einsehen. Als auf das Rufen niemand geantwortet hatte, kehrte B zu A zurück und ließ den großen, über 100 kg schweren Stein den Abhang hinunterrollen. Unmittelbar anschließend wälzte A den kleineren, ca. 52 kg schweren Stein ebenfalls hinunter. Ein unter dem Abhang befindlicher Fischer wurde von einem der beiden Felsbrocken tödlich getroffen, ohne dass sich aufklären ließ, wer den todbringenden Stein hinabgerollt hatte.

Das schweizerische Bundesgericht stellte darauf ab, dass „beide Angeklagten gemeinsam die beiden Steine den Abhang hinunterrollen lassen wollten. Bei einer derartigen Konstellation ist nicht danach zu fragen, ob der jeweilige Einzelbeitrag für den tatbestandsmäßigen Erfolg kausal geworden ist, sondern ob die Kausalität zwischen der gemeinsam vorgenommenen Gesamthandlung und dem eingetretenen Erfolg zu bejahen ist. [...] Anders zu entscheiden wäre dann, wenn die beiden Angeklagten unabhängig voneinander gehandelt hätten.“¹ Dieser Fall und die Urteilsbegründung lösten im Strafrecht eine Diskussion über die Mittäterschaft an einer fahrlässigen Straftat aus.

II. Wo liegt das Problem?

Den Befürwortern fahrlässiger Mittäterschaft wird vorgeworfen, mit dieser Konstruktion Strafbarkeitslücken schließen zu wollen.² Dieser Einwand lässt sich durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig aus dem Jahr 1981 veranschaulichen, die sich auf einen ähnlichen Sachverhalt bezog:

¹ BGE 113 IV, 58 (60). Diese Formulierung lässt sich kaum anders verstehen als die Anerkennung einer fahrlässigen Mittäterschaft, so jedenfalls die Deutung von *Otto*, JURA 1990, 47; jedoch hat das schweizerische Bundesgericht in einer späteren Entscheidung (BGE 126 IV, 84, 90) beiläufig die Möglichkeit fahrlässiger Mittäterschaft abgelehnt; siehe dazu *Häring*, *sui generis* 2018, 1.

² So in der Tat *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, Rn. 999. Aber das ist natürlich kein Argument, und wenn es nur darum ginge, wäre die Kritik von *Puppe*, GA 2004, 129, völlig berechtigt.

Die beiden Angeklagten waren im Rahmen eines gemeinsam geplanten Diebstahls in ein Fabrikgebäude eingedrungen. Da sie kein Licht anzünden wollten, orientierten sie sich in der Dunkelheit, indem sie Streichhölzer anzündeten und wegwarfen, während sie noch brannten. Dabei wurde ein Stoffballen in Brand gesetzt und das Fabrikgebäude brannte ab. Welcher der beiden Täter das Feuer direkt durch seinen unvorsichtigen Umgang mit den Streichhölzern verursacht hatte, konnte nicht geklärt werden. Das Oberlandesgericht Schleswig sprach die Angeklagten auf der Grundlage des Grundsatzes „in dubio pro reo“ frei und verwarf dabei eine fahrlässige Mittäterschaft,³ was die Möglichkeit eröffnet hätte, die beiden Tatbeiträge gemeinsam als eine kollektive Tat zu bewerten, die dann den Lagerbrand verursachte.

Geht man jedoch von dem vorherrschenden Zurechnungsmodell aus, dann scheint die Konstruktion der fahrlässigen Mittäterschaft zur Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aller Beteiligten in diesen Konstellationen völlig überflüssig zu sein. Ausgangspunkt ist das Konzept der äquivalenten Kausalität, wonach jede Handlung als ursächlich gilt, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfällt (*conditio sine qua non*).⁴ Die Kausalität einer früheren Handlung wird nicht dadurch beseitigt, dass eine andere Handlung zeitlich nachfolgt oder m.a.W.: Eine Handlung kann andere Handlungen verursachen.⁵ Da der logische Unterschied zwischen notwendigen und hinreichenden Bedingungen für irrelevant erklärt wird, und da alle Glieder in einer zeitlichen Abfolge von Bedingungen gleichermaßen als Ursachen gelten,⁶ ist die Zahl der Ursachen im Falle der *Rolling Stones* – wie im übrigen auch bei der Erklärung aller anderen Erfolge – unendlich. Ursachen für den Tod des Fischers sind z.B. alle Vorfahren des toten Fischers, alle Vorfahren aller Personen, die den Wagen gebaut haben, mit denen A und B unterwegs waren, alle am Bau der Küstenstraße Beteiligten usw.⁷ Es ist offensichtlich, dass diese Aufzählung kein Ende hat.⁸ Die äquivalente Kausalität, die dem Begriff einer wertfreien wis-

³ OLG Schleswig NStZ 1982, 116. Ausführlicher wurde die Frage der Haftung aus Ingerenz erörtert. Das Gericht wollte jedoch kein gefährliches Vorverhalten erkennen, welches eine Garantspflicht legitimiert hätte, weder durch Anzünden noch durch Wegwerfen der Streichhölzer. Anders im Fall *BayObLG NJW* 1990, 3032.

⁴ Statt vieler *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 4 Rn. 9 m.w.N.

⁵ Insbesondere *Roxin*, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 177.

⁶ Daher der Name „Äquivalenztheorie“, siehe *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 13 ff. Rn. 76 m.w.N.

⁷ So explizit zur Kausalität der Vorfahren des Mörders *Puppe*, ZIS 2015, 426.

⁸ Berechtigte Kritik bei *Aichele*, ZStW 123 (2011), 260 (263 ff.): „kausaler Ozean“.

senschaftlichen Kausalität entsprechen soll,⁹ wird durch die sogenannte „objektive Zurechnung“ ergänzt, die normative Grenzen der Zurechnung formuliert. Nur die Bedingungen sind relevant, die sich als die Schaffung einer unerlaubten Gefahr darstellen, die sich dann im eingetretenen Erfolg niedergeschlagen hat.¹⁰ Nur durch diese Operation kommen die Vorfahren von A und B und der Fischer ungestraft davon, da die Zeugung von Kindern im Allgemeinen nicht als Schaffung einer rechtlich unzulässigen Gefahr angesehen wird, obwohl die Fortpflanzung die notwendige Voraussetzung schlechthin für den unvermeidlichen Tod der Nachkommenschaft ist. Ausgehend von diesem Zurechnungsmodell könnte folgendermaßen argumentiert werden: Die Verabredung, Steine über einen Abhang hinabzurollen, den man nicht einsehen kann, ist wegen der Gefahr für Personen, die sich darunter aufhalten, unerlaubt. Ohne diese Verabredung hätten A und B nicht je einen Stein geworfen. Somit ist diese Absprache die Ursache für die Handlungen von A und B, und es spielt keine Rolle, welcher Stein den Fischer tödlich traf.¹¹ Dieses Ergebnis entspricht dem extensiven Täterbegriff, den die herrschende Lehre bei den fahrlässigen Straftaten vertritt.¹²

