



Täterschaft und Teilnahme

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

I. Restriktiver Täterbegriff

- Eine Straftat kann nur bestraft werden, wenn das Gesetz dies vorsieht:
 - ⇒ Art. 103 Abs. 2 GG gibt einen restriktiven Täterbegriff vor: Die Strafbarkeit der Beteiligung muss im Gesetz ausdrücklich normiert sein.
- Bsp.: T schlägt den O und verletzt ihn, weil A den T dazu aufgefordert hatte.
 - Auf T lässt sich § 223 StGB problemlos anwenden, weil T den O körperlich misshandelt hat. A hat O nicht selbst körperlich misshandelt, aber er hat eine Ursache für die Verletzung des O gesetzt, indem er T aufforderte.
 - Die objektive Zurechnung des Verletzungserfolges gegenüber A scheitert am vorsätzlichen, vollverantwortlichen Dazwischentreten des T.
 - ⇒ Um die Aufforderung des A als strafbar anzusehen, bedarf es einer gesetzlichen Regelung: §§ 25 ff. StGB begründen und begrenzen die Strafbarkeit der Beteiligung an einer Straftat.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

II. Beteiligungssystem

- Das deutsche Strafrecht geht im Rahmen der vorsätzlichen Delikte vom **dualistischen Täterbegriff** aus, der bei der Begehung von Straftaten Täterschaft und Teilnahme unterscheidet (§§ 25 ff.)
- Grundlage ist dabei der gesetzliche Tatbestand:
Jeder, der eine mit Strafe bedrohte Handlung selbst ausführt und in eigener Person sämtliche Merkmale des objektiven und subjektiven gesetzlichen Tatbestandes erfüllt, ist ohne weiteres Täter.
- Im Fahrlässigkeitsbereich und bei den Ordnungswidrigkeiten (§ 14 OWiG) gilt das **Einheitstäterprinzip**:
Jeder ist Täter, der kausal zu einem strafrechtlich relevanten Erfolg beigetragen hat.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

III. Die Beteiligungsformen

Die Erscheinungsformen der Täterschaft sind in § 25 geregelt:

1. Täterschaft

a) Alleintäterschaft

- Unmittelbare Täterschaft (§ 25 I 1. Alt.)
- Mittelbare Täterschaft (§ 25 I 2. Alt.)

b) Mittäterschaft, § 25 II

2. Nebentäterschaft (gesetzlich nicht geregelt)

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

III. Die Beteiligungsformen

3. Teilnahme

- a) **Anstiftung** (§ 26) – Bestimmen zur Haupttat –
 - b) **Beihilfe** (§ 27) – Hilfe zur Haupttat durch Rat oder Tat –
 - c) **Versuch der Beteiligung** (§ 30) nur bei Verbrechen möglich
- Diese Beteiligungsformen sind **limitiert akzessorisch**, dh. sie können nur zu einer **vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat** geleistet werden.
 - **Limitierte** Akzessorietät bedeutet, dass die Haupttat nicht schuldhaft begangen worden sein muss.
 - Als Haupttat reicht jede Tat aus, die strafbar sein kann, also auch ein strafbarer Versuch.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

III. Die Beteiligungsformen

4. Fahrlässige Beteiligung

- Jede Art der fahrlässigen Herbeiführung eines deliktischen Erfolges ist von diesen Vorschriften nicht erfasst. Hier gilt die Figur der **Einheitstäterschaft**
 - Täter eines Fahrlässigkeitsdeliktes ist daher jeder, der durch eine Sorgfaltspflichtverletzung in objektiv zurechenbarer Weise zur Tatbestandsverwirklichung beiträgt.
- Bei den unechten Unterlassungsdelikten muss iRd Fahrlässigkeit zur objektiven Sorgfaltspflichtverletzung noch die **Garantenpflicht** iSd § 13 hinzukommen. Ansonsten liegt Straflosigkeit vor.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

IV. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

- Umstritten ist die Abgrenzung der Täterschaft nach § 25 von der Teilnahme nach den §§ 26, 27 StGB
- Aus der Tatbestandsbezogenheit der Täterlehre ergibt sich, dass sich die Kriterien nach der Eigenart des jeweiligen Straftatbestandes richten.
- Schwierigkeiten bei der Abgrenzung ergeben sich dabei vor allem bei den Allgemeindelikten, die keine Begrenzung des Täterkreises kennen.

1. Eindeutige Fälle

- Keine Abgrenzungsprobleme ergeben sich bei solchen Tatbeständen, bei denen aufgrund ihrer Eigenart nur ein bestimmter Personenkreis als Täter in Betracht kommt.
- Alle anderen Personen können nur Teilnehmer sein.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

a) Sonderdelikte

- Dies sind die echten und unechten Sonderdelikte, bei denen nur eine Person aus dem im Gesetz umschriebenen Täterkreis Täter sein kann (gesetzlich vorgesehene Subjektqualität).
- *Bsp.: Amtsdelikte §§ 331 ff., nur ein Amtsträger kann Täter sein.*
- Ausnahme: Handeln für einen anderen nach § 14 StGB
 - Nach § 14 StGB kann auch jemand, der die Täterqualität nicht aufweist, ein Sonderdelikt begehen, wenn ihm Aufgaben zur Erfüllung für den Sonderpflichtigen übertragen wurden.
 - *Bsp.: Der Geschäftsführer hat die Aufgabe übernommen, Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung für bei der GmbH beschäftigte Arbeitnehmer abzuführen.*

b) Eigenhändige Delikte

- Hier kann der Täter zwar jedermann sein, muss jedoch die Tatbestandsmerkmale in eigener Person erfüllen.
- *Bsp.: §§ 153 ff., 315 ff., Täter eines Meineides kann nur sein, wer schwört.*

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

c) Pflichtdelikte

- Täter bei den sog. Pflichtdelikten, deren Tatbestand eine besondere Pflichtenstellung voraussetzt, kann nur sein, wer die tatbestandliche Sonderpflicht inne hat.
- *Bsp.: § 266; Täter der Untreue kann nur sein, wer die Vermögensbetreuungspflicht hat.*

d) Besondere Absichten

- Täter bei Delikten mit überschießender Innentendenz kann nur derjenige sein, bei dem auch die im Gesetz genannten besonderen Absichten gegeben sind.
- *Bsp.: § 242 StGB, Täter des Diebstahls kann nur sein, wer Zueignungsabsicht (auch Drittzueignungsabsicht) hat.*

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

e) Täterbewertungsmerkmale

- Taten, die strafbegründende subjektive Unrechtselemente erfordern, können nur von demjenigen begangen werden, der diese Elemente in eigener Person erfüllt (§ 225 StGB: böswillig).
- Hierunter fallen nach h.M. die sog. *Täterbewertungsmerkmale*.
- Fehlt ein solches Merkmal bei Beteiligten an der Tat, so stellt sich die Frage, ob diejenigen, die dieses Merkmal nicht verwirklichen, aber dennoch einen kausalen Tatbeitrag geliefert haben, straflos bleiben oder als Teilnehmer bestraft werden können:
 - Für Letzteres spricht der Grundsatz der limitierten Akzessorietät, der nur verlangt, dass der Täter alle Merkmale selbst verwirklicht.
 - Für das Fehlen von besonderen persönlichen Merkmalen stellt § 28 I dies noch einmal klar, da die Vorschrift in diesen Fällen eine Strafminderung vorsieht.
 - Würde man die Täterbewertungsmerkmale als spezielle Schuldmerkmale ansehen, so käme wegen § 29 eine Strafbarkeit nicht in Betracht.

A. Die Täterschaft und die Beteiligung

2. Abgrenzungstheorien für die Allgemeindelikte

- Den eigentlichen Anwendungsbereich für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme bilden die Allgemeindelikte, die keine Begrenzung des Täterkreises kennen.
 - Täter ist *immer*, wer alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale in seiner Person verwirklicht hat.
 - Täter ist dagegen *nie*, wer in seiner Person keinerlei Verursachungsbeitrag iSd csqn-Formel geleistet hat.

a) Formal objektive Theorie (Rspr. bis ca. 1930)

- *Nach dieser Theorie ist Täter, wer die tatbestandlichen Ausführungshandlungen ganz oder teilweise selbst verwirklicht.*
- *Teilnehmer ist, wer zur Tatbestandsverwirklichung nur eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beiträgt.*
- *Die Theorie ist mit § 25 I 2. Alt nicht vereinbar (vgl. Kühl AT 20 Rn.24) und wird heute daher nicht mehr vertreten.*

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

2. Abgrenzungstheorien für die Allgemeindelikte

b) Extrem subjektive Theorie (RG und ehemals BGH)

- *Anknüpfungspunkt dieser Theorie ist die Willensrichtung, also die innere Einstellung des Beteiligten zur Tat (noch streng vertreten in RGSt 2, 160; 66, 236; wichtig hierzu der sog. Badewannenfall: RGSt 74, 84, bzw. der Staschinski-Fall, BGHSt 18, 87)*
 - **Täter ist hiernach, wer mit Täterwillen (*animus auctoris*) handelt und damit die Tat als eigene will.**
 - **Dagegen ist Teilnehmer, wer die Tat als fremde veranlassen oder fördern will und daher mit (*animus socii*) Teilnehmerwillen handelt.**
- *Die subjektive Theorie stellt allein auf die innere Einstellung des Beteiligten ab und vernachlässigt dabei gerade diejenigen Sachbezüge, denen das Gesetz in § 25 I 1. Alt maßgebliche Bedeutung beimisst*
- *Sie widerspricht daher dem Gesetzeswortlaut.*

Badewannenfall (RGSt 74, 84)

Die Beschwerdeführerin hat in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit ihrer Schwester, der mitangeklagten Anna R. deren neugeborenes, uneheliches Kind, das nach der Geburt deutlich hörbar atmete, in der Weise getötet, daß sie es in eine Badewanne legte, in der das Kind ertrank. Wegen dieser Tat hat das LG die Beschwerdeführerin des Verbrechens des Mordes nach dem § 211 StGB für schuldig erkannt. Es stellt fest, die Beschwerdeführerin habe gewußt, daß das Kind lebend zur Welt gekommen sei, und habe das Kind in die Badewanne gelegt, damit es ertrinke. Nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß das LG die Beschwerdeführerin nur deshalb des Verbrechens des Mordes als Täterin schuldig erkannt hat, **weil sie die tatbestandmäßige Handlung selbst ausgeführt habe**. Diese Rechtsansicht widerspräche aber der ständigen Rechtsprechung des RG zur Auslegung der Begriffe Täterschaft (Mittäterschaft) und Beihilfe. Danach sind alle Bedingungen des Erfolges, einerlei, ob sie der Täter oder der Gehilfe gesetzt hat, völlig gleichwertig; auf die Beteiligung an der Ausführungshandlung allein kann es daher als Unterscheidungsmerkmal nicht ankommen. Entscheidend ist vielmehr, ob der **Beschuldigte die Ausführungshandlung mit Täterwillen unternommen, d. h. die Tat als eigene gewollt hat, oder ob er damit lediglich eine fremde Tat als fremde hat unterstützen wollen**. Nur im ersten Fall ist er Täter, im zweiten bloßer Gehilfe... Ob jemand die Tat als eigene will, richtet sich vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich, nach dem **Grade seines eigenen Interesses** am Erfolg.

Staschinski-Fall (BGHSt 18, 87)

Staschinski tötete im Auftrag des KGB in München und in Berlin zwei Personen. Als Tatwaffe verwendete er eine Waffe zum Versprühen von Blausäuregas. Nach der Tat floh er nach Westdeutschland.

„Gehilfe ist, beim Morde wie bei allen anderen Straftaten, wer die Tat nicht als eigene begeht, sondern nur als Werkzeug oder Hilfsperson bei fremder Tat mitwirkt. Maßgebend dafür ist die innere Haltung zur Tat. In dieser Weise hat schon das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung Täter und Gehilfen voneinander abgegrenzt (RGSt 31, 82; 44, 71; 57, 274; 66, 240; 74, 84 mit weiteren Angaben). Danach kam als Täter auch in Betracht, wer die Tat vollständig durch Andere ausführen lässt, andererseits als bloßer Gehilfe auch derjenige, der alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig erfüllt... Nach Entscheidungen des Bundesgerichtshofs kann insbesondere auch derjenige bloßer Gehilfe sein, der alle Tatbestandsmerkmale selber erfüllt wenn ein solcher Tatteteiligter meist auch als Täter zu verurteilen sein wird (vgl. BGHSt 8, 70, 73). Anders sind auch diejenigen Urteile des Bundesgerichtshofes nicht zu verstehen, in denen ausgeführt wird, Täter sei, wer den Willen zur Tatherrschaft habe (vgl. BGH 1 StR 156/53 vom 29. Mai 1953), oder wer sich als mitverantwortlich für das Gelingen der Tat ansehe (so BGH 3 StR 757/53 vom 29. April 1954).“

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

c) Gemäßigt subjektive Theorie (aktuelle BGH-Rspr.)

