

1. Sachverhalt¹

A, B und C fassen den Plan, gemeinsam eine Vielzahl willkürlich ausgewählter Menschen wegen ihrer ausländischen Wurzeln umzubringen. Von der Mordserie erhoffen sie sich eine destabilisierende Wirkung, um so eine nationalsozialistisch-rassistische Herrschaftsform herbeiführen zu können. Um diese Wirkung zu verstärken, wollen sie sich bewusst erst nachträglich zu den Taten bekennen. Zur Umsetzung des Plans schließen sich A, B und C zur Terrorzelle „Nationalsozialistischer Untergrund“ (NSU) zusammen und wollen gemeinsam auf längere Zeit unter falscher Identität unerkannt zusammenleben. Hierzu baut insbesondere A eine bürgerliche, unverdächtig erscheinende Legende auf. Ihre Aufgabe ist die Tarnung des NSU nach außen. Sie beschafft falsche Identitätspapiere, verwaltet die Finanzen und erhält die Fassade gegenüber dem nachbarschaftlichen Umfeld aufrecht.

Wie von dem Trio geplant, begehen B und C zwölf ideologisch motivierte Mordanschläge. Im Vorfeld der Taten ist A stets an der sorgfältigen Planung beteiligt. Sie einigen sich im Grundsatz auf das Tatmittel, den Tatort, die Tatzeit sowie das Tatopfer. Während der Taten hält sich A, wie zugesagt, in der gemeinsamen Wohnung auf, um die tatbedingte Abwesenheit von B und C zu legendieren. Am Tatort ist sie nie anwesend. Falls B und C bei einer Tat zu Tode kommen, soll A zudem ein Bekennervideo verbreiten sowie Beweismittel

Dezember 2021

NSU-Fall

Mittäterschaft / Beihilfe / Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung

§ 25 Abs. 2 StGB

famos-Leitsätze:

1. Werden Taten aus einer terroristischen Vereinigung heraus begangen, können sie dem einzelnen Vereinigungsmitglied nicht allein aufgrund dessen Zugehörigkeit zur Organisation als eigene zugerechnet werden.
2. Auch ohne unmittelbare Beteiligung an der Tatausführung ist eine Mittäterschaft möglich, soweit ein gewichtiger objektiver Tatbeitrag vorliegt, der auch psychischer Natur sein kann, sofern er sich auf das Ausführungsstadium auswirkt.

BGH, Beschluss vom 12. August 2021 – 3 StR 441/20; veröffentlicht in NJW 2021, 2896.

vernichten. Diese Zusagen sind für B und C auch während der Begehung der Taten von großer Bedeutung. B und C werden nach einer Tat entdeckt und entziehen sich der Festnahme durch Suizid. Als A von deren Tod erfährt, vernichtet sie Beweismittel, versendet das Bekennervideo und flüchtet.

Das OLG² verurteilt A in einer Vielzahl von Fällen wegen Mordes in Mittäterschaft gem. §§ 211, 25 Abs. 2 StGB und der gemeinschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung gem. § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Gegen das Urteil legt A Revision zum BGH ein.

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Das OLG ist in diesem Fall erstinstanzlich zuständig, da es sich um eine Staatsschutzsache handelt (§ 120 Abs. 1 Nr. 6 GVG).

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Frage des Falls ist, ob A an den einzelnen Taten des NSU als Mittäterin (§ 25 Abs. 2 StGB) beteiligt war oder ob sich ihre Beiträge in Beihilfehandlungen (§ 27 Abs. 1 StGB) erschöpften. Beim Vorliegen einer Mittäterschaft – der gemeinschaftlichen Tatbestandsverwirklichung durch mehrere Täter³ – werden jedem Mittäter die objektiven Tatbeiträge seiner Komplizen als eigene zugerechnet. Der Beteiligte muss den Tatbestand folglich nicht vollständig in eigener Person verwirklichen. Für das Vorliegen einer Mittäterschaft wird üblicherweise ein gemeinsamer Tatplan und die gemeinsame Tatausführung verlangt.⁴ Ein Hilfeleisten i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB ist dagegen bereits bei einem Tatbeitrag gegeben, der die Haupttat ermöglicht, erleichtert oder die vom Täter begangene Rechtsgutsverletzung verstärkt.⁵ Während jeder Mittäter als Täter bestraft wird, ist für den Gehilfen gem. § 27 Abs. 2 S. 2 StGB eine obligatorische Strafmilderung vorgesehen.