An dieser Stelle kann die Frage offengelassen werden, ob eine Handlung, die per definitionem auf dem freien Willen beruhen muss, denn sonst wäre sie keine freie Handlung, überhaupt verursacht werden kann.¹³ Bei den Vorsatzdelikten werden die Konsequenzen des oben erwähnten Zurechnungsmodells deutlich. Auch hier wurde bereits vorgeschlagen, den gemeinsamen Tatplan als Ursache für die spätere Tatausführung

zu deuten.¹⁴ Der Streit um die so genannte „additive Mittäterschaft“ wäre nach dieser Auffassung ein Scheinproblem. Denn wenn, wie im Fall der Rolling Stones, nicht geklärt werden kann, welcher der alternativen Beiträge zum Erfolg der Straftat geführt hat, so hängt dies nicht, wie *Roxin* behauptet,¹⁵ von einer Erhöhung des Risikos ab, sondern die Kausalität ergibt sich bereits aus der Entscheidung zur gemeinsamen Tatbegehung. Wenn der gemeinsame Tatplan die Ursache für die spätere Rechtsverletzung ist, könnte man auch nicht, wie *Roxin* ebenfalls meint, die Mittäterschaft auf die Ausführungsphase beschränken.¹⁶ Denn bereits die psychische Einwirkung müsste als Versuchsbeginn angesehen werden. Das Gesetz unterscheidet jedoch zwischen dem mittäterschaftlichen Versuch (§§ 22, 25 Abs. 2 StGB) und der – folgenlosen – Verabredung zu einer gemeinsamen Tat (§ 30 Abs. 2 StGB). Wie aus § 30 Abs. 2 StGB deutlich wird, beginnt die mittäterschaftliche Tatbestandsverwirklichung noch nicht mit der Verbrechensverabredung. Andernfalls wäre die gesonderte Strafandrohung nach § 30 Abs. 2 StGB gegenüber der Versuchsstrafbarkeit nach § 22 StGB überflüssig.¹⁷ Die kausale Erklärung der Mittäterschaft ist logisch unhaltbar, weil die – spätere – Ausführung der Tat der Bezugsgegenstand der Tatverabredung ist. Folglich kann die Tatverabredung nicht zugleich ein Teil der Tatausführung sein.

Wenn schließlich in einer Abfolge unerlaubter Handlungen alle Handlungen im selben Maß als Ursachen der späteren Rechtsgutsverletzungen gelten sollen, können Anstiftung, Beihilfe, mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft nicht mehr von der „eigentlichen“ Tatbegehung unterschieden werden, denn alle Beteiligten verursachen den tatbestandlichen Erfolg gemeinsam. Die §§ 25 ff. StGB hätten dann lediglich die Bedeutung von Strafzumessungsregeln.¹⁸

⁹ In diesem Sinn *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 7.

¹⁰ Vgl. *Eisele* (Fn. 6), Vor §§ 13 ff. Rn. 92 m.w.N.

¹¹ Vgl. *Vassilaki*, in: Amelung/Beulke/Lilie/Rüping/Rosenau/Wolfslast (Hrsg.), Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, 2005, S. 499 (506 f.); *Joecks/Scheinfeld*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 293; siehe auch den Fall BGHSt 7, 112 (115); ablehnend *Häring*, Die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, 2005, S. 25.

¹² Siehe *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 72 ff., 99 ff.; *Roxin* (Fn. 5), S. 185; *Botke*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, S. 23 ff.; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 303 f.; *Schlehofer*, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.) Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 355 (366 ff.); *Puppe*, GA 2009, 486 (492 f.); *Freund*, in: Erb/Schäfer (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 494 ff.; *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 43. Zur Kritik *Renzikowski* in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 47 Rn. 130 ff.

¹³ Siehe auch *Renzikowski*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 201 (211 ff.).

¹⁴ In diesem Sinn *Gropp*, GA 2009, 265 (274 ff.); *Rotsch*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Fn. 13), S. 887 (906); dagegen zu Recht bereits *Häring* (Fn. 11), S. 25; *Kraatz*, Die fahrlässige Mittäterschaft, 2006, S. 78 ff.

¹⁵ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 230; kritisch *Jakobs*, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.) Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 395 (399).

¹⁶ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2017, S. 294 ff.; *ders.* (Rn. 15), § 25 Rn. 198; anders die h.L., vgl. *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), § 25 Rn. 67 f. m.w.N.

¹⁷ Siehe auch *Puppe*, NSTz 1991, 571 (573 f.); *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 133.

¹⁸ In diesem Sinne *Frisch* (Fn. 12), S. 215 (mit Fn. 235), 302 f.: Da sich das verbotene Verhalten in der Setzung einer rechtlich missbilligten Gefahr für ein Rechtsgut erschöpft und dies für alle Tatbeteiligten zutrifft, handeln alle gleichermaßen tatbestandsmäßig und verletzen gleichermaßen den vom Rechtsgut ausgehenden Achtungsanspruch. Die Beteiligungsfiguren sind dann nur noch „Strafbarkeitsfiguren“, und so hält *Frisch* es für einen Vorzug seiner Lehre, dass sie mit dem Einheitstätersystem des österreichischen Strafrechts vereinbar sei. In der Sache auch *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zu-

III. Das Wesen der Mittäterschaft und der Grund für die wechselseitige Zurechnung

Die Tatverabredung ist vielmehr der Zurechnungsgrund, der aus verschiedenen Handlungen verschiedener Personen ein einziges Handlungsprojekt macht und damit die Zurechnung jeder Einzelhandlung zu jedem Beteiligten an diesem Handlungsprojekt begründet. Mittäterschaft i.S.v. § 25 Abs. 2 StGB ist keine bloße deklaratorische Bezeichnung für die mehrfache Tatbegehung von Personen, die schon nach § 25 Abs. 1 StGB Täter wären,¹⁹ sondern eine konstitutive Zurechnungsnorm. Wie bei der mittelbaren Täterschaft dem Hintermann, so wird bei der Mittäterschaft dem Komplizen, der selbst keine tatbestandsmäßige Handlung vorgenommen hat, unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zur Umsetzung eines gemeinsamen Tatplans, das Verhalten einer anderen Person als eigene Handlung zugerechnet. Erst diese wechselseitige Verhaltenszurechnung begründet das Unrecht der Mittäterschaft. Über die Zurechnungsfigur der Mittäterschaft wird so gerade derjenige ebenfalls als Täter erfasst, der nicht in eigener Person den Tatbestand verwirklicht hat – mit dem nicht unwichtigen Nebeneffekt, auf den Nachweis der Kausalität des Einzelbeitrages verzichten zu können.²⁰

Historisch hat sich der Begriff der Mittäterschaft aus der mittelalterlichen Lehre vom Komplott entwickelt.²¹ Das Komplott kennzeichneten zwei Elemente: die wechselseitige Bestimmung und Bestärkung der Mitverschworenen durch die Erwartung von Beistand und die Mitwirkung des Kom-

rechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 291 f.; *Lesch*, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 197, 285 et passim; *Jakobs*, GA 1996, S. 253 (259 f.); *Böhringer*, Fahrlässige Mittäterschaft, 2017, S. 178 ff.; vgl. dazu auch die treffende Analyse von *Hamdorf*, Beteiligungsmodelle im Strafrecht, 2002, S. 268, die deutsche Lehre sei selbst im kausalen Denken verhaftet und könne sich vor dem Einheitstätersystem nur durch einen Hinweis auf das Gesetz retten.