- Bereits in der **Staschinski-Entscheidung** finden sich **Einschränkungen**:
„Ein wesentlicher Anhaltspunkt sei es dabei, wie weit er den Geschehensablauf mitbeherrsche, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch von seinem Willen abhänge. Sei er ‚ohne eigenes Interesse an dem Erfolg der Tat‘, so könne ‚seine Einstellung zu ihr trotzdem aus anderen Gründen als Täterwillen zu beurteilen sein‘ (Zitat aus BGHSt 8, 393, 396). Umgekehrt begründe eigenes Interesse allein nicht den ‚Täterwillen‘, wenn der Beteiligte keinen genügenden Einfluss darauf habe, ob, wann und wie die Tat ausgeführt werde.“
- Die Rspr. nimmt auch heute noch die subjektive Theorie als Ausgangspunkt, zieht aber **zudem objektive Kriterien** heran, indem verstärkt auf die Art des objektiven Tatbeitrags und damit auf die Tatherrschaft abgestellt wird.
- Damit kommt der BGH mit seiner Rspr. der Tatherrschaftslehre (s.u.) sehr nahe (BGHSt 34, 124), aber **jede** Handlung kann Täterschaft begründen.
- Kritik: Kriterium der Tatinteresses ist unbestimmt, Gesamtbetrachtung lässt dem erkennenden Richter zu viel Spielraum.
- Probleme entstehen bei fremdnützigen Straftaten (Drittzueignungsabsicht)

Radladerfall (05.07.2012 - 3 StR 119/12)

Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen **eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint** (...).

Ob danach Mittäterschaft oder nur Teilnahme an fremder Tat anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund **einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände** zu prüfen; **maßgebliche Kriterien** sind der **Grad des eigenen Interesses an der Tat**, der **Umfang der Tatbeteiligung** und die **Tatherrschaft oder wenigstens der Wille** dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (...). (ebenso BGH 26.03.2014 - 5 StR 91/14)

Sofern sich die Handlung des sich Beteiligten **nach seiner Willensrichtung** als Teil der Tätigkeit aller darstellt, braucht sie auch nicht zwingend das Kerngeschehen zu betreffen; ausreichen kann etwa auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt (...). Dementsprechend steht es der Annahme von Mittäterschaft auch nicht entgegen, dass der Beteiligte am Tatort nicht anwesend ist und sich zur unmittelbaren Tatausführung Dritter bedient (...).

(vgl. auch BGH NStZ-RR 2013, 40, 41)

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

d) **Materiell-objektive Tatherrschaftslehre** (h.L. *Rengier AT § 41 Rn. 10 ff.*)

- Diese Lehre betrachtet die **Tatherrschaft** als entscheidendes Kriterium.
- Diese setzt sich aus objektiven und subjektiven Elementen zusammen.
- Täter ist danach, wer die Tat beherrscht, wobei die **Tatherrschaft als das vom Vorsatz umfasste in Händen Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablauf** definiert wird (*Rengier AT § 41 Rn. 11*).
 - **Täter ist, wer nach Art und Gewicht seines obj. Tatbeitrages sowie aufgrund seiner Willensbeteiligung das Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung in einer Weise (mit)beherrscht, dass der Erfolg als Werk (auch) seines zielgerichtet lenkenden oder die Tat (mit)bestimmenden Willens erscheint.**
 - **Täter ist, wer (eine) Zentralfigur des Geschehens darstellt** (*Wessels/Beulke/Satzger Rn. 517*).
 - **Teilnehmer ist dagegen, wer ohne eigene Tatherrschaft als „Randfigur“ des realen Geschehens die Begehung der Tat veranlasst oder fördert.**
 - Das subjektive Tatinteresse am Gelingen der Tat spielt insofern keine Rolle, sie kann die Täterschaft nicht begründen, dies kann nur das Gewicht der Handlung.

A. Grundzüge von Täterschaft und Teilnahme

- Die Tatherrschaftslehre vereinigt objektive und subjektive Kriterien gleichermaßen und führt damit zu einer sachgerechten und überzeugenden Abgrenzung. Aber die Rspr. hat sich mittlerweile so weit angenähert, dass *Roxin* von einer normativen Kombinationstheorie der Rspr. spricht (AT II § 25 Rn. 22 ff.)

- Die unterschiedlichen **Erscheinungsformen** der Täterschaft:

(1) Handlungsherrschaft

Wer alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, hat die Handlungsherrschaft iSd § 25 Abs. 1 1. Alt. StGB.

(2) Willens-/Wissensherrschaft

Wer die Tat durch einen anderen begeht, hat die Willens-/Wissensherrschaft iSd § 25 I 2. Alt. StGB.

(3) Funktionale Tatherrschaft

Wer die Straftat gemeinschaftlich begeht, hat die funktionale Tatherrschaft iSd § 25 II StGB.

B. Alleintäterschaft

Die Alleintäterschaft kommt in den Formen der unmittelbaren und der mittelbaren Täterschaft vor.

I. Unmittelbare Täterschaft, § 25 I 1. Alt

Unmittelbarer Täter ist, wer in seiner Person alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt.

II. Mittelbare Täterschaft, § 25 I 2. Alt

Mittelbarer Täter ist, wer eine Straftat durch einen anderen begeht.

B. Alleintäterschaft

I. Unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

„§ 25 (1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst... begeht.“

- Voraussetzung für die unmittelbare Täterschaft ist die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale in eigener Person.
 - ⇒ Nur wer alle Tatbestandsmerkmale selbst verwirklicht, kann nach § 25 Abs. 1 1. Alt unmittelbarer Täter sein.
- Die Regelung erscheint überflüssig, weil sich dies bereits aus den Tatbeständen des Besonderen Teils ergibt.
 - Aber sie besagt im Umkehrschluss auch: Wer alle Tatbestandsmerkmale in eigener Person erfüllt, ist Täter und nicht nur Teilnehmer (anders RG im Badewannenfall).

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

„§ 25 (1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat... durch einen anderen begeht.“

- Der mittelbare Täter bedient sich also eines anderen zur Tatbegehung.
- Die Rechtsfigur ist durch die Reform 1975 in das StGB eingefügt worden, war vorher aber bereits „gewöhnheitsrechtlich“ anerkannt.
- Der mittelbare Täter (Hintermann) bringt also den Tatmittler (Vordermann) dazu, die Tathandlung zu begehen.
- **Die mittelbare Täterschaft dient dazu, jemandem fremdes Handeln strafrechtlich zuzurechnen.**
- Eine mittelbare Täterschaft scheidet daher aus, wenn kein fremdes Handeln vorliegt.

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

1. Definition und Voraussetzungen

- Mittelbarer Täter ist, wer die Tat durch einen anderen begeht, wer also bei der tatbestandlichen Ausführungshandlung einen Tatmittler in Gestalt eines menschlichen Werkzeugs für sich handeln läßt.
- Die Handlungsherrschaft des Vordermannes tritt jedoch in den Hintergrund, da der Hintermann die Sachlage richtig erfasst hat und das Geschehen kraft seine planvoll lenkenden Willens in den Händen hält (Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens oder Wollens (*Lackner/Kühl § 25 Rn. 2*)).
- Die mittelbare Täterschaft setzt damit drei Elemente voraus:
 - Verursachungsbeitrag des Hintermanns („Anstoß“)
 - Unterlegene Stellung des Tatmittlers (Werkzeugqualität)
 - Überlegene Stellung des Hintermanns (Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens oder Wollens)

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

1. Definition und Voraussetzungen

- Mittelbarer Täter kann nur sein, wer wissentlich einen kausalen Tatbeitrag zum tatbestandlichen Erfolg geleistet hat. Dabei kann das Handeln des Hintermanns in der Tatveranlassung oder in einer Förderungshandlung, die sich äußerlich als Teilnahmehandlung darstellt, liegen.
- Kernbegriff der mittelbaren Täterschaft ist die überlegene Stellung des Hintermanns.
- Bei eigenhändigen Delikten kann es keine mittelbare Täterschaft geben (Lackner/Kühl § 25 Rn. 3).
- Die Konstellation, in der ein überlegener Hintermann den iRd des eigenhändigen Deliktes Handelnden beherrscht, wird jedoch oft von einem besonderen Tatbestand des Besonderen Teil des StGB erfasst (etwa § 271 oder § 160 StGB).

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

2. Bestimmung der Tatherrschaft (überlegenen Stellung)

a) Materiell-objektive Theorie

Die in der Lehre vertretene materiell-objektive Theorie leitet dabei die Tatherrschaft des mittelbaren Täters allein aus der durch Wertungsgesichtspunkte ermittelten Unterlegenheit des Werkzeugs ab. Verantwortlich sei der, der ein unterlegenes Werkzeug bei der Begehung einer Straftat steuere.

a) Gemäßigt subjektive Theorie

Die Rechtsprechung fordert nach der subjektiven Theorie zusätzlich eine faktische Beherrschung des Geschehens durch den Hintermann, welche unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen ist.

- Unterschiede zwischen den Auffassungen bestehen faktisch nicht.
- Der Hintermann muss im Falle eines Sonderdelikts selbst das täterbezogene Merkmal aufweisen.

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

3. Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft im Einzelnen

a) Verursachungsbeitrag des Hintermanns („Anstoß“)

Die Handlung, die der Hintermann vornimmt, muß die Tat „anstoßen“, also eine kausale Ursache setzen.

b) Unterlegene Stellung des Tatmittlers (Werkzeugqualität)

–Die unmittelbar handelnde Person darf also grundsätzlich keine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung vorgenommen haben.

–Nur dann ist sie nämlich nicht für ihr Tun verantwortlich.

–Umstrittener Ausnahmefall: Täter hinter dem Täter

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

3. Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft im Einzelnen

- a) Verursachungsbeitrag des Hintermanns („Anstoß“)
- b) Unterlegene Stellung des Tatmittlers (Werkzeugqualität)
- c) **Überlegene Stellung des Hintermanns kraft**
 - (1) überlegenen Wissens (Wissensherrschaft) oder überlegenen Willens (Willensherrschaft)
 - (2) Bewusstsein der Tatherrschaft seitens des Hintermanns
 - Einigkeit besteht dahingehend, als Indiz der Tatherrschaft des Hintermanns einen Strafbarkeitsmangel des Werkzeugs anzuerkennen.
 - In diesen Konstellationen hat nämlich der Hintermann gegenüber dem Tatmittler ein überlegenes Wissen oder einen überlegenen Willen.
 - Voraussetzung einer Herrschaft ist das Bewusstsein der überlegenen Stellung.