Denkbar erscheint es, A die von B und C ausgeführten Morde allein wegen ihrer Mitgliedschaft im NSU, einer terroristischen Vereinigung gem. § 129a StGB, nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen. Ein solches Vorgehen wird jedoch von Rspr.⁶ und Lit.⁷ einhellig abgelehnt. Die Beteiligung an den Einzeltaten sei nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen.

Uneinigkeit herrscht darüber, ob bei der

Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Ausgangspunkt von einer objektiven oder subjektiven Teilnahmelehre auszugehen ist.⁸ Nach der vor allem von der älteren Rspr.⁹ vertretenen **subjektiven Theorie** ist Täter, wer mit Täterwillen (*animus auctoris*) handelt und die Tat „als eigene“ will. Dagegen ist Teilnehmer, wer mit Teilnehmerwillen (*animus socii*) tätig wird und die Tat „als fremde“ veranlassen oder fördern will.¹⁰ Aufgrund ihres großen Eigeninteresses an den Mordanschlägen wäre A nach dieser Ansicht Täterin. Gegen diese Theorie wird vorgebracht, sie sei mit dem Wortlaut des § 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB nicht vereinbar.¹¹ Dieser fordere bei eigener Tatausführung eine Bestrafung als Täter – unabhängig davon, ob der Beteiligte die Tat nur „als fremde“ wollte.¹² Die rein subjektive Betrachtungsweise ist daher inzwischen überholt.¹³

Die neuere Rspr. vertritt eine **gemäßigte subjektive Theorie**.¹⁴ Mittäter sei, wer fremdes tatbestandsverwirklichendes Tun nicht bloß fördern wolle, sondern seinen Tatbeitrag derart in die gemeinschaftliche Tat einfügt, dass er als Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit erscheint.¹⁵ Relevante Kriterien seien der Grad des Eigeninteresses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und Tatherrschaft oder zumindest der Wille hierzu.¹⁶ Ob Täterschaft vorliegt, wird hiernach anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls beurteilt.¹⁷

³ Heine/Weißer, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 61.

⁴ Rengier, Strafrecht AT, 13. Aufl. 2021, § 44 Rn. 2.

⁵ Joecks/Scheinfeld, in MüKo, StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 27 Rn. 6.

⁶ BGH NStZ 2010, 445, 448; NJW 2017, 498, 499.

⁷ V. Heintschel-Heinegg, in BeckOK, StGB, 51. Ed., Stand: 01.11.2021, § 129 Rn. 23; Murmann, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 25 Rn. 42.

⁸ Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 3.

⁹ RGSt 2, 160, 163; BGHSt 6, 226, 229; 18, 87, 89 f.; 28, 346, 348.

¹⁰ RGSt 2, 160, 163.

¹¹ Heine/Weiser, in Schönke/Schröder (Fn. 3), Vor §§ 25 ff. Rn. 54.

¹² Murmann, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), Vor §§ 25 ff. Rn. 6.

¹³ Heine/Weiser, in Schönke/Schröder (Fn. 3), Vor §§ 25 ff. Rn. 54.

¹⁴ Bezeichnung nach Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 15; Roxin, Strafrecht AT II, 2. Aufl. 2003, § 25 Rn. 22 f.: normative Kombinationstheorie.

¹⁵ BGH NStZ 2010, 445, 447.

¹⁶ BGH NStZ 1982, 243; NStZ 2010, 445, 447.

¹⁷ BGH NJW 1989, 912, 914; NStZ 2010, 445, 447; NStZ-RR 2018, 211, 212.