¹⁹ Entgegen *Schilling*, Der Verbrechenversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, 1975, S. 73 f.; *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 10 Rn. 164: Mittäterschaft als „Problem des Besonderen Teils“; *Böhringer* (Fn. 18), S. 264 ff.

²⁰ Entgegen *Puppe*, GA 2004, 131: „Die Mittäterschaft ist also nicht dazu angetan, das Erfordernis der Erfolgsverursachung für die Täterschaft zu ersetzen.“ Da *Puppe*, ZIS 2007, 234 (240 f.), die additive Mittäterschaft anerkennt, deren Pointe gerade darin besteht, dass die Kausalität des Einzelbeitrags nicht ermittelt werden kann, widerspricht sie sich selbst. Konsequenz insoweit allerdings *Becker*, Das gemeinschaftliche Begehen und die sogenannte additive Mittäterschaft, 2009, S. 46 ff., 167, der die additive Mittäterschaft ablehnt.

²¹ So lautete § 148 S. 1 der *Constitutio Criminalis Carolina*: „Item so etlich personen mit fürgesetztem vnd vereynigtem willen vnd mut jemandt bößlich zu ermorden einander hilf vnd beistandt thun, die selben thätter alle haben das leben verwirckt.“ Zum Folgenden näher *V. Haas*, Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen, Zur Notwendigkeit einer Revision der Beteiligungslehre, 2008, S. 116 ff.

plottanten mindestens in Form seiner Anwesenheit am Tatort. Die *societas delinquendi* wurde aus diesem Grund als besonders gefährlich eingestuft, weil die Abwehrmöglichkeiten des Opfers, das sich der Übermacht mehrerer zusammenwirkender Gegner ausgesetzt sieht, typischerweise eingeschränkt sind.²² Dieser Gedanke hat sich bis heute in den „Konvergenzdelikten“ (z.B. §§ 176 a Abs. 2 Nr. 2, 177 Abs. 2 Nr. 2, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) erhalten.²³ Auf diese Weise wurde freilich der Zurechnungsgegenstand – die besonders gefährliche Begehungsweise – mit dem Zurechnungsgrund – die wechselseitige Verbrechensverabredung – vermischt. Zum Ende des 19. Jahrhunderts setzte sich daher die Auffassung durch, dass es sich bei der Mittäterschaft um ein wechselseitiges Mandat handle. Die eigene tatsächliche Mitwirkung war für die Zurechnung der Handlungen des anderen Mittäters nicht mehr erforderlich.²⁴ Eine vergleichbare Auffassung vertritt heutzutage die Lehre von der wechselseitigen Anstiftung.²⁵ Wie die Anstiftung kennzeichnet die Mittäterschaft ein Unrechtspakt, nur dass sich die Quasi-Vertragspartner gegenseitig in Dienst nehmen. Auf diese Weise repräsentieren die Beteiligten sich wechselseitig, jeder Mittäter besorgt zugleich ein eigenes und ein fremdes „Geschäft“. Wie bereits *Binding* formulierte, ist Mittäterschaft „freie Stellvertretung bei der deliktischen Handlung“.²⁶ Da jeder Mittäter die eigene Organisation wechselseitig in den Dienst des jeweils anderen stellt, wird er so behandelt, als habe er alle zur Tatbestandsverwirklichung führenden Akte selbst vorgenommen.

Zu einem ähnlichen Konzept gelangt man, wenn man von dem Begriff der Zurechnung ausgeht, wie er sich in der Rechtsphilosophie der Aufklärung entwickelt hat. Zurechnung ist nach *Kant* „das Urteil, wodurch jemand als Urheber

²² Siehe etwa *Carpzov*, *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium in partes III*, 1635, pars I, qu. XXV.12. Heute noch wird die mittäterschaftliche Zurechnung mit der gesteigerten Gefährlichkeit begründet von *Puppe*, ZIS 2007, 236; siehe ferner *Dencker* (Fn. 17), S. 224 ff.; *Lampe*, ZStW 119 (2007), 472 (499 f.).

²³ Vgl. dazu *Küper*, GA 2003, 363 (367 ff.).

²⁴ Vgl. etwa *Berner*, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa, 1847, S. 440 ff.; *Binding*, in: *Binding*, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. 1, 1915, S. 251 (297 ff.); aufgegriffen von *V. Haas*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 25 Rn. 65.

²⁵ Grundlegend *Kindhäuser*, in: *Bohnert/Gramm/Kindhäuser/Lege/Rinken/Robbers* (Hrsg.), *Verfassung – Philosophie – Kirche*, Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 627 (645 f., 652); siehe ferner *Puppe*, ZIS 2007, 235 f.; *dies.*, GA 2013, 514 (521 ff.), die aber gleichwohl einen eigenen Beitrag des Mittäters im Ausführungsstadium verlangt; *Hoyer*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9. Aufl. 2017, § 25 Rn. 127; ablehnend *Schünemann/Greco*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 181 f.

²⁶ *Binding* (Fn. 24), S. 298.

(causa libera) einer Handlung, die alsdann Tat (factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird“.²⁷ Ausgangspunkt des Zurechnungsurteils ist also der freie Wille. Dieser Zurechnungsbegriff schließt die Verantwortlichkeit eines Kollektivs nicht aus. Der hierfür notwendige Begriff der moralischen Person („persona moralis“) wurde bereits in der Naturrechtslehre der Aufklärung entwickelt.