B. Alleintäterschaft

Aufbauschema bei mittelbarer Täterschaft

1. Strafbarkeit des Werkzeugs (Mangel feststellen)
2. Strafbarkeit des Hintermanns als mittelbarer Täter
 - a) **Tatbestand**
 - (1) objektiver Tatbestand
 - » Verursachungsbeitrag
 - » Strafbarkeitsmangel bei Werkzeug führt zur Tatherrschaft
 - » Überlegene Stellung führt zur Tatherrschaft, die Handlungen zurechnen lässt
 - (2) subjektiver Tatbestand
 - » Vorsatz, insb. Bewusstsein der Tatherrschaft
 - » Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale
 - b) **Rechtswidrigkeit**
 - c) **Schuld**
 - d) **Ergebnis**

Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. IV/650, S. 149)

Die mittelbare Täterschaft kann in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten. Sie unterscheiden sich in der Person desjenigen, dessen sich der Täter zur Begehung seiner Straftat bedient (Tatmittler). **So kann der Täter einmal die Tat durch die Hand eines Irrenden oder Unwissenden begehen, wenn er z. B. einem arglosen Pfleger Gift statt Arznei reicht, um den Kranken zu töten. Der Tatmittler kann aber auch trotz Vorsatzes schuldlos handeln, so wenn der Täter durch eine schuldunfähige (§§ 20, 21) oder durch eine in einer entschuldigenden Notstandslage handelnde Person (§ 35) eine Straftat begeht.**

Weiter ist mittelbare Täterschaft dadurch möglich, daß bei Straftaten, die in der Person des Täters besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände voraussetzen, der Täter, bei dem diese **täterschaftlichen Merkmale** zutreffen, die Tat durch einen Tatmittler, dem sie fehlen, ausüben läßt: Ein Urkundsbeamter läßt eine unrichtige Beurkundung durch einen Außenstehenden begehen. Schließlich können dem Tatmittler auch besondere Absichten fehlen, die die Strafbarkeit begründen. In diesen Fällen bleibt mittelbare Täterschaft auch dann möglich, wenn der Tatmittler selbst **vorsätzlich gehandelt hat und als Gehilfe strafbar ist.**

Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. IV/650, S. 149)

Neben diesen wichtigeren Formen der mittelbaren Täterschaft gibt es aber noch Fälle, in denen der Tatmittler nicht tatbestandsmäßig oder nicht rechtswidrig handelt. Das trifft z. B. zu, wenn jemand einen anderen zwingt, sich selbst zu verletzen oder sich selbst zu töten, oder wenn ein Polizeibeamter durch vorgetäuschte Beweise veranlasst wird, einen Unschuldigen festzunehmen.

Angesichts dieser Vielgestaltigkeit der Formen der mittelbaren Täterschaft ist der Entwurf davon abgekommen, sie in Einzelheiten zu umschreiben. Hiergegen spricht auch, daß in diesem Bereich verschiedene Fragen, namentlich die rechtliche Beurteilung des vollverantwortlichen Tatmittlers, noch der Klärung durch die Wissenschaft bedürfen und der Rechtsentwicklung insoweit nicht vorgegriffen werden sollte.

Auch im übrigen enthält § 25 keine in sich abgeschlossene und erschöpfende Begriffsbestimmung des Täters. Die Vorschrift ergibt erst im Verein mit den jeweiligen Tatbeständen des Besonderen Teils, wer Täter ist und sein kann...

B. Alleintäterschaft

II. Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 1. Alt. StGB)

4. Fallgruppen der Werkzeugeigenschaft

Mittelbare Täterschaft ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Hintermann sich zur Begehung einer Vorsatztat wissentlich und willentlich einer nicht voll tatbestandsmäßig, einer nicht rechtswidrig oder einer nicht voll verantwortlich handelnden Person als Werkzeug bedient.

⇒ Strafbarkeitsmängel können auf allen Ebenen der Strafbarkeit auftreten.

a) Mangel im objektiven Tatbestand (z.B. Selbsttötung/-verletzung)

b) Mangel im subjektiven Tatbestand (z.B. vorsatzloses Handeln)

c) Rechtfertigung (z.B. Täuschung über Haftgründe)

d) Schuldlosigkeit (z.B. Tatmittler ist schuldunfähig, §§ 19, 20 StGB)

e) Problemfall: Unterlegene Stellung ohne Strafbarkeitsmangel

Erzwungener Suizid: OGHBrZ NJW 1949, 598

A und L sind Aufseher in einem Gefangenenlager und misshandeln G schwer. Sie erklären ihm, dass sie ihn nun jeden Tag schwer verprügeln werden, bis er an seinen Verletzungen stirbt. Sie legen ihm ferner eine geladene Pistole hin. Damit verfolgen sie den Zweck, dass sich G entscheide, sich selbst zu erschießen, um nicht weiterhin den Misshandlungen ausgesetzt zu sein.

In diesem Fall hat das Gericht keine straflose (versuchte) Anstiftung zum Suizid angenommen, sondern einen versuchten Totschlag in mittelbarer Täterschaft. *„Denkt man sich den Fall, dass die Täter durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger, auf andere Weise nicht abwendbarer Gefahr für Leib oder Leben den G dazu gebracht hätten, einen anderen zu töten, so hätten sie sich der vorsätzlichen Tötung dieses anderen, begangen in mittelbarer Täterschaft, schuldig gemacht, während G gemäß § 35 StGB straffrei bliebe... Erreichten ihre Gewalt oder ihre Drohungen einen Grad, der geeignet war, G die Handlungsfreiheit zu nehmen und so zum Selbstmord zu treiben, und handelten die Täter in dieser Vorstellung, so müsste mithin ihr Verhalten als versuchter Mord oder versuchter Totschlag gewürdigt werden.“*

Siriusfall (Lösungsansatz, BGHSt 32, 38)

A lernt die damals noch „unselbstständige und komplexbeladene junge Frau“ O kennen und entwickelt sich über eine geraume Zeit zu ihrem spirituellen Lehrer und Berater. O glaubt A blindlings. A erklärt O, er sei ein Bewohner des Stern Sirius: Die Sirianer seien eine Rasse, die spirituell auf einer weit höheren Stufe stehen als die Menschen. Auch sie könne sich weiterentwickeln und auf dem Sirius weiterleben. Voraussetzung für dieses Weiterleben sei jedoch, dass A ihren alten Körper vernichte und sich einen neuen Körper beschaffe. A bemerkte, dass O ihr glaubte und redete ihr ein, sie müsse sich nun von ihrem alten Körper trennen. Da sie aber auch in ihrem neuen Körper Geld benötige, solle sie eine Lebensversicherung abschließen und A unwiderruflich zum Bezugsberechtigten bestimmen. Danach solle sie durch einen vorgetäuschten Unfall aus dem Leben scheiden. O schloss einen Versicherungsvertrag ab, und auf Verlangen des A versuchte O sich selbst durch einen tödlichen Stromstoß mit einem Haartrockner zu töten. Als O den Fön ins Wasser fallen ließ, ging sie davon aus, sofort in einem neuen Körper zu erwachen. Der Gedanke an eine Selbsttötung im eigentlichen Sinne, also eine Beendigung ihres Lebens war ihr fern; sie lehnte jede Art von Suizid ab.

(vgl. aber auch NJW 1945, 589)

Siriusfall (BGHSt 32, 38)

Der BGH verurteilte A wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft.

Problem: Abgrenzung Tötungstäterschaft/straflose Selbsttötungsteilnahme

- Grundsätzlich kann niemand für das Handeln eines anderen gegen sich selbst verantwortlich gemacht werden.
- **Generelle Ausnahme:** Der Handelnde befindet sich in einer Sondersituation, weil er schuldunfähig ist (§§ 19, 20 StGB) oder entschuldigt wäre (**§ 35 StGB**), wenn er gegen einen Dritten gehandelt hätte.
- Problemfall: Täuschung ohne Schuldunfähigkeit
- BGHSt 32, 38, 41 f.: *„Die Abgrenzung hängt vom Einzelfall des Irrtums ab. Verschleiert der Hintermann dem sich selbst Verletzenden, dass dieser eine Ursache für die eigene Verletzung/den eigenen Tod setzt, so „ist derjenige, der den Irrtum hervorgerufen und mit Hilfe des Irrtums das Geschehen, das zum Tod des Getäuschten führt oder führen soll, bewußt und gewollt ausgelöst hat, Täter eines (versuchten oder vollendeten) Tötungsdelikts kraft überlegenen Wissens, durch das er den Irrenden lenkt, zum Werkzeug gegen sich selbst macht“.*“

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- a) **Mangel im objektiven Tatbestand (z.B. Selbsttötung/-verletzung)**
Abgrenzung Selbstverletzung/Fremdverletzung: Lösungsansätze
- (1) **Schuldtheorie**
- Die Literatur greift z.T. auf die Regeln von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beim Verhalten gegen Dritte zurück: Es wird darauf abgestellt, ob der Betroffene unter sonst gleich bleibenden Umständen, strafbar wäre, wenn er nicht sich sondern einen anderen schädigen würde.
 - Wurde der Handelnde über den selbstschädigenden Charakter seines Handelns getäuscht (analog § 16 I StGB), war er bei seiner Tat schuldunfähig (§§ 19, 20; § 3 JGG) oder handelt er in einer Notstandslage, so kommt eine mittelbare Täterschaft in Frage.
 - Problem: Die h.L. hat in Fällen eines „inszenierten Doppelselbstmordes“ Schwierigkeiten, die mittelbare Täterschaft zu begründen.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- a) **Mangel im objektiven Tatbestand (z.B. Selbsttötung/-verletzung)**
Abgrenzung Selbstverletzung/Fremdverletzung: Lösungsansätze
- (1) **Schuldtheorie**
 - (2) **Einwilligungstheorie**
- Eine im Vordringen befindliche Meinung dehnt den Bereich des unfreien Handelns und damit die Anwendbarkeit der mittelbaren Täterschaft aus, indem sie die Regeln über die rechtfertigende Einwilligung entsprechend anwendet.
 - Ist im jeweiligen Falle eine rechtfertigende Einwilligung nicht möglich, da es dem Betroffenen z.B. an der Einwilligungsfähigkeit fehlt, so handelt der Hintermann als mittelbarer Täter.
 - Im Fall des sog. „inszenierten Doppelselbstmordes“ wird aufgrund fehlender Einsichtsfähigkeit die Werkzeugqualität angenommen.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- a) **Mangel im objektiven Tatbestand (z.B. Selbsttötung/-verletzung)**
Abgrenzung Selbstverletzung/Fremdverletzung: Lösungsansätze
- (1) **Schuldtheorie**
 - (2) **Einwilligungstheorie**
 - (3) **Eindruckstheorie**
- Die Rspr. beurteilt das Vorliegen der Tatherrschaft im Rahmen der mittelbaren Täterschaft nach den Gesamtumständen und nimmt damit zu keiner Ansicht Stellung.
 - In den Fällen des „inszenierten Doppelselbstmordes“ nimmt die Rspr. einen Fall der mittelbaren Täterschaft an.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

a) Mangel im objektiven Tatbestand (qualifikationslos-doloses Werkzeug)

- Fehlen der Amtsträgereigenschaft bei § 340 StGB
- Fehlen der besonderen Pflicht bei § 266 StGB

Problematisch ist hier die Tatherrschaft

Begründungsansatz: normative Tatherrschaft

- *Jescheck/Weigend AT, S. 670: „Ein strafrechtlich relevantes Geschehen entsteht überhaupt erst dadurch, dass dieser [der Hintermann] die vom Tatbestand geforderte Absicht oder Eigenschaft mitbringt. Wenn man in diesen Fällen nicht ganz auf eine Bestrafung verzichten will – was freilich zu einer erheblichen Ungerechtigkeit führen würde – muß man daher den rechtlichen notwendigen Einfluss des Hintermanns als Tatherrschaft genügen lassen.“*
- Diese allein kriminalpolitische Begründung ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Vorgaben überzeugt nicht, sie ist vielmehr verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

b) Mangel im subjektiven Tatbestand

Ein Strafbarkeitsmangel auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes ist gegeben, wenn das Werkzeug ohne den erforderlichen Vorsatz oder die erforderliche Absicht (Zueignungsabsicht) handelt.

(1) Vorsatzlos handelndes Werkzeug: Wer das Werkzeug in einen den Vorsatz ausschließenden Irrtum (§ 16 I StGB) versetzt oder einen vorhandenen Tatbestandsirrtum ausnutzt, handelt als mittelbarer Täter **kraft überlegenen Wissens**.

Bsp.: Der Arzt schickt die ahnungslose Krankenschwester statt mit dem Schlafmittel mit einem tödlichen Gift zum Patienten.

(2) Absichtslos-doloses Werkzeug: Der Tatmittler handelt zwar vorsätzlich, aber ohne die erforderliche tatbestandliche Absicht

H bittet V, für ihn das schwere Fahrrad des O in den Keller zu tragen. H erklärt V, er wolle O androhen, ihm das Fahrrad dann wiedergeben, wenn O seine Schulden bei H beglichen hat. Tatsächlich will H das Fahrrad aber für sich nutzen.

Kriegsgerichtsfall (BGHSt 3, 4 ff.)