Indem die Rspr. die subjektiven Elemente, insbesondere das Eigeninteresse der Mittäter betont¹⁸, ist für sie eine Mitwirkung im Ausführungsstadium nicht zwingend erforderlich.¹⁹ Auch Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen sowie rein geistige Tatbeiträge könnten für Mittäterschaft ausreichen.²⁰ Der Beteiligte müsse aber eine für das Gelingen der Tat wesentliche Funktion innehaben.²¹ Für eine Täterschaft der A spräche somit hier ihr gesteigertes Interesse an der Tat. Es kommt jedoch entscheidend darauf an, als wie bedeutend ihr objektiver Tatbeitrag beurteilt wird. Die Position der Rspr. sieht sich der Kritik ausgesetzt, dass ihre Kriterien, insbesondere das Tatinteresse, zu unbestimmt seien, um zur Abgrenzung zu dienen.²² Dies zeige sich im Fall eines eigennützig handelnden Anstifters. Ziehe man das Tatinteresse als Kriterium heran, könne er auch ohne Weiteres Täter sein. Zudem sei unklar, über welches Gewicht die einzelnen Kriterien verfügen.²³

In der Lit. ist heute die **Tatherrschaftslehre** vorherrschend.²⁴ Maßgeblich für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist hier die Tatherrschaft, die sich aus subjektiven und objektiven Kriterien zusammensetzt. Tatherrschaft ist nach dieser Lehre „das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs“.²⁵ Täter ist, wer als „Zentralgestalt“²⁶ des Geschehens die planvoll-lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt, die

Tatbestandsverwirklichung somit jederzeit nach eigenem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann.²⁷ Auf subjektiver Seite muss stets der Wille zur Tatherrschaft gegeben sein.²⁸ Diese willensgesteuerte objektive Tatbeherrschung darf nicht mit dem subjektiven Tatinteresse des Beteiligten verwechselt werden. Letzteres spielt nach dieser Theorie gerade keine Rolle.²⁹ Mittäterschaft zeichnet sich hiernach durch die Tatherrschaft der arbeitsteilig handelnden Mittäter aus.³⁰ Auf objektiver Seite sind damit der (hier zweifellos gegebene) gemeinsame Tatplan sowie die gemeinsame Tatausführung erforderlich.³¹ Problematisch ist die gemeinsame Ausführung, da A während der Anschläge nie vor Ort war. Innerhalb der Tatherrschaftslehre ist umstritten, ob Mittäterschaft auch ohne jegliche Beteiligung im Ausführungsstadium möglich ist.

Die sog. „**strenge Tatherrschaftslehre**“ fordert von jedem Mittäter eine für den Erfolg der Tat wesentliche Mitwirkung im Ausführungsstadium.³² In unserem Fall scheidet Mittäterschaft nach dieser Ansicht aus, da A im Ausführungsstadium nicht mitwirkte. Diese restriktive Auffassung wird damit begründet, dass derjenige, der nur bei der Vorbereitung mitwirkt, das Geschehen zwar beeinflussen, aber nicht beherrschen könne.³³ Dagegen wird vorgebracht, dass nicht entscheidend sei, zu welchem Zeitpunkt ein Tatbeitrag geleistet werde, sondern welche Bedeutung er für die Tatausführung habe.³⁴

¹⁸ Vgl. Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 3), Vor §§ 25 ff. Rn. 67.

¹⁹ Vgl. Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 21.

²⁰ BGH NJW 2017, 2693, 2694.

²¹ BGH NStZ 2008, 273, 275.

²² Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 9.

²³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 808.

²⁴ Grundlegend Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2015, S. 60 ff.; siehe ferner Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 808.

²⁵ Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht AT II, 8. Aufl. 2014, § 47 Rn. 87.

²⁶ Roxin (Fn. 14), § 25 Rn. 13.

²⁷ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 806.

²⁸ Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 11.

²⁹ Rengier (Fn. 4), § 41 Rn. 12.

³⁰ Roxin (Fn. 14), § 25 Rn. 188; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 806.

³¹ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 811.

³² Joecks/Scheinfeld, in MüKo (Fn. 5), § 25 Rn. 204; Roxin (Fn. 14), § 25 Rn. 198 ff.; Schünemann/Greco, in LK, StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 205 ff.

³³ Roxin (Fn. 14), § 25 Rn. 198.

³⁴ Frister, Strafrecht AT, 9. Aufl. 2020, 26. Kapitel Rn. 22.