IV. Exkurs: Die „persona moralis“²⁸

Schon im Mittelalter wird die Verantwortlichkeit von Kollektiven und ihrer Mitglieder füreinander diskutiert.²⁹ So beschäftigt sich etwa *Grotius* im Zusammenhang mit seiner Lehre vom gerechten Krieg mit den Folgen staatlichen Unrechts. Allerdings soll die Schuld der obersten Staatsgewalt nur dann auf die Untertanen übergehen, wenn sie in das Verbrechen eingewilligt oder auf Befehl des Herrschers selbst etwas getan haben.³⁰ Soweit ersichtlich wird der Begriff der „persona moralis“ jedoch erstmals von *Pufendorf* systematisch ausgearbeitet. Er schreibt: „Eine zusammengesetzte moralische Person wird begründet, wenn mehrere menschliche Individuen sich untereinander vereinigen, dass das, was sie kraft derselben Vereinigung wollen und tun, für einen Willen und für eine Handlung und nicht für viele gehalten wird. Und dies wird dann als geschehen verstanden, wenn die Einzelnen ihren Willen dem Willen eines einzigen Menschen oder einer Versammlung so unterwerfen, dass sie für den Willen und die Handlung aller anerkennen und von den anderen dafür gehalten haben wollen, was immer der- oder dieselbe bezüglich jenem, was sich auf die Natur dieser Vereinigung als solcher bezieht und mit ihrem Zweck übereinstimmt, entschieden und ausgeführt haben mag.“³¹

²⁷ *Kant*, *Metaphysik der Sitten* (1797), in: *Kants gesammelte Schriften*, hrsg. von der Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften, Erste Abteilung, Bd. 6, 1907, S. 203 (227). Näher zur Geschichte des Begriffs „Zurechnung“ *Aichele*, in: *Hilgendorf/Joerden* (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2017, S. 401 ff.; es ist offensichtlich, dass sich dieser Zurechnungsbegriff grundlegend von dem im Strafrecht verbreiteten Begriff der „objektiven Zurechnung“ unterscheidet (siehe dazu ebenfalls *Aichele*, a.a.O., S. 407 ff.).

²⁸ Zum Folgenden näher *Aichele*, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 16 (2008), 3.

²⁹ Eingehend dazu *Maihold*, *Strafe für fremde Schuld*, 2005.

³⁰ *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Libri tres, editio nova, 1680, lib. II, cap. XXI, §§ 7, 17 f.; siehe dazu auch *Recknagel*, *Einheit des Denkens trotz konfessioneller Spaltung*, *Parallelen zwischen den Rechtslehren von Francisco Suárez und Hugo Grotius*, 2010, S. 268 ff.

³¹ *Pufendorf*, *De jure naturae et gentium*, ed. Secunda, 1684, lib. I, cap. 1, § 13: „Persona moralis composita constituitur, quando plura individua humana ita inter se ununtur, ut quae vi istius unionis volunt aut agunt, pro una voluntate, unaque actione, non pro pluribus censeantur. Idque tunc fieri intelligitur, quando singuli voluntatem suam voluntati unius hominis aut consilii ita subjiciunt, ut pro omnium voluntate & actione velint agnoscere, & ab aliis haberi, quicquid iste decreverit

Mehrere Individuen können also durch Willensübereinstimmung eine moralische Person begründen. Kraft dieser Übereinkunft wird der Wille jedes Einzelnen zum gemeinsamen Willen aller. Auf diese Weise bilden die Individuen in Beziehung auf die moralische Person ein einheitliches Ganzes, das heißt, sie können im Hinblick auf ihre Handlungen im Rahmen dieser Gemeinschaft nicht unterschieden werden. Dieses auf *Leibniz* zurückgehende Argument der Identität des Ununterscheidbaren findet sich ausdrücklich bei *Nettelbladt*: „Daher bilden viele menschliche Individuen eine moralische Person, oder aufgrund dieses zu prüfenden Prinzips eben nicht. So oft vieler einzelner Menschen Vorstellung, Willen und Kräfte auf dasselbe gerichtet werden, so sollen sie jedes Mal gleichermaßen als eine Person angesehen werden, und so sind sie die moralische Person. So werden nämlich ihre Vorstellung, ihre Willen und ihre Kräfte wie eine einzige Vorstellung, ein einziger Wille und eine einzige Kraft angesehen, und wenn sie sich auch von einem Mensch in der Zahl ihrer Körper unterscheiden, so ist dieser Unterschied nicht zu berücksichtigen.“³² Was also der *persona moralis* zugerechnet, das heißt, auf ihren Willen zurückgeführt werden kann, kann aufgrund der formalen Identität in gleicher Weise allen ihren Teilen, also den einzelnen Individuen zugerechnet werden. Oder in der Terminologie *Kants*: Eine moralische Person ist dadurch gekennzeichnet, dass sie als „causa libera“ eine Handlung hervorbringen kann; sie hat also das Vermögen, zu handeln. Dieses Vermögen hat sie, weil sie einen gesetzgebenden Willen besitzt, d.h. aus einer Einheit verschiedener menschlicher Willen besteht. Ihre Taten können aber nicht nur ihr, d.h. dem Kollektiv, zugerechnet werden, sondern sie können jedem Mitglied dieser moralischen Person zugerechnet werden, weil sie sich ihrer Art nach, d.h. nach der Beteiligung an der moralischen Person, nicht voneinander unterscheiden.

Aichele fasst seine Analyse folgendermaßen zusammen: „Teile können nur insofern als Teile ausgezeichnet werden, als sie Teil eines Ganzen sind. Sie besitzen ihre Identität

aut gesserit circa illa, quae ad unionis ejus naturam ut talem spectant, & fini ejusdem congruunt.“

³² *Nettelbladt*, *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis in usum praelectionum academicarum adornatum* (5. Aufl. 1785), in: *Christian Wolff*, *Gesammelte Werke*, hrsg. von *Ecole*, Abteilung III, Bd. 39, 1, 1997, § 84 (S. 48): „An plura individua humana moralem personam constituent, vel non, ex hoc principio diiudicandum. Quoties plurium individuorum humanorum intellectus, voluntates et vires tendunt ad idem, toties, quoad hoc idem, pro una persona sunt habenda, sicque sunt persona moralis. Tum enim eorum intellectus, voluntates et vires sunt ut unus intellectus, una voluntas, et una vis, sicque ab uno homine non nisi in corporum numero differunt, quae differentia hic non est attendenda.“ – Bemerkenswerterweise lehnt *Nettelbladt* andernorts (*Systema Elementare Jurisprudentiae Positivae Germanorum Communis Generalis*, 1781, § 877) eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinschaft („universitas“) ab, aber ihre Mitglieder sollen als Mittäter („coautores“) Straftaten begehen und dafür bestraft werden können.

allein in Relation auf das Ganze, dessen Teile sie sind. Das Ganze der moralischen Person wird durch die Einheit ihres Willens bestimmt. Folglich kann die Bewegung eines Teiles, sofern sie in dieser, durch das Ganze bestimmten Funktion vollzogen wird, nicht von der Bewegung des Ganzen unterschieden werden. Betrifft eine Bewegung also die Identität des Ganzen, bewegt sich also eines seiner möglichen Teile als Teil des Ganzen und nicht in einer etwaigen anderen Funktion, ist sie eine Bewegung des Ganzen und daher auch aller seiner Teile. Da die Teile einer moralischen Person selbst physische Personen sind, stellt auch jede Handlung, die sie in ihrer Funktion als deren Teil vollziehen, eine Handlung des Ganzen, mithin jedes einzelnen Teiles dar. [...] Insofern folglich eine physische Person Teil einer moralischen Person ist und dieser moralischen Person Taten zugerechnet werden, handelt es sich dabei nicht um fremde Taten, die dieser einzelnen physischen Person zugerechnet werden, auch wenn sie nicht deren physische Ursache war.³³ Durch diese formale Betrachtung – und logische Analysen sind immer formal – wird der Einwand entkräftet, ein Kollektiv könne nur die Zurechnung zum Kollektiv und nicht zu davon (physisch) verschiedenen Individuen begründen.³⁴ Dabei muss man nicht einmal auf die Idee einer wie auch immer gearteten Repräsentation zurückgreifen.