H schrieb im Jahr 1943 an die Luftwaffeneinheit, bei der ihr Schwiegersohn O als Unteroffizier stand, O treibe Sabotage, er nehme Handgriffe an den Flugzeugen vor, damit sie abstürzen, „er gehöre an die Wand gestellt“. O wurde von der Geheimen Feldpolizei festgenommen und befand sich auf (unterstellt rechtmäßigen) Beschluss des Richters V 15 bis 20 Tage in Haft. Vom Kriegsgericht wurde er freigesprochen. H wusste, dass ihre Anzeige wahrscheinlich unbegründet war. Sie rechnete mit einer längeren Haftzeit und wollte ihrem Schwiegersohn „Ungelegenheiten bereiten“.

(Vgl. auch RGSt 13, 426 ff.; BGHSt 3, 111 ff.; BGHSt 42, 275)

BGHSt 3, 4 ff.: *„Unerheblich ist es, dass sie die Einsperrung nicht eigenhändig vorgenommen hat. Wer den Erfolg des gesetzlichen Straftatbestandes verursacht, ist Täter, soweit nicht besondere Vorschriften oder die besondere Eigenart des Tatbestandes entgegenstehen. Das gilt auch, wenn er den Erfolg durch das Handeln eines anderen herbeiführt, es sei denn, dass die Merkmale der Anstiftung oder der Beihilfe gegeben wären. Diese Möglichkeiten scheiden hier aus. Deshalb ist die Angeklagte mittelbar Täterin der Freiheitsberaubung.“*

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

c) Mangel aufgrund von Rechtfertigung

- Strafbarkeitsmangel besteht auch bei einem gerechtfertigten Werkzeug
- Tatherrschaft wird begründet, weil sich das Werkzeug aufgrund des geltenden Rechts so verhalten muss (z.B. Strafrichter), bzw. das vom bösgläubigen Hintermann bezweckte Verhalten von ihm zu erwarten ist.
- Schafft der Hintermann eine Notwehrlage iSd § 32, so ist Voraussetzung für die mittelbare Täterschaft, dass der Hintermann bereits die Notwehrlage (durch ein Werkzeug) absichtlich herbeigeführt hat; nur dann hat er sowohl über den Angreifer als auch den Verteidiger, d.h. über den Angriff als solchen, Tatherrschaft.
- Der Hintermann benutzt hier zwei Werkzeuge. Der Verteidiger wird durch einen vom Hintermann provozierten Angriff in eine Notwehrlage versetzt, die ihm keine andere Wahl lässt, als den Angreifer zu verletzen. Beim Angreifer ist diese gegenüber dem Hintermann unterlegene Stellung nur bei Schuldlosigkeit zu bejahen.
- Arglistige Verursachung eines Motivirrtums reicht nach h.M. nicht aus.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

d) Mangel aufgrund von Schuldlosigkeit

Die Schuld des Werkzeugs kann aus verschiedenen Gründen entfallen:

(1) Schuldunfähigkeit (§§ 19, 20 StGB)

- *Bsp.: H gibt dem geisteskranken V Geld dafür, dass dieser den O erschießt. V erschießt den O.*
- Das Werkzeug ist schuldunfähig, wenn die Voraussetzungen der §§ 19, 20 StGB bzw. § 1 II, 3 S. 1 JGG vorliegen.
- Abgrenzungsprobleme ergeben sich hier zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung, da letztere keine schuldhaft Haupttat voraussetzt. Es muß daher genau geprüft werden, ob Tatherrschaft vorliegt oder ob lediglich Anstiftervorsatz/-handlung vorliegen.
- **Die Handlungsherrschaft des Werkzeugs muß für die Annahme mittelbarer Täterschaft von Willens- oder Wissensherrschaft des Hintermanns überlagert sein.**

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

d) Mangel aufgrund von Schuldlosigkeit

(1) Schuldunfähigkeit (§§ 19, 20 StGB)

- Mittelbare Täterschaft liegt vor, wenn der Hintermann die Schuldunfähigkeit oder Entschuldigung des Werkzeugs absichtlich herbeiführt, um diesen Zustand des Werkzeugs zur Tat zu nutzen.
- Auch wenn der Hintermann den Zustand des Werkzeugs kennt und bewusst für die Begehung der Straftat ausnutzt, ist mittelbare Täterschaft anzunehmen.
- Kann das Werkzeug jedoch trotz seiner fehlenden Verantwortlichkeit einen eigenen Willensentschluss fassen, so liegt Anstiftung vor. Nach § 29 kommt es bei der Bestrafung des Anstifters nicht auf die Schuld des Angestifteten, sondern auf die eigene Schuld an.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

d) Mangel aufgrund von Schuldlosigkeit

(2) Entschuldigung (§ 35 StGB)

- Ohne Schuld handelt auch das Werkzeug, das nach § 35 entschuldigt ist; ein sog. „unfrei handelndes Werkzeug“.
- Wer einen anderen absichtlich in eine Notlage bringt, aus der er sich nur durch die vom Hintermann bezweckte tatbestandliche rechtswidrige Handlung befreien kann, ist als mittelbarer Täter der Notstandstat verantwortlich.
- **Anstiftung oder Beihilfe begeht dabei derjenige, welcher eine Notstandslage vorfindet und den Notstandstäter nur durch sein Handeln anweist oder fördert, ohne die Lage zu Lasten des Opfers zu verändern.**

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

d) Mangel aufgrund von Schuldlosigkeit

(3) Irrtümer

Auch verschiedene Irrtumsfälle lassen die Schuld entfallen:

(a) Erlaubnisirrtum

Nach **§ 17 S. 1** entfällt die Schuld bei einem unvermeidbaren Verbotsirrtum. Hier ist die Tatherrschaft des Hintermanns anzunehmen, wenn dieser den Irrtum absichtlich herbeiführt oder einen vorhandenen Irrtum für seine Zwecke ausnutzt.

(b) Erlaubnistatbestandsirrtum

Beim **Erlaubnistatbestandsirrtum** entfällt nach der eingeschränkt rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie nach § 16 I analog die Vorsatzschuld. Auch hier ist Tatherrschaft des Hintermanns anzunehmen, wenn dieser den Irrtum absichtlich herbeiführt oder einen vorhandenen Irrtum ausnutzt.

Der Katzenkönig-Fall (BGHSt 35, 347 ff.)

H gaukelte dem leichtgläubigen V vor, sie werde verfolgt und drängte ihn nach und nach in eine Beschützerrolle. Durch „*schauspielerische Tricks, Vorspiegeln hypnotischer und hellseherischer Fähigkeiten und die Vornahme mystischer Kulthandlungen*“ brachte H den V dazu, „*an die Existenz des „Katzenkönigs“, der seit Jahrtausenden das Böse verkörpere und die Welt bedrohe, zu glauben*“. V „*in seiner Kritikfähigkeit eingeschränkt*“ und aus Liebe zu H „*wähnte sich schließlich auserkoren... den Kampf gegen den „Katzenkönig“ aufzunehmen*“.

H beschloss aus Eifersucht, die Ehefrau eines ehemaligen Freundes (O) umzubringen und dazu den Aberglauben des V zu nutzen. Sie spiegelte V vor, der Katzenkönig fordere ein Menschenopfer in der Gestalt der O; falls V die Tat nicht „*binnen einer kurzen Frist vollende, müsse er sie verlassen, und die Menschheit oder Millionen von Menschen würden vom „Katzenkönig“ vernichtet*“. V erkannte, dass ein Mord von ihm verlangt wurde und berief sich gegenüber H auf das Tötungsverbot. H wies ihn jedoch darauf hin, „*daß das Tötungsverbot für sie nicht gelte, „da es ein göttlicher Auftrag sei und sie die Menschheit zu retten hätten*“. Wie von H vorgegeben ging V am 30. Juli 1986 in den Blumenladen der O und stach der Ahnungslosen in den Hals.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

- Problematisch sind die Fälle, in denen der Hintermann zwar eine gewisse Herrschaft über den Vordermann ausüben kann, deswegen aber die Strafbarkeit nicht entfällt. Das gilt etwa für die Herrschaft, die sich aus einem Irrtum ergibt, der nicht zur Schuldlosigkeit führt (z.B. vermeidbarer Verbotsirrtum) oder auch für die Herrschaft in organisierten Machtapparaten (Unrechtssysteme NS-Staat, DDR, strukturierte verbrecherische Organisationen, Unternehmen)
- In diesen Fällen handelt der Tatmittler zwar strafrechtlich frei verantwortlich und wird auch dafür bestraft, aber faktisch ist er in seinem Handeln entweder durch einen Irrtum beherrscht oder an die internen Regeln der Organisation gebunden.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung (vgl. auch die Darstellung bei BGHSt 35, 347, 351 ff.)

(1) Lehre vom Verantwortungsprinzip (vgl. etwa *Rotsch* NStZ 1998, 491).

- Teile der Literatur lehnen in diesen Fällen die mittelbare Täterschaft des Hintermanns ab. Denn die mittelbare Täterschaft begründe sich aus einer Verantwortungsverlagerung vom unmittelbar Handelnden auf den Hintermann. Demnach endet die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft dort, wo der Vordermann selbst verantwortlicher Täter ist.
- Damit gäbe es keine mittelbare Täterschaft in den Fällen des Täters hinter dem Täter.
- Kritik: Folge wäre, dass in diesen Fallgestaltungen Anstiftung oder Beihilfe, ggf. Unterlassungstäterschaft in Betracht kommt, obwohl der Hintermann das Geschehen eingeleitet und faktisch gesteuert, damit Tatherrschaft gehabt hat.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- e) **Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?**
- (1) **Lehre vom Verantwortungsprinzip (keine mittelbare Täterschaft)**
 - (2) **Lehre von der überwiegenden Vorsatzschuld** (*Herzberg Jura* 1990, 16)
- Danach ist zumindest in Fällen eines Irrtums von mittelbarer Täterschaft auszugehen.
 - Das ergebe sich daraus, dass den Vordermann wegen fahrlässiger Verbotsunkenntnis lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf treffe. Den Hintermann treffe der überwiegende Vorsatzschuldvorwurf, er besitze damit immer ein „Mehr“ an Tatherrschaft.
 - Kritik: Die Argumentation überzeugt deswegen nicht, weil die Reduzierung auf einen Fahrlässigkeitsvorwurf die Anwendung von § 16 Abs. 1 S. 1 StGB voraussetzen würde, damit der Vorsatz entfällt. In dem Fall, indem § 17 StGB nicht zur Schuldlosigkeit führt, bleibt aber gerade ein Vorsatzvorwurf bestehen.
 - Für die Organisationsherrschaft gibt der Ansatz keine Erklärung.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?
- (1) Lehre vom Verantwortungsprinzip (keine mittelbare Täterschaft)
 - (2) Lehre von der überwiegenden Vorsatzschuld (mittelbare Täterschaft)
 - (3) Lehre vom Täter hinter dem Täter (h.M.: vgl. nur BGH NJW 1994, 2703)
- Der BGH und die h.L. wollen die Frage nach mittelbarer Täterschaft und der Tatherrschaft im **Einzelfall wertend** ermitteln.
 - Im Einzelnen hängt die Abgrenzung (Anstiftung oder mittelbare Täterschaft) von der **Art und Tragweite des Irrtums** und der **Intensität der Einwirkung durch den Hintermann** ab.
 - Danach ist mittelbarer Täter jedenfalls derjenige, der mit Hilfe des von ihm **bewusst** herbeigeführten Irrtums das Geschehen **gewollt auslöst und steuert**.
 - In zwei Fällen scheidet damit die mittelbare Täterschaft aus:
 - Der Hintermann hat keine Kenntnis vom Irrtum des Tatmittlers
 - Der Hintermann unterliegt ebenfalls dem Verbotsirrtum

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

- e) **Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?**
- (1) **Lehre vom Verantwortungsprinzip (keine mittelbare Täterschaft)**
 - (2) **Lehre von der überwiegenden Vorsatzschuld (mittelbare Täterschaft)**
 - (3) **Lehre vom Täter hinter dem Täter (h.M.: vgl. nur BGH NJW 1994, 2703)**
- Gegen die Lehre vom Verantwortungsprinzip spricht, dass für sie die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums das einzige Abgrenzungskriterium ist. Dieses Kriterium ist aber für sich allein untauglich, um die Herrschaft über das Geschehen zu bestimmen.
 - Auch dem im vermeidbaren Verbotsirrtum Handelnden fehlt im Zeitpunkt der Tat die Unrechtseinsicht. Vermeidbarkeit bedeutet dann lediglich, dass er die Einsicht hätte haben müssen, da er aber die Unrechtseinsicht nicht hatte, vermag die Vermeidbarkeit den Defekt und damit die mittelbare Täterschaft nicht auszuschließen.
 - Der Hintermann beherrscht den Tatmittler über diesen Defekt, auch wenn dieser strafrechtlich nicht zu einem Strafbarkeitsausschluss führen mag.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

(4) Einzelfälle der mittelbaren Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel

(a) Vermeidbarer Verbotsirrtum

- In vielen Fällen des Irrtums entfällt die deliktische Verantwortlichkeit des Handelnden nicht (vgl. BGHSt 35, 347, 349).
- Allerdings reicht nicht jeder von einem Hintermann ausgelöste Motivirrtum aus, um die mittelbare Täterschaft zu begründen.
- Es muß sich **vielmehr um Irrtumsfälle handeln, in denen sich eindeutig die psychisch-reale Tatherrschaft des Hintermanns realisiert und sich dieser wertungsmäßig als Zentralfigur des Gesamtgeschehens darstellt.**

BGH zum Katzenkönig-Fall (BGHSt 35, 347, 352 ff.)