Demgegenüber sieht die in der Lit. herrschende sog. „**weite Tatherrschaftslehre**“ keine derartige Einschränkung vor.³⁵ Die Vornahme einer bloßen Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung könne ausreichend sein, wenn der Tatbeitrag so große Bedeutung hat, dass er im Ausführungsstadium fortwirkt. Der im Vorfeld der Tat geleistete Beitrag müsse die Tat dann aber insgesamt prägen.³⁶ Als Beispiel wird häufig der Bandenchef angeführt,³⁷ der die Planung und Organisation der Tat steuert, die Ausführung aber anderen überlässt. Hier müsse das „Beteiligungsminus“ bei der realen Tatausführung durch ein „Plus“ bei der Planung der Tat ausgeglichen werden.³⁸ In unserem Fall ist nicht erkennbar, dass A den überwiegenden Teil der Planung geleistet hätte. Sie war nicht „der Kopf“ des NSU, sondern „nur“ gleichberechtigtes Mitglied und die Entscheidungen trafen A, B und C stets gemeinsam.

Jedoch ist die weite Tatherrschaftslehre nicht auf diesen Fall beschränkt.³⁹ Teilweise wird Mittäterschaft auch angenommen, wenn neben eine gleichgeordnete Planungsleistung weitere gewichtige tatfördernde Beiträge im Vorfeld der Tat treten.⁴⁰ Entscheidend sei, dass eine gleichberechtigte Gestaltung der Tatbestandsverwirklichung vorliege.⁴¹ Das heißt, A müsste aufgrund und im Rahmen des gemeinsamen Plans eine Funktion ausgeübt haben, die für das Gelingen aus ex ante-Sicht wesentlich war. Ex ante kam den Zusagen der A, die Abwesenheit zu legendieren, das Bekennervideo zu veröffentlichen und Beweise zu vernichten, großes Gewicht zu. B und C

verließen sich vor jeder Tat auf sie. Es ist allerdings fraglich, ob dieser Beitrag der A derart bedeutend war, dass er in mitbestimmender Weise in das Ausführungsstadium fortwirkte. Zwar konnte A das Geschehen am Tatort nicht jederzeit hemmen oder ablaufen lassen. Andererseits war es für die Pläne des NSU gerade notwendig, dass A einen sicheren Rückzugsort schuf und ggf. das Video veröffentlichte. Ihre Anwesenheit am Tatort war mit ihrem Tatbeitrag nicht vereinbar. Daher erscheint es möglich, nach der weiten Tatherrschaftslehre von Mittäterschaft auszugehen.

Damit wird an dieser Stelle auch ein Einwand illustriert, der gegen die Tatherrschaftslehre vorgebracht wird. Letztlich sei die einzel-fallbezogene Prüfung der Wesentlichkeit eines Tatbeitrags eine Wertungsentscheidung.⁴² Zudem verfügten ihre Täterschaftskriterien nicht über eine ausreichende Trennschärfe. Im Ergebnis sind die Unterschiede zwischen neuerer Rspr. und h.L. damit weniger groß, als sie auf den ersten Blick scheinen. Da die neuere Rspr. nicht mehr allein subjektive Kriterien heranzieht, sondern auch objektive Gesichtspunkte berücksichtigt, hat sie sich inzwischen der Lit. angenähert. Allerdings ist sie in der Tendenz großzügiger bei der Annahme eines mittäterschaftlichen Beitrags.⁴³

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision der A und bestätigt ihre Verurteilung als Mittäterin von B und C. Nach ständiger Rspr. könnten Taten, die aus einer terroristischen Vereinigung heraus begangen werden, dem einzelnen

³⁵ Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 25 Rn. 67; Kühl, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 25 Rn. 11; Rengier (Fn. 4), § 44 Rn. 43; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 823.

³⁶ Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 25 Rn. 67.

³⁷ Z.B. BGHSt 33, 50; 46, 138.

³⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 23), Rn. 823.

³⁹ Ausdrücklich Murmann, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 25 Rn. 43.

⁴⁰ Murmann, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 25 Rn. 43.

⁴¹ Murmann, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 25 Rn. 43; Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 21. Abschnitt Rn. 49.

⁴² Heine/Weißer, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 25 Rn. 65.

⁴³ Vgl. Heine/Weiser, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 25 Rn. 65.

Mitglied nicht allein aufgrund seiner Zugehörigkeit zu der Organisation als eigene zugeordnet werden. Vielmehr sei für jede Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit das jeweilige Mitglied sich daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligt habe. Kriterien, die für das Vorliegen der Vereinigung bedeutsam sind, verlören deshalb jedoch für die Qualifizierung der Tatbeteiligung nicht an Gewicht. Maßgeblich dafür, ob fremde Tatbeiträge nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden können, seien der Grad des Eigeninteresses, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu. Auch die psychische Förderung der Tat könne einen relevanten objektiven Tatbeitrag i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB darstellen. In Abgrenzung zur psychischen Beihilfe müsse der psychischen Unterstützung allerdings ein erhebliches Gewicht zukommen, um eine Mittäterschaft begründen zu können.