V. Zurück zur Mittäterschaft

Die „persona moralis“ ist somit – auch – das Zurechnungsmodell der Mittäterschaft: Die Mittäter bilden durch Willensübereinstimmung einen gemeinsamen Tatplan, d.h. sie beschließen ein gemeinsames Projekt, zu welchem jeder durch seine Handlungen beitragen soll, und dieses Projekt kann unter den Tatbestand eines Delikts subsumiert werden. Statt von wechselseitiger Repräsentanz sollte man daher genauer davon sprechen, dass jeder einzelne Mittäter das gemeinsame Handlungsprojekt repräsentiert.

Diese Bestimmung der Mittäterschaft wird von *Greco* als „zivilistisches Denken“ kritisiert.³⁵ Die Vorstellung eines Unrechtspaktes oder wechselseitiger Ermächtigung passe ins Zivilrecht, aber im Strafrecht gehe es gerade nicht um Rechtsgeschäfte, bei denen eine Vertretung möglich sei. In der Tat steht zumindest § 29 StGB der Zurechnung fremder Schuld ausdrücklich entgegen, denn jeder Beteiligte wird nach seiner (eigenen) Schuld bestraft. *Greco*s zentraler Einwand lautet daher: Aus der höchstpersönlichen Natur der

Strafe als Eingriff in höchstpersönliche (Freiheits-)Rechte folge die Höchstpersönlichkeit der Straftat. Damit sei die Idee einer wechselseitigen Zurechnung nicht zu vereinbaren.³⁶ Wohl sinngemäß schreibt *Puppe* in ihrer Kritik der fahrlässigen Mittäterschaft: „Jeder versagt für sich allein!“³⁷ Die Frage ist, was *Greco* unter „Höchstpersönlichkeit“ versteht. In der Geschichte des Begriffs „Person“ geht es, grob gesagt, darum, „Etwas“ zu bestimmen, dem Verantwortung zugeschrieben werden kann. „Person“ ist folglich kein empirischer Begriff, sondern ein Begriff der praktischen Philosophie bzw. des Rechts.³⁸ Nicht jeder Mensch ist bereits per se eine Person. So heißt es etwa bei *Kant*: „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...]“.³⁹ Wie gezeigt, kann eine Person auch als aus mehreren Individuen bestehend konstruiert werden. Wenn „Höchstpersönlichkeit“ eine Steigerung von „Persönlichkeit“ bedeuten soll, so kann sie nur im Sinne von „Eigenhändigkeit“ verstanden werden.⁴⁰ Nichts und niemand zwingt dazu, das Konzept der „persona moralis“ in die Beteiligungsdogmatik zu übernehmen. Aber wenn der maßgebliche Grund für die Ablehnung dieses Konzepts in der „Höchstpersönlichkeit“ der Straftat liegen soll, muss man auch dazu bereit sein, die Konsequenzen daraus zu ziehen. Und die wichtigste Konsequenz wäre, dass mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft nicht mehr begründet werden könnten und damit auch nicht mehr bestraft werden dürften.

Demgegenüber erklärt die Tatherrschaftslehre die Mittäterschaft durch den Begriff der „funktionellen Tatherrschaft“: Mittäterschaft sei Tatbestandsverwirklichung durch arbeitsteilige Ausführung. Die Tatherrschaft des Mittäters ergebe sich dabei aus seiner Funktion bei der Ausführung der Tat. Da die Mittäter nur durch ihr gemeinsames Zusammenwirken die Tat realisieren können, würde jeder Einzelne von ihnen durch einen Rückzug das gesamte Unternehmen gefährden. Demnach verschafft das eigene Tun des Mittäters ihm ganz ohne die Zurechnung von Fremdverhalten die Mitherrschaft über die Gesamttat.⁴¹ Allerdings ist zweifelhaft, auf welche

³³ *Aichele*, Jahrbuch für Recht und Ethik 16 (2008), 3 (22).

³⁴ Vgl. bereits *Rudolphi*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 371; ebenso *Böhringer* (Fn. 18), S. 224 f.; *Greco* argumentierte in der Diskussion an der Waseda-Universität ähnlich, aber sein Beispiel des Fußballs trifft nicht zu. Wenn Neymar ein Tor für Brasilien erzielt, gewinnt Brasilien das Fußballspiel mit 1:0 – Zurechnung zum Kollektiv. Aber Neymar kann der beste Torschütze bei der Weltmeisterschaft werden oder er erzielt das schönste Tor – gleichzeitig Zurechnung zum Individuum.

³⁵ *Greco*, Jahrbuch für Recht und Ethik 27 (2019), 361 (368 f.).

³⁶ *Greco*, Jahrbuch für Recht und Ethik 27 (2019), 361 (367). *Greco* entwickelt dieses Argument zum ersten Mal in seiner Kritik an der Strafbarkeit juristischer Personen, *ders.*, GA 2015, 503 (511 ff.).

³⁷ *Puppe*, GA 2004, 129; auch sie betont die Höchstpersönlichkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, *dies.*, GA 2013, 522.

³⁸ Einen instruktiven Einblick in die verschiedenen Facetten des Begriffs der Person vermittelt der von Gröschner, Kirste und Lembcke herausgegebene Sammelband „Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität“, 2015.

³⁹ *Kant* (Fn. 27), S. 223. Im Gegensatz dazu ist eine Sache „ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist“ (ebenda). Siehe dazu auch *Aichele*, Jahrbuch für Recht und Ethik 16 (2008), 3 (14 ff.).

⁴⁰ Ein anderer Ausdruck wäre „Individualität“.