- Der Vergleich zwischen vermeidbarem und unvermeidbarem Verbotsirrtum zeigt, dass es auf die Vermeidbarkeit nicht allein ankommen kann: Auch der vermeidbar Irrende irrt, so dass der Hintermann die Herrschaft über das Geschehen hat.
- In Fällen des vermeidbaren Verbotsirrtums des Vordermannes als dem unmittelbar Handelnden ist deshalb bei der Prüfung, ob der Hintermann mittelbarer Täter ist, auf das Kriterium der **vom Täterwillen getragenen objektiven Tatherrschaft** abzustellen (...).
- Ob sie vorliegt, richtet sich nicht nach starren Regeln, sondern kann nur je nach der konkreten Fallgestaltung im Einzelfall wertend ermittelt werden.
- Die Abgrenzung hängt im Einzelfall von Art und Tragweite des Irrtums und der Intensität der Einwirkung des Hintermannes ab (...). Mittelbarer Täter eines Tötungs- oder versuchten Tötungsdelikts ist jedenfalls derjenige, der mit Hilfe des von ihm bewusst hervorgerufenen Irrtums das Geschehen gewollt auslöst und steuert, so dass der Irrende bei wertender Betrachtung als ein – wenn auch (noch) schuldhaft handelndes – Werkzeug anzusehen ist.

Nationaler Verteidigungsrat (BGHSt 40, 218 ff.)

Die Angeklagten waren Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR. Als der Strom der Flüchtenden in die Bundesrepublik zunahm, entschlossen sie sich 1961 die innerdeutsche Grenze vollständig zu sperren. Es wurden Grenzanlagen gebaut und diese mit Minen und Selbstschussanlagen gesichert.

„Am 1. Dezember 1984 schossen um 3.15 Uhr in Berlin zwei Grenzsoldaten auf den 20 Jahre alten Sch. mit Dauerfeuer, als dieser versuchte, mit einer Leiter die Mauer zu überwinden, und trafen ihn im oberen Bereich des Rückens. Dem Verletzten wurde ärztliche Hilfe verweigert. Er wurde erst gegen 5.15 Uhr in das Krankenhaus der Volkspolizei eingeliefert. Zu diesem Zeitpunkt war er verblutet. Bei schnellerer ärztlicher Hilfe hätte Sch. wahrscheinlich überlebt. Die Schützen wurden belobigt, lediglich der hohe Munitionsverbrauch wurde beanstandet. Das Strafverfahren gegen die Schützen war Gegenstand des Urteils des Senats BGHSt 39, 1.“

Die Schüsse auf den Flüchtenden beruhten auf Befehlen, die auf "Jahresbefehle" des Ministers für Nationale Verteidigung zurückgingen, die vom Nationalen Verteidigungsrat ausgearbeitet waren.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

(4) Einzelfälle der mittelbaren Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel

(b) Organisationsherrschaft (sehr Streitig!)

- Die h.M. nimmt in den Fällen der **TatAusführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate** mittelbare Täterschaft hinsichtlich der Befehlshaber an, die eine Organisation in der Hand haben.
- **Hier garantiert die Hierarchie des Machtapparates den Vollzug des Befehls unabhängig von der Individualität des unmittelbar Handelnden**, so dass die Annahme der Tatherrschaft des Befehlenden trotz volldeliktisch handelnden Werkzeuges gerechtfertigt erscheint.
- *u.a. Jescheck* nimmt in diesen Fällen Mittäterschaft an, andere gehen von Nebentäterschaft oder Anstiftung aus (vgl. nur *Krey/Nuys* in FS Amelung, 2009, 203 ff.)

Nationaler Verteidigungsrat (BGHSt 40, 218,236)

- „Es gibt aber Fallgruppen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers der Beitrag des Hintermannes nahezu automatisch zu der von diesem Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führt.“
- „Solches kann vorliegen, wenn der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag **regelhafte Abläufe** auslöst.“
- „Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will der Hintermann den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns, ist er Täter in der Form mittelbarer Täterschaft.“
- „Der Hintermann hat... auch den umfassenden Willen zur Tatherrschaft, wenn er weiß, daß die vom Tatmittler noch zu treffende, aber durch die Rahmenbedingungen vorgegebene Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der Verwirklichung des von ihm gewollten Erfolgs darstellt.“

Nationaler Verteidigungsrat (BGHSt 40, 218, 236 f.)

- „Eine so verstandene mittelbare Täterschaft wird nicht nur beim Mißbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechens in Betracht kommen, bei denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht.“
- **„Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen läßt sich so lösen.“**
- „Darüber hinaus kommt eine so verstandene mittelbare Täterschaft auch in Fällen in Betracht, in denen, wie in dem der Entscheidung BGHSt 3, 110 zugrundeliegenden Sachverhalt, der Täter bewußt einen rechtswidrig handelnden Staatsapparat für die Verfolgung eigener Ziele ausnutzt.“

Kritik an der Organisationsherrschaft

Die mittelbare Täterschaft aufgrund von Organisationsherrschaft basiert auf Überlegungen von Roxin (vgl. nur AT II § 25 Rn. 107, aber bereits GA 1963, 200).

- Dort wird die Herrschaft des Hintermanns, der die Organisation verwendet, um den Tatmittler zu steuern, zunächst mit der „**Fungibilität**“ begründet, also damit, dass der unmittelbar Handelnde „als kleines Rädchen“ ohne weiteres austauschbar sei.
- Hinzukommen muss nach Roxin darüber hinaus jedoch die „**Rechtsgelöstheit**“; die Organisation muss sich völlig vom Recht der Gesellschaft losgesagt haben.
- Schließlich wird auch eine Art **Anordnungsgewalt** gefordert; der mittelbare Täter muss nach den Regeln der Organisation also zur Anordnung (faktisch) befugt sein, er muss an den Schalthebeln sitzen.
- Die Forderung nach der Rechtsgelöstheit ist der Grund, warum *Roxin* die Anwendung der Organisationsherrschaft auf Unternehmen durch den BGH kritisiert hat.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

(4) Einzelfälle der mittelbaren Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel

- (c) Gradueller Tatbestandsirrtum (str.) (*Heine/Weißer* in: Sch/Sch § 25 Rn. 23)
- A veranlasst B, eine wertvolle chinesische Vase des X zu zertrümmern, und spiegelt ihm dabei vor, es handele sich um eine billige Imitation. Strafbarkeit des A?
 - Hier täuscht der Hintermann das volldeliktisch handelnde Werkzeug über die Bedeutung des angerichteten Schadens.
 - Die h.M nimmt mittelbare Täterschaft an: B bleibe die Tragweite seines Handelns verborgen; daher komme A für den quantitativ „überschießenden Schaden“ kraft seiner Kenntnis der Zusammenhänge die Verantwortung für die „Unrechtssteigerung“ zu, soweit es sich um eine nicht unwesentliche Unrechtssteigerung handelt.
 - Der Irrtum über den „*konkreten Handlungssinn*“ ist zu behandeln wie der vermeidbare Verbotsirrtum.
 - Z.T. wird jedoch von einem reinen Motivirrtum ausgegangen.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

(4) Einzelfälle der mittelbaren Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel

(d) Manipulierter error in persona (vgl. *Kühl* AT § 20 Rn. 74)

- Hintermann löst beim Vordermann einen error in persona aus (von Dohna-Fall).
- Eine Ansicht nimmt hier mittelbare Täterschaft an, da die Tat an dem konkreten Opfer allein dem Hintermann anzulasten ist, der den Irrtum bei dem Opfer ausgelöst und die Tat damit gesteuert hat. Es soll dabei keine Rolle spielen, wenn das Werkzeug selbst durch den Irrtum nicht entlastet wird.
- Eine andere Ansicht nimmt Nebentäterschaft an, da der Hintermann den fremden Deliktsplan für seine eigenen Interessen ausnutzt und durch das Einwirken auf das Werkzeug selbst einen Beitrag für den Erfolgseintritt gesetzt hat.
- Eine dritte Meinung hält die Manipulation für eine Anstiftungshandlung.

II. Mittelbare Täterschaft: 4. Fallgruppen

e) Mittelbare Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel?

(4) Einzelfälle der mittelbaren Täterschaft ohne Strafbarkeitsmangel

(e) Irrtum über einen qualifizierten Tatbestand (vgl. *Heine/Weißer* in Schönke/Schröder § 25 Rn. 25)

- B will ein Gebäude anzünden, A rät ihm zu einem bestimmten Objekt und versichert ihm, dieses sei kein Wohnhaus.
- Auch wenn der Hintermann beim Werkzeug einen Irrtum über ein gesetzliches Qualifikationsmerkmal herbeiführt oder diesen ausnutzt, ist die Behandlung umstritten.
- Teilweise wird hier mittelbare Täterschaft angenommen, da zwischen Hintermann und Werkzeug ein erhebliches Unrechtsgefälle bestehe, dass sich im Strafraumen niederschlägt und die Tat als Werk des Hintermanns darstellt.
- Die Gegenansicht betrachtet diese Fälle als solche der Anstiftung, wobei sich der weitergehende Vorsatz des Hintermanns in der Strafzumessung niederschlägt.



II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

Der **mittelbare Täter haftet grundsätzlich nicht für den Exzess des Werkzeugs, da es insoweit am Vorsatz und der Tatherrschaft fehlt.** In Betracht kommt allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit und ggf. ein Versuch in Hinblick auf die vom Täter beabsichtigte Tatbestandsverwirklichung. Beim Irrtum des Hintermanns ist je nachdem, ob der Irrtum den Vorsatz des Werkzeugs oder andere tatherrschaftsrelevante Umstände betrifft, zu differenzieren.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

a) Unerkannte Tatherrschaft wegen Schuldunfähigkeit des Vordermanns

- Nimmt der Hintermann irrig an, sein vorsätzlich handelndes Werkzeug handle auch schuldhaft, während das Werkzeug in Wahrheit ohne Schuld handelt, liegt **objektiv vollendete mittelbare Täterschaft** vor.
- Subjektiv liegt „nur“ **Anstiftung** vor: Der Hintermann ist hier nur mit Anstiftervorsatz tätig geworden, da er von einer vollen Verantwortlichkeit des Werkzeugs ausging.
- Die Umstände, die seine in Wahrheit vorliegende Tatherrschaft begründeten, kannte er hingegen nicht. Hier fragt sich, wie dieses objektive „Mehr“, daß der Täter verwirklicht hat, zu bewerten ist:
 - (1) **Versuchte Anstiftung (§ 30 StGB)**: Strafbarkeit nur bei Verbrechen
 - (2) **Vollendete Anstiftung (h.M.)**

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

b) Eingebildete Tatherrschaft wegen vermeintlicher Schuldunfähigkeit

- Glaucht der Täter irrtümlich, eine andere Person mittels überlegenen Wissens oder Willens beherrschen zu können, sind zwei Lösungen denkbar:

(1) Vollendete Anstiftung

- » Auch im Versuch, das Werkzeug zu steuern, liegt ein Bestimmen zur Tat.
- » Argumentum a maiore ad minus: Der Täter, der eine Tat steuern will, muss sie erst recht anstoßen wollen, damit liegt im Vorsatz zur Tatherrschaft der Vorsatz zur Anstiftung.
- » In der Bestrafung aus § 26 kommt zum Ausdruck, daß der Täter den Erfolg vorsätzlich (mit)verwirklicht hat, der Erfolg also eingetreten ist.
- » Der mittelbare Täter sei durch die Annahme der milderer Beteiligungsform nicht beschwert.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

b) Eingebildete Tatherrschaft wegen vermeintlicher Schuldunfähigkeit

(1) Vollendete Anstiftung

(2) Versuchte Mittelbare Täterschaft

- Diese Ansicht ist dogmatisch konsequenter, da sie bei einer klaren Versuchskonstellation auch den Versuch annimmt.
- Zwar liegt es nicht fern, dass der Vorsatz des mittelbaren Täters auch die Anstiftung umfasst, allerdings bildet der Täter sich Tatherrschaft ein, und glaubt damit auch lenken zu können.
- Der Anstiftungsvorsatz richtet sich zumindest graduell auf etwas anderes, so dass die beiden Vorsätze auch divergieren.
- Anstiftungsvorsatz und den Beherrschungsvorsatz des mittelbaren Täters kann man also als aliud auffassen.
- Vollendete Anstiftung liegt hingegen vor, wenn es nur an einer besonderen Absicht fehlt.