In Anlegung dieser Maßstäbe sei A Mittäterin gewesen. Im Gegensatz zum OLG sieht der BGH jedoch keinen tatherrschaftsbegründenden Tatbeitrag der A im Ausführungsstadium. Ihr Verhalten habe sich nicht mehr auf die Begehung der konkreten Tat auswirken können. Hätte sich A abredewidrig nicht in der Wohnung aufgehalten, so hätten B und C die konkrete Tat dennoch verübt, da sie vor Beendigung der Tat keine Kenntnis hiervon erlangen konnten. Das Verhalten der A sei daher gerade nicht mit einem „Schmierestehen“ vergleichbar. Allerdings hätten die gem. des Vereinigungskonzeptes erteilten Zusagen der A einen wesentlichen Bestandteil in der Konzeption der gesamten Deliktserie gebildet. Gerade durch die von A zugesagte Veröffentlichung des Bekennervideos sollte das Ziel der verstärkten destabilisierenden Wirkung, der Realisierung des erstrebten ideologischen Konzepts und damit der Zweck der Taten erreicht werden. Dieser Erfolg stehe und falle mit ihren Zusagen, welche sinnstiftend und

handlungsleitend für B und C gewesen seien. Durch diesen erheblichen **psychischen Einfluss** der A sei die Deliktsverwirklichung maßgeblich auch von ihrem Willen abhängig gewesen. Damit habe sie einen bedeutenden objektiven Tatbeitrag erbracht. Als gleichberechtigtes Mitglied der Vereinigung habe A zudem maßgeblichen Einfluss auf die **Planung** der Taten und den gemeinsamen Tatentschluss gehabt. Zudem betont der BGH das ausgeprägte, in ihrer politisch-ideologischen Einstellung begründete **Eigeninteresse** der A an den Taten, welches nicht hinter dem ihrer Komplizen zurückgestanden habe. Das Gewicht ihres Tatinteresses zeige sich auch darin, dass A mit B und C 13 Jahre lang im „Untergrund“ lebte, um die Mordserie überhaupt zu ermöglichen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

In der jüngeren Rspr. des BGH zur Mittäterschaft zeigt sich kein einheitliches Bild. Er entscheidet auf Grundlage seiner wertungsoffenen Kriterien mal großzügiger, mal enger.⁴⁴ In der Fallbearbeitung kann die Prüfung der Mittäterschaft sowohl gemeinsam als auch getrennt erfolgen. Erbringen die Täter identische Tatbeiträge, sollte gemeinsam geprüft werden. Wird das Delikt dagegen wie hier im Wesentlichen nur von einem Täter begangen, ist eine getrennte Prüfung vorzugswürdig: Zunächst wird die Strafbarkeit des Tatnächsten (hier B und C) geprüft, dann die des weiteren Mittäters (hier A). Im objektiven Tatbestand ist eine unmittelbare, eigene Erfolgsherbeiführung der A zu verneinen. Jedoch können ihr die Tatbeiträge von B und C über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. An dieser Stelle muss die zweigliedrige Prüfung des gemeinsamen Tatplans und der gemeinsamen Tatausführung erfolgen. Spiegelbildlich ist im subjektiven Tatbestand auf den Vorsatz bzgl. des gemeinsamen Tatplans und der gemeinsamen Tatbegehung einzugehen.

⁴⁴ Joecks/Scheinfeld, in MüKo (Fn. 5), § 25 Rn. 24.