⁴¹ *Roxin* (Fn. 16), S. 276 ff.; *ders.* (Fn. 15), § 25 Rn. 188 und 257; *ders.*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Fest-

Weise ein Mittäter allein durch seinen eigenen Tatbeitrag die maßgebliche Entscheidung über das Ob der Tatbestandsverwirklichung trifft, wenn der Komplize selbst bestimmt, ob er seine Handlung vornimmt oder nicht. Eine „positive funktionelle Tatherrschaft“ kann immer nur auf den eigenen Tatbeitrag begrenzt sein.⁴² Es ist auch kein Ausweg, sich mit einer „negativen funktionellen Tatherrschaft“ zu begnügen, weil der Mittäter durch die Verweigerung seines Einsatzes den Deliktsplan zum Scheitern bringen könne.⁴³ Damit ist keine qualitative Unterscheidung zur Beihilfe mehr möglich, zumal auch *Roxin* nicht danach differenziert, ob ein Beitrag für die Rechtsgutsverletzung unerlässlich ist oder nicht.⁴⁴ Bemerkenswerterweise betont *Greco* als Antwort auf diese Einwände nunmehr die Gleichordnung der Mittäter.⁴⁵ Diesem Hinweis kann man nur zustimmen. Aber „Gleichordnung“ ist keine wie auch immer geartete Ableitung aus einem Begriff der Tatherrschaft, sondern nichts anderes als die hier vorgestellte (alternative) Begründung der Mittäterschaft durch eine Übereinkunft zwischen Gleichberechtigten.⁴⁶

Mittäterschaft kennzeichnet also nicht nur das arbeitsteilige Zusammenwirken von mehreren zur Verfolgung eines gemeinsamen Handlungszieles. Die „funktionelle Tatherrschaft“ ist nur eine Metapher zur Beschreibung des Phänotyps der Mittäterschaft. Entscheidend ist das gegenseitige vertragsähnliche Versprechen von Tatbeiträgen: Jeder Mittäter stellt damit die eigene Organisation wechselseitig in den Dienst des jeweils anderen, woraus dann die gemeinsame Sache entsteht. Die gegenseitige Selbstbindung durch den gemeinsamen Tatplan ist der materielle Grund für die wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge der anderen. Diese Begründung der Mittäterschaft ist offensichtlich nicht auf vorsätzliche Straftaten beschränkt.

schrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 613 (630 f.); *Rudolphi* (Fn. 34), S. 373 f.; *Conceição Valdágua*, ZStW 98 (1986), 839 (854, 860 f.); *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (373); *Schünemann/Greco* (Fn. 25), § 25 Rn. 176.

⁴² So auch die Beurteilung der Herrschaftsverhältnisse bei *Herzberg* (Fn. 12), S. 58 ff.; *Cramer*, in: Kaufmann (Fn. 34), S. 389 (400 ff.); *Küper*, JZ 1979, 775 (786); *Freund/Rostalski* (Fn. 19), § 10 Rn. 161.

⁴³ So *Küper*, JZ 1979, 786; *Conceição Valdágua*, ZStW 98 (1986), 862; *Ingelfinger*, JZ 1995, 713 (709 f.).

⁴⁴ *Roxin* (Fn. 16), S. 40 f., 730; vgl. auch *Kindhäuser* (Fn. 25), S. 632; *van Weezel*, Beteiligung bei Fahrlässigkeit, 2006, S. 34; *V. Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (532 ff.).

⁴⁵ *Greco*, Jahrbuch für Recht und Ethik 27 (2019), 361 (373).

⁴⁶ Im Gegensatz zu dieser Kritik begründet *Steckermeier*, Der Tatentschluss von Mittätern (§ 25 Absatz 2 StGB), 2015, S. 70 ff. et passim die (positive) Tatherrschaft des Komplizen mit den gruppenspezifischen Effekten der Selbstbindung, liefert also scheinbar die empirische Bestätigung für *Greco*s Ansicht. Mir scheint darin eine grundlegende Begriffsverwechslung zu liegen – also ob man die rechtliche Bindungswirkung von Verträgen (*pacta sunt servanda*) – mit der Beobachtung stützen würde, dass die meisten Menschen nicht zum Lügen neigen.

VI. Konsequenzen für die Mittäterschaft bei Fahrlässigkeit

Die mittäterschaftliche Begehung eines fahrlässigen Delikts ist keine Erfindung der modernen Strafrechtsdogmatik. Vielmehr wurde diese Konstruktion schon seit der Mitte des 19. Jahrhunderts diskutiert – etwa von *Hälschner*, *Binding* oder *Frank*⁴⁷ –, aber sie konnte sich gegen die übermächtige Äquivalenztheorie nicht durchsetzen. Wenn alle Bedingungen eines Erfolges rechtlich gleichwertig waren, konnte es keine objektiven Kriterien zur Unterscheidung verschiedener Tatbeiträge geben. Folglich kam es nach der subjektiven Theorie auf die innere Willensrichtung der Beteiligten an. Bei Fahrlässigkeit war aber ein gemeinsamer Tatentschluss nicht denkbar. Da sich die Vorstellungen der Beteiligten auf außerdeliktische Ziele richteten, gab es im Hinblick auf den Deliktserfolg keine subjektive Gemeinsamkeit, somit auch keine fahrlässige Mittäterschaft.⁴⁸ Dieses Argument ist in der einen oder anderen Form bis heute der Haupteinwand gegen die Anerkennung fahrlässiger Mittäterschaft.⁴⁹

Die Wiederentdeckung der fahrlässigen Mittäterschaft betrifft bezeichnenderweise Konstellationen, in denen die Kausalität des einzelnen Tatbeitrags zweifelhaft ist wie bei der „additiven Mittäterschaft“ im Fall der „Rolling Stones“. Die Attraktivität dieser Lösung liegt darin, dass die Kausalität des einzelnen Tatbeitrags für die Rechtsverletzung entbehrlich ist, weil es aufgrund der wechselseitigen Zurechnung genügt, dass das gemeinsame Verhalten den Erfolg verursacht hat. Vor einem vorschnellen Verzicht auf den Kausalitätsnachweis muss jedoch gewarnt werden. Nicht jedes Zusammenreffen fahrlässiger Verhaltensweisen begründet bereits Mittäterschaft.⁵⁰

Erforderlich ist – wie bei Vorsatztaten – ein gemeinsamer Tatplan, der alle Beteiligten als gleichberechtigte Partner eines gemeinsamen Handlungsprojekts ausweist, welches sich als Setzung einer unerlaubten Gefahr darstellt. Aus der Vereinbarung muss hervorgehen, welche Tatbeiträge jeder Mittäter erbringen soll. Dabei bezieht sich der gemeinsame Tatplan nicht primär auf einen von allen Komplizen anzu-

⁴⁷ *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, 1881, S. 442 (mit Fn 2); *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 4: Die Fahrlässigkeit, 1919, S. 620 f., 636 f.; *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931, S. 110, 114 f.; weitere Nachweise bei *Kraatz* (Fn. 14), S. 86 ff.

⁴⁸ Siehe RG DR 1940, 2061; zuvor bereits *L. Haas*, Die Mehrtäterschaft, 1898, S. 45 f.; *Finger*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1, 1904, S. 342; *Wachenfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914, S. 202; *Allfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1934, S. 222.

⁴⁹ Vgl. BGH bei Martin, DAR 1959, 67; BGH VRS 18, 416; OLG Schleswig, NSTZ 1982, 116; *Herzberg* (Fn. 12), S. 73; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 676 f.; *Vassilaki* (Fn. 11), S. 503; *Gropp*, GA 2009, 265 (272 f.); *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 1342; dagegen zu Recht *Weißer*, JZ 1998, 230 (232).