II. Mittelbare Täterschaft

4. Irrtumsfälle

c) Irrig angenommener Vorsatz

- Geht der Hintermann irrig davon aus, sein Werkzeug handle vorsätzlich, während in Wahrheit der Vorsatz fehlt, so kommt nur eine versuchte Anstiftung nach § 30 in Betracht.
- Subjektiv liegt lediglich eine Anstiftung vor, objektiv eine mittelbare Täterschaft.
- Eine Bestrafung wegen vollendeter Anstiftung scheidet jedoch, da eine vorsätzliche Haupttat fehlt.
- Die versuchte Anstiftung ist nur bei Verbrechen strafbar. Bei der versuchten Anstiftung zu einem Vergehen ergibt sich eine gesetzgeberisch gewollte „Strafbarkeitslücke“.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

d) Verkannter Vorsatz des Tatmittlers

- Der Hintermann nimmt irrig an, das Werkzeug handle ohne Vorsatz, während es in Wahrheit vorsätzlich handelt.
- Der Fall sieht ähnlich aus, wie der in dem der Hintermann über die Schuld irrt. Maßgeblicher Unterschied ist allerdings, dass der Irrtum über die Schuld sich nicht auf die Anstiftungsstrafbarkeit auswirkt.
- Bei fehlendem Vorsatz des Tatmittlers ist eine Anstiftung mangels tauglicher Haupttat (vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat) unmöglich.
- Zwar liegt hier der Vorsatz vor, aber das weiß der Hintermann nicht, so dass ein Fall von § 16 Abs. 1 S. 1 StGB hinsichtlich des Merkmals vorsätzliche Haupttat vorliegt.
- Daher kommt nur eine versuchte mittelbare Täterschaft in Betracht.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

e) Error in persona des Tatmittlers

H schickt den schuldunfähigen V auf den Weg, um O zu töten. Aufgrund einer Personenverwechslung erschießt V fälschlicherweise den X.

(1) Aberratio ictus

- Der Error in persona ist zwar für den Tatmittler unbeachtlich, aber für den Hintermann stellt sich der Irrtum als Fehlgehen der Tat dar.
- Bei Übergabe der Handlungsherrschaft an den Vordermann war der Vorsatz des Hintermanns auf die Verletzung eines bestimmten Objektes konkretisiert. Jedoch wurde nicht dieses, sondern ein anderes Objekt verletzt.
- Verletzungs- und Angriffsobjekt waren also nicht identisch.
- Bei einem mechanischen Werkzeug läge eine aberratio ictus vor.
- Es könne keinen rechtlich relevanten Unterschied machen, ob ein mechanisches oder ein menschliches Werkzeug sein Ziel verfehlt.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

e) Error in persona des Tatmittlers

(1) **Aberratio ictus:** (Versuch und Fahrlässigkeit)

(2) **Differenzierung**

- Keine einheitliche Bewertung möglich: Hat der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Tatobjektes überlassen und war dieser bestrebt, die ihm erteilten Anweisungen zu befolgen?
- Mittelbare Täterschaft
 - » Überlässt der Hintermann dem Vordermann die Individualisierung (eigene Auswahlmöglichkeit), muss sich der Hintermann die Objektivverwechslung, den Auswahlfehler zurechnen lassen, soweit der Vordermann bestrebt war, den Instruktionen zur Individualisierung zu folgen.
 - » Beim menschlichen Werkzeug mit eigener Auswahlmöglichkeit besteht das Risiko eines Auswahlfehlers. Dieses Risiko muss der Hintermann tragen, da er es geschaffen hat.

II. Mittelbare Täterschaft

5. Irrtumsfälle

e) Error in persona des Tatmittlers

(1) **Aberratio ictus:** (Versuch und Fahrlässigkeit)

(2) **Differenzierung**

- Keine einheitliche Bewertung möglich: Hat der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung des Tatobjektes überlassen und war dieser bestrebt, die ihm erteilten Anweisungen zu befolgen?
- Mittelbare Täterschaft bei Individualisierung durch Tatmittler
- Keine Mittelbare Täterschaft
 - » Überlässt der Hintermann dem Tatmittler die Individualisierung nicht, sondern gibt er ihm genaue Anweisungen, so ist die **weisungswidrige Ausführung** der Tat nach den Grundsätzen der aberratio ictus zu beurteilen.
 - » Letztlich entscheidend ist, ob der Vordermann die ihm zur Individualisierung erteilten Instruktionen zu befolgen versucht hat oder nicht.

II. Mittelbare Täterschaft

6. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft

- § 22 StGB lässt keine eindeutige gesetzliche Regelung erkennen, wann der mittelbare Täter zu seiner Tat unmittelbar ansetzt.
- Unstreitig ist, dass ein unmittelbares Ansetzen des Hintermanns spätestens vorliegt, wenn der Tatmittler unmittelbar ansetzt.
- Die Situation ist letztlich die gleiche, wie in der Situation des beendeten Versuchs in der der Täter alles getan hat und nur noch das Opfer die Tat gegen das eigene Rechtsgut ins Werk setzen muss (z.B. Trinken des vorbereiteten Giftes).
- Auch bei der mittelbaren Täterschaft setzt der Täter ein Werkzeug ein, um einen Erfolg herbeizuführen, obwohl sich die Mitwirkungshandlung nicht gegen den Mitwirkenden richten muss.

II. Mittelbare Täterschaft

6. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft

a) Enge Lösung: unmittelbares Ansetzen des Tatmittlers

- Denkbar wäre es auch hier erst bei Ansetzen des Tatmittler also bei einer konkreten Gefährdungssituation von einem Versuchsbeginn auszugehen (vgl. BGHSt 4, 270: spätesten Beginn).
- Aber damit würde es ausschließlich dem Zufall überlassen, wann und ob der Versuch begönne, der Strafrechtsschutz würde sehr weit zurückgedrängt.

b) Weite Lösung

- Nach einem gegenteiligen Ansatz wäre bereits beim Beginn bzw. dem Ende einer Einwirkung auf den Tatmittler ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen.
- Jedoch würde damit die Versuchsstrafbarkeit zu weit auch auf Situationen ausgedehnt, in denen nicht sicher ist, ob und wann eine Gefahr realiter entstehen wird.

II. Mittelbare Täterschaft

6. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft

c) Differenzierende Lösung

- Denkbar wäre weiterhin eine nach der Qualität des Tatmittlers differenzierende Lösung.
 - (1) Variante 1: bösgläubiger Tatmittler
 - Unmittelbares Ansetzen, wenn der Tatmittler selbst unmittelbar ansetzt. Dies wäre damit zu begründen, dass es noch ungewiss ist, ob der Tatmittler die Gefahr wirklich herbeiführen wird.
 - (2) Variante 2: gutgläubiger Tatmittler
 - Unmittelbares Ansetzen mit dem Einwirken auf den Tatmittler, da dieser vom Hintermann auf den Weg gebracht, keinen Grund sehen wird, von seinem Tun abzulassen und so mit gewisser Sicherheit versuchen wird, den Taterfolg herbeizuführen.
- **Kritik:** In beiden Fällen hat der Täter die Kontrolle über das Tatwerkzeug, so daß nach der Qualität des Tatmittlers nicht differenziert werden sollte.

II. Mittelbare Täterschaft

6. Unmittelbares Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft

d) Modifizierte Einzellösung (h.M.; vgl. *Roxin* Maurach-FS, S. 218)

- Das differenzierende Moment sollte sein, ob der Täter die Kontrolle über den Tatmittler noch inne hat oder nicht. Das unmittelbare Ansetzen liegt also vor, wenn der Hintermann,
 - den Tatmittler derart aus dem Herrschaftsbereich entlässt, dass er sich der Kontrolle über ihn begibt und wenn er gleichzeitig annimmt, dieser werde alsbald, ohne wesentliche Zwischenschritte losschlagen (Letzteres ist wegen des Unmittelbarkeitserfordernisses notwendig) oder
 - zwar die Kontrolle über den Tatmittler behält, dieser aber selbst zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar ansetzt und der Hintermann so die Kontrolle über das Geschehen verliert. Behält der Hintermann vor dem unmittelbaren Ansetzen des Tatmittlers die Kontrolle über den Kausalverlauf, so hat er jederzeit die Möglichkeit auf das Geschehen Einfluss zu nehmen; es fehlt dann noch am unmittelbaren Ansetzen.

C. Mittäterschaft

I. Grundlagen

- § 25 Abs. 2 StGB: „Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“
- Nur die auf Grundlage des gemeinsamen Tatentschlusses erbrachten Tatbeiträge werden zugerechnet.
- D.h. das Tatobjekt – etwa eine fremde bewegliche Sache – muss für jeden Täter tauglich sein – hier also fremd – und jeder Täter muss, da subjektive Merkmale nicht zugerechnet werden können, vorsätzlich und mit der evtl. erforderlichen Absicht handeln.
 - ⇒ **Bei Delikten mit überschießender Innentendenz kann nur Täter sein, wer die besondere Absicht selbst in seiner Person verwirklicht!**
 - ⇒ **Keine Zurechnung von subjektiven Merkmalen!**
- Keine Zurechnung erfolgt bei sog. eigenhändigen Delikten (§§ 153 ff. und Verkehrsdelikten, die ein Führen eines Fahrzeuges verlangen).
- Eigenhändige Delikte sind solche, die nur begehen kann, wer die Tathandlung unmittelbar eigenhändig, in eigener Person vornimmt.

C. Mittäterschaft

I. Grundlagen

- **Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere gemeinschaftlich eine Tat begehen (§ 25 II). Es ist also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer, mithin eine gemeinschaftliche Tatbegehung aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses erforderlich (arbeitsteiliges Vorgehen).**
- Aus dem Gesetzeswortlaut werden **drei Voraussetzungen** entnommen:
 - Jeder Mittäter muss **objektiv einen Tatbeitrag** geleistet haben, über den er (nach der Tatherrschaftslehre) das Geschehen mitbeherrscht.
 - Die Mittäter **müssen subjektiv aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses/-plans** gehandelt haben.
 - Zudem müssen bei **jedem Mittäter alle sonstigen, subjektiven Merkmale** vorliegen.
- Bei der Mittäterschaft werden jedem Mittäter die **objektiven Tatbeiträge** der anderen Mittäter über § 25 II unmittelbar zugerechnet.
- Im Gegensatz dazu findet bei der Teilnahme eine Zurechnung kraft Akzessorietät statt.

C. Mittäterschaft

II. Aufbauhinweis

- Bei Mittäterschaft lassen sich zwei Sachverhaltskonstellationen unterscheiden:

1. Fall 1 (gemeinsame Prüfung)

a) Weder der Tatbeitrag des einen noch eines anderen genügt zur vollständigen Tatbestandverwirklichung, vielmehr erfüllen erst mehrere gemeinsam den objektiven Tatbestand des Delikts.