5. Kritik

Während dem BGH im Ergebnis zuzustimmen ist, vermag die Begründung in Teilen nicht gänzlich zu überzeugen. Zwar erläutert er explizit, dass für jede Tat unabhängig von der Mitgliedschaft in der Vereinigung zu prüfen ist, wie sich das betreffende Mitglied strafbar gemacht hat. Trotzdem misst er in der Folge dem Vereinigungskonzept und der Rolle der A innerhalb des NSU große Bedeutung bei. An diesem Vorgehen wird kritisiert, es berge die Gefahr, Mittäterschaft aufgrund der Mitgliedschaft in der Vereinigung bereitwilliger anzunehmen.⁴⁵ Insoweit sollte man jedoch differenzieren: In den meisten Fällen gibt es innerhalb terroristischer Vereinigungen lokale Strömungen und Untergruppen. Die „**Rote Armee Fraktion**“ bildete bspw. jeweils „Kommandos“ für einzelne Anschläge.⁴⁶ In diesen Konstellationen darf nicht von der Mitgliedschaft auf die Mittäterschaft an einer konkreten Tat geschlossen werden.⁴⁷ Allerdings besteht in unserem Fall die Besonderheit, dass der NSU nur aus drei Mitgliedern bestand, die durch ihr jahrelanges Leben im „Untergrund“ und in ihren ideologischen Zielen eng verbunden waren. Das besondere Vereinigungskonzept des NSU rechtfertigt somit eine andere rechtliche Bewertung. Daher ist es vertretbar, auch zur Begründung der Mittäterschaft an den Einzeltaten stärker als sonst auf das ideologische Ziel der Vereinigung abzustellen, v.a. um das Tatinteresse der A zu belegen. Jedoch ist der Lit. insoweit zuzustimmen, dass das Eigeninteresse nicht allein ausschlaggebend sein darf.⁴⁸ Eine Tendenz des BGH zurück zur subjektiven Theorie, wie sie vereinzelt gesehen wird,⁴⁹ ist jedoch in der Summe nicht erkennbar. Schließlich stützt er sein Ergebnis nicht nur auf das Tatinteresse, sondern zieht es als eines von drei Kriterien heran. Daneben misst er

den Zusagen der A derart großes Gewicht zu, dass sie einen gewichtigen objektiven Tatbeitrag darstellen. Ob der Gerichtshof sie auch für ausreichend hält, um Tatherrschaft zu begründen, geht nicht eindeutig aus dem Beschluss hervor, da er terminologisch uneinheitlich ist. Auch wenn der BGH wie stets eine wertende Gesamtbetrachtung anstellt und daher nicht zwingend auf eine objektive Tatherrschaft seitens der A angewiesen ist, wäre eine klare Subsumtion an dieser Stelle wünschenswert gewesen.

In Anlehnung an die psychische Beihilfe wird im Vorgehen des BGH teils eine Entwicklung zur **psychischen Mittäterschaft** gesehen.⁵⁰ Diese dürfe jedoch nicht zum Regelfall werden, da sich geistige Unterstützung eher vermuten als nachweisen lasse.⁵¹ Bisher ist nicht abschließend geklärt, welchen Schwellenwert psychische Unterstützung erreichen muss, um Mittäterschaft begründen zu können. Angesichts des unterschiedlichen Strafrahmens von Mittäterschaft und Beihilfe, ist aber dringend ein außergewöhnlich großes Gewicht zu fordern. Der BGH stuft die Zusagen zurecht als „sinnstiftend und handlungsleitend“ ein, ohne seinen Beschluss allein auf diese zu stützen. An dieser Stelle zeigt sich ein Unterschied unseres Falls zu einem Mordanschlag eines Kommandos der „Roten Armee Fraktion“. In diesem Fall propagierte die Angeklagte die Tatbegehung und bestärkte die Täter in ihrem Willen. Diese psychische Unterstützung im Vorfeld der Tat wirkte gerade nicht in das Ausführungsstadium fort.⁵² Auch aus diesem Grund sind die Fälle von RAF und NSU nicht gleichwertig und der BGH setzt sich mit einer abweichenden rechtlichen Beurteilung nicht in Widerspruch. Vielmehr verdient die differenzierte Beurteilung Zustimmung.

(Franziska Schmitt/Antonia Zierz)

⁴⁵ Valerius, NJW 2021, 2851, 2853.

⁴⁶ Dazu BGH NStZ 2014, 445.

⁴⁷ Vgl. dazu Fn. 6 und 7.

⁴⁸ Valerius, NJW 2021, 2851, 2852.

⁴⁹ Fahl, NStZ 2021, 663, 667.

⁵⁰ Fahl, NStZ 2021, 663, 667; Valerius, NJW 2021, 2851, 2853.

⁵¹ Valerius, NJW 2021, 2851, 2853.

⁵² BGH NStZ 2014, 445, 448.