⁵⁰ Vgl. *Puppe*, GA 2004, 136 f.; *dies.*, ZIS 2007, 241 f.

strebenden Erfolg, sondern auf die jeweils vorzunehmenden Handlungen. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob alle Mittäter dasselbe deliktische Ziel verfolgen. So ist etwa Mittäterschaft anerkannt zwischen Diebstahl und Raub, wenn nur einer die Merkmale des Raubes erfüllt, ferner zwischen Raub und Nötigung⁵¹ oder zwischen Körperverletzung und Tötung.⁵² Die Gemeinsamkeit des Planes wird auch nicht durch die Verschiedenheit der Motive ausgeschlossen.⁵³ Da Mittäterschaft nicht akzessorisch ist, entscheidet über die Strafbarkeit des Komplizen allein, wie das zugerechnete Verhalten in seiner Person strafrechtlich zu würdigen ist. Die verbreitete Kritik, dass nach § 25 Abs. 2 StGB alle Mittäter denselben deliktischen Erfolg anstreben müssten,⁵⁴ ist also nicht stichhaltig.⁵⁵

Die Mittäterschaft bei der Fahrlässigkeit ist einer Einheitstäterlösung auch deshalb überlegen, weil es der strafwürdigen Mitverursachung klare Grenzen setzt. Arbeitsteiliges Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Planes ist eine strengere Voraussetzung als das Modell äquivalent-sorgfaltswidriger Verursachung.⁵⁶ Die pauschale Behauptung einer uferlosen Haftungsausweitung ist daher nicht berechtigt. Demgegenüber meint etwa *Puppe*, ein gemeinsames Handlungsprojekt ohne deliktischen Sinn sei beliebig manipulierbar. Je nachdem, wie viele miteinander koordinierte Verhaltensweisen man zu einem Handlungsprojekt vereine, sei der Kreis der Mittäter größer oder kleiner.⁵⁷ Im Gegensatz dazu sei beim Vorsatzdelikt der Tatplan durch den Tatbestand definiert. Mit anderen Worten: Gäbe es einen Tatbestand, der eine vorsätzliche Sorgfaltspflichtverletzung unter Strafe stellt, so wäre insoweit Mittäterschaft möglich, nicht aber im Hinblick auf den dadurch unvorsätzlich (aber fahrlässig) verursachten Erfolg.⁵⁸ Der Vorwurf der uferlosen Haftungsausdehnung lässt sich allerdings dann entkräften, wenn man die Gemeinschaftlichkeit auf die Schaffung des unerlaubten Risikos bezieht, das von dem jeweiligen Tatbestand verboten wird. Im Übrigen ist Mittäterschaft bei den erfolgsqualifizierten Delikten auch und gerade dann allgemein anerkannt, wenn den Beteiligten im Hinblick auf den qualifizierenden Erfolg nur Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der Ausweg, in solchen Fällen eine mittäterschaftliche Begehung des Grunddelikts mit fahrlässiger Nebentäterschaft bezüglich der

besonderen Folge zu kombinieren,⁵⁹ ist ein Selbstwiderspruch: Man kann eine Tathandlung nicht zugleich als gemeinschaftlich und als unverbunden deklarieren.⁶⁰

Ein anderer Einwand geht dahin, dass die Mittäterschaft einen gemeinsamen deliktischen Sinnbezug als subjektives Abgrenzungskriterium gegenüber „neutralen“ Handlungen voraussetze, die rechtlich irrelevant seien. Da bei Fahrlässigkeit die gemeinschaftliche Ausführung subjektiv auf ein erlaubtes Handlungsprojekt gerichtet sei, könne selbst der Gesetzgeber die fahrlässige Mittäterschaft nicht einführen, ohne das gesamte Beteiligungsformenkonzept auf den Kopf zu stellen.⁶¹ Wenn aber die fahrlässige Einzeltäterschaft nicht von einem deliktischen Sinnbezug, verstanden als Voraussetzung einer Rechtsverletzung, abhängt, dann kann sein Fehlen kein Einwand gegen fahrlässige Mittäterschaft sein. Die fahrlässige Mittäterschaft bezieht sich ebenfalls nicht auf ein rechtlich neutrales Verhalten, denn das gemeinsame Handlungsprojekt muss nach den üblichen Kriterien ein unerlaubtes Risiko schaffen.⁶² Ebenso wenig verdient die weitere Überlegung Zustimmung, der Tatplan müsse sich auf einheitliches Handlungsunrecht in dem Sinne beziehen, dass jeder Mittäter die für den Komplizen erkennbaren Gefahrensignale und ihre Würdigung selbst in gleichem Maße reflektiere. Da dies beim Zusammentreffen von bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit nicht der Fall sei und das Gesetz nicht zwischen beiden Fahrlässigkeitsformen differenziere, könne fahrlässige Mittäterschaft insgesamt nicht anerkannt werden.⁶³ Jedoch geht es bei der Mittäterschaft nicht um die Zurechnung fremden Handlungsunrechts, sondern die fremde zugerechnete Handlung des einen muss sich jeweils für den anderen als Handlungsunrecht darstellen. Der Mittäter wird so behandelt, als habe er die Handlung des Komplizen selbst ausgeführt. Insofern kommt es nur darauf an, dass die Rechtsverletzung als Folge des gemeinsamen Handlungsprojekts für jeden Mittäter erkennbar war.⁶⁴

VII. Was also ist fahrlässige Mittäterschaft?

In der deutschen Diskussion werden im Wesentlichen zwei Modelle der fahrlässigen Mittäterschaft vertreten, die miteinander konkurrieren. Wegen der unterschiedlichen Deliktstruktur von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat soll nach einem objektiven Modell auf ein gemeinsames Handlungsprojekt und das Bewusstsein gemeinsamen Handelns verzichtet werden. Der objektiven Ausgestaltung der fahrlässigen Straftat muss eine objektive Ausgestaltung der fahrlässigen Mittäter-

⁵¹ BGH GA 1968, 121 f.

⁵² RGSt 44, 321 ff.

⁵³ Vgl. bereits RGSt 42, 6 (8); 59, 104 (107).

⁵⁴ Vgl. *Botke*, GA 2001, 463 (474 f.); *Kraatz* (Fn. 14), S. 116 f., 366; *Gropp*, GA 2009, 272 f.

⁵⁵ Siehe auch *van Weezel* (Fn. 42), S. 363 f.; *Heine/Weißer* (Fn. 16), Vor §§ 25 ff. Rn. 114.

⁵⁶ Wofür etwa *Greco*, Jahrbuch für Recht und Ethik 27 (2019), 361 (378 f.), ein schlechtes Beispiel ausreichen lässt. Dies ist mit dem Grundsatz der persönlichen Verantwortung nicht vereinbar.