– *Bsp.: § 249 wird begangen indem A wegnimmt und B andere nötigt.*

b) Alle übrigen Fällen klarer Mittäterschaft: (A und B schlagen gemeinsam auf O ein und verletzen ihn; A und B nehmen weg)

2. Fall 2 (getrennte Prüfung)

Der Tatbeitrag eines oder mehrerer Beteiligten erfüllt den gesamten objektiven Tatbestand des betreffenden Delikts, der (eines) anderen/r nicht.

– Es ist unklar, ob der andere Beteiligte Teilnehmer oder Mittäter ist.

– Zwar ist ersichtlich, dass der andere Beteiligte Mittäter ist, aber es ist eine unterschiedliche Strafbarkeit zu erwarten (§ 28 II

C. Mittäterschaft (Aufbauschema)

1. Strafbarkeit des Tatnächsten \Rightarrow nur bei getrenntem Aufbau
2. Strafbarkeit der (\Rightarrow bei getr. Aufbau: weiteren) Beteiligten als Mittäter

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

- (1) Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale
- (2) Zurechnung der Tatbeiträge der Mittäter nach § 25 II
- (3) eigener Tatbeitrag aufgrund gemeinsamen Tatplans

bb) Subjektiver Tatbestand

- (1) Vorsatz bzgl. aller Tatbestandsmerkmale
- (2) gemeinsamer Tatentschluß
- (3) besondere subjektive Merkmale

b) Rechtswidrigkeit

c) Schuld

\Rightarrow Folge der Mittäterschaft ist die gegenseitige **Zurechnung von Tatbeiträgen**, die innerhalb des Rahmens des gemeinsamen Tatplanes liegen.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

1. Grundsatz: objektiver Tatbeitrag

- Objektiv verlangt die Mittäterschaft einen **Tatbeitrag**, der im Rahmen und aufgrund des gemeinsamen Tatentschlusses geleistet wird (Lackner/Kühl § 25 Rn. 11).
- Welche Anforderungen an diesen Tatbeitrag zu stellen sind, ist je nachdem, welcher Täterschaftslehre gefolgt wird, unterschiedlich.
- Grundsätzlich kommt als objektiver Tatbeitrag die Beteiligung an der **Ausführungshandlung** selbst in Betracht.
- Umstritten ist insbesondere, ob **auch bereits im Vorbereitungsstadium geleistete Handlungen** einen ausreichenden objektiven Tatbeitrag i.S.d. § 25 II darstellen können, wenn also eine Person, die als Täter in Betracht kommt, am Tatort nicht mitgewirkt hat.
- Ein ebenso typischer Problemfall ist das sog. Schmierestehen (Dazu Kühl AT § 20 Rn. 116).

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

2. Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium (sog. Bandenchefproblematik)

A, B und C wollen gemeinsam einen Einbruch in das Juweliergeschäft des O begehen. Zu diesem Zweck hat sich A die Grundrisspläne des Gebäudes besorgt und einen günstigen Zeitpunkt für die Tatbegehung in Erfahrung gebracht. Er hat ferner die Informationen beschafft, die notwendig sind, um die Alarmanlage auszuschalten; er besorgt außerdem ein Fluchtfahrzeug. Zur Durchführung der Tat instruiert er nun B und C genau, was diese in welcher Reihenfolge und zu welchem Zeitpunkt zu tun haben. Ihnen kommt lediglich noch die Aufgabe zu, die von A geplanten Handgriffe so auszuführen, wie A sie vorgegeben hat. Um für die Tatzeit ein Alibi zu haben, begibt sich A zu dieser Zeit ins Theater. B und C führen die Tat wie geplant durch und nehmen aus dem Juweliergeschäft Schmuck von hohem Wert mit.

Strafbarkeit von A, B und C?

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

2. Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium

a) Gemäßigt subjektive Lehre der Rechtsprechung

- Nach der subjektiven Theorie, der sich die Rspr. früher angeschlossen hat, genügt es zur Annahme der Mittäterschaft bereits, wenn der Täter mit Tatwillen irgendeinen kausalen, die Tat fördernden Tatbeitrag geleistet hat.
- Nach dieser Theorie kann nach wertender Betrachtung auch ein grundsätzlich unbedeutender Beitrag im Planungs- oder Vorbereitungsstadium ausreichen (BGH NJW 1993, 1405).
- Der BGH lässt dies im Wesentlichen auch heute noch ausreichen, stützt sich dabei aber vor allem auf folgende Aspekte:
 - » Grad des eigenen Interesses am Gelingen der Tat,
 - » Umfang der Tatbeteiligung
 - » Tatherrschaft (bzw. Wille zur Tatherrschaft)

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

2. Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium

b) Tatherrschaftslehre

- Nach der Tatherrschaftslehre kann Mittäter nur sein, wer mit Tatherrschaft handelt.
- **Tatherrschaft ist das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehens.**
- **Tatherrschaft hat demnach, wer objektiv über das *Ob* und *Wie* der Tatbestandsverwirklichung prägend mitbestimmt und einen entsprechenden Willen hat.**
- **Der Betreffende muss Zentralfigur des Geschehens sein.**
- Innerhalb der Tatherrschaftslehre ist jedoch umstritten, ob der Begriff der Tatherrschaft ein **Mitwirken im Ausführungsstadium** der Tat erfordert.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

2. Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium

b) Tatherrschaftslehre

(1) Enger Tatherrschaftsbegriff (vgl. nur Herzberg ZStW 99, 49)

- » Die strenge Tatherrschaftslehre geht von einem engen Tatherrschaftsbegriff aus, der Tatherrschaft nur bei unmittelbarer Mitbeherrschung der Tathandlung annimmt.
- » Erforderlich sei dafür ein Mitwirken im Ausführungsstadium; es reiche nicht aus, wenn sich die Tatbeiträge auf das Vorbereitungsstadium beschränken, da der Betreffende nicht als Zentralfigur erscheine.
- » Das bedeutet in den fraglichen Fällen, daß zwischen Organisator und Ausführenden zumindest eine direkte Kommunikationsmöglichkeit auch während der Ausführungshandlung bestehen muss (Telefon etc.).

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

2. Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium

b) Tatherrschaftslehre

(2) Sozialer Tatherrschaftsbegriff (h.M.)

- » Danach ist das Mitbewirken/-beherrschen der Tat als soziales Geschehen, als soziale Herrschaft ausreichend.
- » Ausschließlich im Vorbereitungsstadium erbrachte Tatbeiträge können danach eine Mittäterschaft begründen.
- » **Erforderlich ist jedoch, dass ein sog. Beteiligungsminus im Ausführungsstadium durch das Gewicht des Tatbeitrages für die Tatbestandsverwirklichung und durch die Stellung des Beteiligten in Organisation und Planung ausgeglichen wird.**
- » Dieser Ansatz wird der sozialen Bedeutung mancher im Vorbereitungsstadium erbrachter Beiträge gerecht, die die Tat prägen und auch steuern können. Den Bandenchef wird man fraglos als Zentralfigur des Tatgeschehens betrachten müssen.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

3. Gemeinsamer Tatplan/Tatentschluss

- Als subjektives Element wird für die Mittäterschaft ein gemeinsamer Tatentschluss gefordert, der neben den allgemeinen Deliktsvorsatz treten muss. Umstritten ist auch hier, welche Anforderungen an diesen Tatentschluss zu stellen sind.
- Die gegenseitige Zurechnung rechtfertigt sich jedoch nur aufgrund des gemeinsamen Tatentschlusses: Ein bloßes Einverständnis genügt dabei nicht, es muss ein **gewolltes und bewusstes Zusammenwirken** vorliegen.
- Der Tatentschluss muss zudem die ungefähre Rollenverteilung festlegen, durch die der gemeinschaftlich angestrebte Erfolg erreicht werden soll. Ein detaillierter Plan ist nicht erforderlich.
- Der Tatentschluss erfordert das **gegenseitige auf gemeinsamem Willen beruhende Einverständnis, eine bestimmte Tat durch arbeitsteiliges Handeln zu begehen** (Lackner/Kühl § 25 Rn. 10).
- Wird vom gemeinsamen Tatplan abgewichen, so kann ein **Exzess** vorliegen.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

3. Gemeinsamer Tatplan/Tatentschluss

a) Subjektive Theorie

- Hier genügt der bloße Täterwille. Der Täter muss die Tat unter Mitwirkung der anderen nur „als eigene gewollt“ haben.
- Nach der neueren Rspr. muss sich der Wille allerdings auch auf die objektiven Kriterien beziehen, die zur Begründung der Mittäterschaft herangezogen werden (Umfang der Tatbeteiligung, Einpassen des eigenen Tatbeitrages in das Gesamtbild, Grad des eigenen Interesses am Erfolg, Tatherrschaft bzw. Wille).

b) Tatherrschaftslehre

- Die Beteiligten müssen sich durch einen gemeinsamen Tatentschluss miteinander verbinden, wobei jeder eine im Rahmen des Ganzen wesentliche Teilaufgabe übernehmen muss, die ihn als für die Ausführung der Gesamttat verantwortlichen Mittäter erscheinen lässt.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

4. Grenzen des gemeinsame Tatplans/Tatentschlusses (Exzess)

- Ein Handeln außerhalb des vereinbarten Tatplans (Exzess) durch einen Mittäters kann den übrigen Beteiligten grundsätzlich nicht zugerechnet werden. Mittäter haften nur in den durch den gemeinsamen Tatentschluss und durch §§ 28, 29 gesteckten Grenzen.
- Eine Haftung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn sich die Abweichung vom Tatplan als unwesentlich erweist.
- Ein Exzess liegt ferner nicht vor, wenn der ursprüngliche Tatplan während der Tatausführung im gegenseitigen Einvernehmen ausdrücklich oder stillschweigend ausgeweitet wurde.
- Nach der Rspr. haften die übrigen Mittäter für ein Handeln eines Mittäters, wenn sie es stillschweigend dulden, soweit dies als psychische Bestärkung angesehen werden kann. Dies scheidet aus, wenn sie von dem abweichenden Verhalten keine Kenntnis haben.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

5. Zeitpunkt des gemeinsamen Tatplans

- Der erforderliche Tatentschluss wird – ausdrücklich oder stillschweigend – regelmäßig vor Beginn der Tat gefasst. Der gemeinsame Tatentschluss muss aber nicht zwingend vor der Tat gefasst sein.
- Grundsätzlich anerkannt ist, daß die Mittäterschaft eines hinzutretenden Täters auch nach Beginn der Tat noch möglich ist. Im Einzelnen sind diese Fälle jedoch umstritten.
 - a) Vor Vollendung: Unstreitig ist die sukzessive Mittäterschaft bis zur Vollendung der Tat möglich.
 - b) Nach Beendigung: Nach Beendigung der Tat, wenn diese also ihren tatsächlichen Abschluss gefunden hat, ist Mittäterschaft nicht mehr möglich.
 - c) Abgeschlossene Handlungen: Keine Zurechnung mehr über § 25 Abs. 2 StGB

C. Mittäterschaft

Sukzessive Mittäterschaft

A, B, C und D beschlossen, den O bei einem Scheingeschäft mit Betäubungsmitteln „abzurippen“, um an sein Bargeld zu gelangen. A und B lockten O unter dem Vorwand eines Drogengeschäfts in einen Park. C und D hatten sich dort in einigen Büschen versteckt. Als O dort sein Geld erst nach Sichtung der Ware hergeben wollte, rief A die beiden im Gebüsch verborgenen herbei. C stürmte mit Gebrüll aus dem Gebüsch, wobei er sich mit einem dort gefundenen Ast bewaffnet hatte. Der Versuch des O, die Flucht zu ergreifen, blieb erfolglos. Der C erreichte O als erster und hieb ihm den Ast mit solcher Wucht gegen die Wade, dass O zu Boden ging und eine 2 cm tiefe Platzwunde erlitt. Am Boden schlugen alle vier auf ihn ein, bis es A schließlich gelang, dem O aus dessen Tasche 1.700 € zu entreißen.

Strafbarkeit der Beteiligten wegen §§ 223 ff. StGB?