⁵⁷ *Puppe*, GA 2004, 133 (145 f.); ebenso *Böhringer* (Fn. 18), S. 298 ff.

⁵⁸ *Puppe*, ZIS 2007, 237.

⁵⁹ So etwa *Vogel/Bülte*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 18 Rn. 70; *Paeffgen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 18 Rn. 132.

⁶⁰ Insofern ebenso *Kraatz* (Fn. 14), S. 292 f.

⁶¹ *Kraatz* (Fn. 14), S. 141, 260 ff., 368.

⁶² Siehe *Häring* (Fn. 11), S. 226 f.

⁶³ *Kraatz* (Fn. 14), S. 270, 285 ff.

⁶⁴ Siehe ferner *Renzikowski*, in: *Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen* (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 423 (433 ff.).

schaft entsprechen. Der Grund für die Zurechnung ist demnach die durch das gemeinsame Handeln bewirkte Risikopotenzierung.⁶⁵

An dieser Stelle muss der alte Streit zwischen einer objektiven und einer subjektiven Deutung des Fahrlässigkeitsdelikts nicht wieder aufgewärmt werden,⁶⁶ denn es kommt darauf schlicht nicht an. Die Fragen, ob und inwieweit jemand eine Rechtsgutsverletzung vermeiden kann und an welcher Stelle dieses Problem im Verbrechensaufbau zu behandeln ist, haben nichts mit den Kriterien zu tun, nach denen verschiedene Handlungen zu einer „Gesamtat“ zusammengefasst werden können. Es ist aber nicht ersichtlich, wie eine Arbeitsteilung zwischen verschiedenen Mittätern ohne vorherige Abstimmung möglich sein soll. Verzichtet man auf einen gemeinsamen Handlungsentschluss, so kann die Mittäterschaft nicht mehr von dem bloß kontingenten Zusammentreffen mehrerer fahrlässig Handelnder unterschieden werden.⁶⁷ Diese Kritik trifft ebenso auf ein normatives Verständnis der fahrlässigen Mittäterschaft zu, welches in bestimmten Fällen den gemeinsamen Tatplan durch die gemeinschaftliche Verantwortung für ein Risiko ersetzen will.⁶⁸

Zutreffend ist dagegen ein Konzept der fahrlässigen Mittäterschaft, dass der Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt entspricht. Erforderlich ist demnach ein gemeinsames Handlungsprojekt, das heißt, die Mittäter müssen sich gleichberechtigt und wechselseitig zu aufeinander abgestimmten Handlungen zur Erreichung eines bestimmten Zieles verpflichtet haben. Diese „Gesamtat“ muss sich als Setzung einer rechtlich missbilligten Gefahr oder anders ausgedrückt: als kollektive Fehlleistung darstellen.⁶⁹ Weiterhin müssen die

Mittäter ihre nach dem gemeinsamen Plan vorgesehenen Beiträge erbringen. Eine kausale Verknüpfung zwischen dem jeweiligen Tatbeitrag und dem Erfolg ist nicht erforderlich, sofern der Erfolg nur kausal mit dem gesamten Handlungsprojekt verknüpft ist wie etwa im Fall der additiven Mittäterschaft. Schließlich setzt die Zurechnung voraus, dass jeder Beteiligte die Gefährlichkeit des Handlungsprojekts erkennen konnte und musste. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass die Beteiligten über dieselbe Gefahrvorstellung verfügen.

Für die beiden Eingangsbeispiele ergibt sich daraus folgende Lösung: Im Fall der „Rolling Stones“ vereinbarten A und B, zwei schwere Steine in einen Fluss zu rollen – wahrscheinlich, um das Wasser einmal lustig spritzen zu lassen. Beide leisteten den vereinbarten Beitrag, indem sie einen Stein den Hang hinunterrollten. Dieses gemeinsame Handlungsprojekt begründete eine unerlaubte Gefahr für das Leben der Menschen unter diesem Überhang, was schließlich zum Tod des Fischers führte. Beide haben sich als Mittäter einer fahrlässigen Tötung strafbar gemacht, und zwar selbst dann, wenn mit Sicherheit festgestellt werden könnte, wessen Stein den Fischer getötet hat. Im „Streichholzfall“ besteht der gemeinsame Handlungsplan, soweit er für den Straftatbestand der fahrlässigen Brandstiftung (§ 306d StGB), darin, die Fabrikhalle mit brennenden Streichhölzern auszuleuchten. Beide haben durch ihr Verhalten gemeinsam eine rechtswidrige Gefahr geschaffen, so dass der entstandene Brand entgegen der Auffassung des Schleswigschen Oberlandesgerichts ihnen als Mittäter zugerechnet werden kann, ohne dass es darauf ankommt, wer das Feuer mit seinen brennenden Streichhölzern gelegt hat.

VIII. Schluss

Wenn wir also die Mittäterschaft bei fahrlässigen Straftaten betrachten, geht es nicht darum, durch eine besondere Konstruktion Schlupflöcher in der Strafbarkeit zu schließen oder die Grundsätze der vorsätzlichen Mittäterschaft aufzuweichen. Es geht vielmehr um den Begriff der Mittäterschaft selbst und seine Implikationen, die sich wiederum auf einen anderen Begriff beziehen: den Begriff der Tat.

⁶⁵ Vgl. *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 195 ff.

⁶⁶ Siehe dazu etwa *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 24 Rn. 53 ff., 73 ff., einerseits und *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 241 ff., andererseits, jeweils m.w.N.

⁶⁷ Ablehnend auch *Häring* (Fn. 11), S. 183 f. und *Kraatz* (Fn. 14), S. 121.

⁶⁸ So etwa *Otto*, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 91 (104); *ders.*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 271 (283 f.); zur Kritik siehe *Renzikowski* (Fn. 66), S. 290 f.; *Kamm*, Die fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 137 ff.; *Häring* (Fn. 11), S. 171, 212; *Kraatz* (Fn. 14), S. 132.

⁶⁹ So mit geringen terminologischen Unterschieden *Dencker* (Fn. 17), S. 176 ff.; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1997, S. 70 ff.; *Renzikowski* (Fn. 66), S. 288 f.; *Küpper*, GA 1998, 519 (527); *Sung-Ryong*, Die Analyse des „gemeinschaftlichen Begehens“ im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB und die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, 2001, S. 262, 272, 276 et passim; *Schneider*, Risikoherrschaft als Tatherrschaftsattribut und die Beteiligungsformen der fahrlässigen Erfolgsdelikte, 2003, S. 289; *Häring* (Fn. 11), S. 83, 199, 218 f., 213; in der Sache auch *Hoyer* (Fn. 25), § 25 Rn. 154; *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683 (693); *Luzón Pena/Díaz y García Conlledo*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/

Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 575 (605); *Rodríguez Montanés*, ebenda, S. 307 (326); *Roxin* (Fn. 15), § 25 Rn. 242; *Riedo/Chvojka*, SchwZStr 120 (2002), 152 (160 ff.).