III. Mittäterschaft (BGH BeckRS 2013, 10572)

Da die durch das Zuschlagen mit dem Ast durch C verwirklichte qualifizierte Körperverletzung schon abgeschlossen war, als B und die anderen begannen, auf den Nebenkläger einzuschlagen, lässt sich eine strafrechtliche Zurechnung des Stockhiebs auch nicht mit der vom Landgericht angeführten Erwägung begründen, dass alle Täter die hierdurch geschaffene Situation gemeinschaftlich ausnutzten.

Für die Annahme sukzessiver Mittäterschaft der Angeklagten (A, B und D) ist in Bezug auf den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung... kein Raum. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zieht bei einem Geschehen, **welches schon vollständig abgeschlossen ist**, das Einverständnis des später Hinzutretenden trotz Kenntnis, Billigung oder Ausnutzung der durch den anderen Mittäter geschaffenen Lage eine strafbare Verantwortung für das bereits abgeschlossene Geschehen nicht nach sich.

Das gilt auch, wenn – wie hier – eine Tatbestandsvariante vorliegt, die vom Mittäter vor Hinzutritt der weiteren Tatbeteiligten vollständig erfüllt worden ist. Insofern handelte es sich bei dem Stockhieb um einen Mittäterexzess.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

4. Zeitpunkt des gemeinsamen Tatplans

d) Zwischen Vollendung und Beendigung? (sukzessive Mittäterschaft ieS)

- **Umstritten** ist, ob dem später hinzutretenden Täter bereits abgeschlossene Tatbeiträge (keinesfalls jedoch abgeschlossene Straftaten) nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden können.
- Bloße Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der von einem anderen geschaffenen Lage kann eine Mittäterschaft nicht begründen.
- Streitig ist jedoch, wie es sich auswirkt, wenn bereits erbrachte Tatbeiträge in die weitere Tatbegehung des hinzutretenden Täters einbezogen werden.

Sukzessive Mittäterschaft (BGH NStZ 2008, 280)

S und K hatten beschlossen, den W zu überfallen und sein Auto an sich zu bringen, um nach München zu fahren. Vereinbart wurde, dass K den W ansprechen und ihn um Wasser und Arbeit bitten sollte. S sollte sich von hinten an den so abgelenkten W anschleichen und ihn niederschlagen. K trat demnach an W heran und verwickelte ihn in ein Gespräch. S hatte sich nun entschlossen, den W nicht niederzuschlagen, sondern von hinten mit einem Fahrtenmesser zu erstechen. Er schlich sich also an den ahnungslosen W heran und schnitt ihm von hinten die Kehle durch. W ging zu Boden und gab nur noch geringe Lebenszeichen von sich. S begann nun den W in ein Gebüsch zu schleifen und forderte den K unter Todesdrohungen auf, ihm zu helfen.

„Da es dem Angekl. K [...] nach wie vor darum ging, in den Besitz des Fahrzeugs zu gelangen, um damit gemeinsam schnell und bequem nach München fahren zu können, schob er seine Bedenken wegen des Zusteichens durch S beiseite und entschloss sich, diesem zu helfen.“ S entnahm der Tasche des W, der kurze Zeit später verstarb, den Autoschlüssel und beide begaben sich zum Auto und fuhren damit nach München.

Strafbarkeit der Beteiligten?

Sukzessive Mittäterschaft (BGH NStZ 2008, 280)

BGH NStZ 2008, 280, 281:

*„Nicht jede Abweichung des tatsächlichen Geschehens von dem vereinbarten Tatplan beziehungsweise von den Vorstellungen des Mittäters begründet die Annahme eines Exzesses. Vielmehr liegt **sukzessive Mittäterschaft** vor, wenn jemand in **Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen** – auch wenn dieses in wesentlichen Punkten von dem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eintritt. Sein Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass ihm das gesamte Verbrechen strafrechtlich zugerechnet wird. „Nur für das, was schon vollständig abgeschlossen vorliegt, vermag das Einverständnis ... die strafbare Verantwortlichkeit nicht zu begründen“ (...). Der die Mittäterschaft begründende Eintritt ist demnach noch möglich, solange der zunächst allein Handelnde die Tat noch nicht beendet hat, selbst wenn sie strafrechtlich schon vorher vollendet war (...).“*

Kritisch zu dieser Entscheidung insbesondere: *Walter* NStZ 2008, 548 ff.

Fallbearbeitung: *Becker* ZJS 2010, 403 ff.

Sukzessive Mittäterschaft (BGH StV 1994, 240)

A wirkte gegen eine im voraus zugesagte Vergütung an der Entwendung von Gerüstmaterial mit. Als A, der zusammen mit drei anderen an einem Abend kurzfristig von B zur Mithilfe "angeworben" worden war, zum Tatort, dem Lagerplatz einer Firma in K., kam, war der das Gelände umschließende Maschendrahtzaun von weiteren unbekannt gebliebenen Mittätern zum Teil schon umgelegt worden und die Gerüstteile waren im Bereich dieser gewaltsam geschaffenen Zaunöffnung außerhalb des Lagerplatzes zum Abtransport bereit gelegt. Der Angeklagte half mit, das Gerüstmaterial auf einen Lkw und einen Kleintransporter zu verladen. Anschließend wurde es zu einem Grundstück in der Nähe von L. verbracht und dort abgeladen.

„Im Falle sukzessiver Mittäterschaft, die das Landgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen in der Person des Angeklagten der Sache nach bejaht hat, sind tatbestandliche, das sachliche Unrecht kennzeichnende Erschwerungen, die vor dem Anschluss des später hinzukommenden Mittäters bereits verwirklicht wurden, diesem jedenfalls dann zuzurechnen, wenn er sie kennt und an der Vollendung der erschwerten Tat mitwirkt (...).“

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

4. Zeitpunkt des gemeinsamen Tatplans

d) Zwischen Vollendung und Beendigung? (sukzessive Mittäterschaft ieS)

- Der **BGH** bejaht also die Möglichkeit einer sukzessiven Mittäterschaft, soweit sich der hinzutretende Täter für die weitere Tatbegehung die bereits erbrachten Tatbeiträge – hier die schwere Folge – zunutze macht.
- Allerdings hat der BGH über die sukzessive Beihilfe weitgehend nur in Fällen entschieden, in denen es um Qualifikationen oder andere Erschwerungsgründe (Strafzumessungsregeln) ging, nicht bei der Tatbegehung als solcher.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

4. Zeitpunkt des gemeinsamen Tatplans

d) Zwischen Vollendung und Beendigung? (sukzessive Mittäterschaft ieS)

- Die **h.L.** (*Roxin* JA 1979, 519; *Otto* Jura 1987, 246) lehnt eine derartige Zurechnung ab.
- Die BGH-Ansicht führt zu einer **Beachtlichkeit** des **dolus subsequens**.
- Es ist bereits begrifflich ausgeschlossen, daß der sukzessive Mittäter nach der Vollendung noch (Mit-)Tatherrschaft haben kann; wer erst nach Vollendung der Tat hinzutritt, kann nicht das Ob und Wie der Tat mitbestimmen und daher auch nicht als „**Zentralfigur**“ des Geschehens betrachtet werden.
- Letztlich verstößt der BGH gegen Art. 103 II GG, denn die Mittäter müssen gemeinsam die Tat begehen: Die Tat (§ 11 I Nr. 5 StGB) bedeutet die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Wenn der vermeintliche Mittäter hierbei nicht mehr mitwirken kann, kann er die Tat auch nicht mitverwirklichen.

C. Mittäterschaft

III. Voraussetzungen der Mittäterschaft

5. Sonstige besondere Merkmale bei jedem Mittäter

- Die sonstigen besonderen Merkmale eines Straftatbestandes müssen darüber hinaus bei jedem einzelnen Mittäter gesondert vorliegen: **Hinsichtlich dieser Merkmale findet keine Zurechnung über § 25 II statt.**
 - Mittäter eines Sonderdeliktes (z.B. Amtsdelikt) kann nur sein, wer die Täterqualifikation erfüllt.
 - Jeder Mittäter muss in seiner eigenen Person die strafbegründenden persönlichen Merkmale erfüllen (vgl. § 28 I).
 - Die besonderen Absichten müssen bei jedem Mittäter gegeben sein.

C. Mittäterschaft

IV. Irrtümer im Kontext der Mittäterschaft

1. Grundsatz

- Aufgrund des Prinzips der gegenseitigen Zurechnung gelten für Irrtumsfälle die allgemeinen Regeln.
- Ein error in persona vel obiecto eines Mittäters ist nach h.M. daher für die anderen Mittäter ebenfalls unbeachtlich, wenn
 - die Tathandlung die bestehende Abmachung nicht überschreitet und
 - die Verwechslung wegen tatbestandlicher Gleichwertigkeit der Objekte als unbeachtlicher Motivirrtum zu behandeln ist, so dass der Tatbestandsvorsatz unberührt bleibt.

Der vermeintliche Verfolger (BGHSt 11, 268 ff.)

P versuchte gemeinsam mit M und T, nachts in das Geschäft des A einzudringen, um dort zu stehlen; jeder von ihnen war dabei mit einer geladenen Pistole bewaffnet. Die drei Beteiligten hatten vereinbart, dass auch auf Menschen geschossen werden sollte, wenn eine Festnahme drohte.

Als P die Fensterscheibe eines Zimmers, das er für einen Büroraum gehalten hatte, eingedrückt und M die Fensterflügel aufgestoßen hatte, war A ans Fenster gegangen, hatte die Fensterflügel wieder zugestoßen und sich gestikulierend und brüllend vor das Fenster gestellt. Darauf gaben M und T je einen Schuss auf das Fenster ab. Danach liefen sie hintereinander auf die Straße zu. M bemerkte rückwärts schauend, dass ihm in einer Entfernung von nicht mehr als 2 bis 3m eine Person folgte. Diese war P. Ihn hielt M für einen Verfolger und fürchtete, von ihm ergriffen zu werden. Um der vermeintlich drohenden Festnahme und der Aufdeckung seiner Täterschaft zu entgehen, schoss er – wie mit P und T vereinbart – auf die hinter ihm herlaufende Person; dabei rechnete er mit einer tödlichen Wirkung seines Schusses und billigte diese Möglichkeit. Das Geschöß traf P am rechten Oberarm, durchschlug aber nur den gefütterten Ärmel seines Rockes und verfang sich im aufgekrempeelten Hemdärmel.

Der vermeintliche Verfolger (BGHSt 11, 268 ff.)

Der Strafbarkeit des P wegen des Schusses „steht nicht etwa entgegen, daß das deutsche Strafrecht nur die Vernichtung fremden menschlichen Lebens ahndet (...), hier aber der Schuß des Tatgenossen sich gegen P. selber richtete. M. hat den Entschluß, seinen vermeintlichen Verfolger zu töten, durch die Abgabe eines Schusses aus seiner Pistole betätigt.“

Es liege hier „nämlich bei diesem – ebenso wie im Falle der Mordabrede – eine sog. Objektsverwechslung vor, die nur bei Ungleichwertigkeit der angegriffenen Rechtsgüter strafrechtlich von Bedeutung ist (...) Dem könnte auch nicht entgegengehalten werden, daß der untaugliche Versuch des P. kein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut gefährdet habe, weil das Gesetz die eigene Gesundheit des Täters gegen ihn selbst nicht schütze. Denn beim untauglichen Versuch kommt es nicht auf die Gefährdung eines bestimmten gegenwärtigen Rechtsguts an, weil schon die allgemeine Auflehnung gegen die rechtlich geschützte Ordnung gefährlich ist (...).“

C. Mittäterschaft

IV. Irrtümer im Kontext der Mittäterschaft

2. Sonderfall: Schuss auf den vermeintlichen Verfolger

a) H.M.: Versuch wegen Unbeachtlichkeit des Irrtums

- Nach h.M. ist ein error in persona auch für die übrigen Mittäter bedeutungslos, wenn sich die abstrakte Tathandlung im Rahmen des gem. Tatplanes gehalten hat.
- Auch hier unbeachtlich, weil Schießen auf Verfolger der Absprache entsprach. Daher käme diese Meinung zu einer Haftbarkeit wegen des untauglichen Versuchs der Tötung an sich selbst.

b) T.d.L.: Kein Versuch wegen Konkretisierung des Vorsatzes auf Dritte

- Konkrete Tathandlung müsse sich mit dem gemeinsamen Tatplan decken, aufeinander zu schießen, war nicht vereinbart, sondern nur auf tatsächliche Verfolger, der der Mittäter nicht war.
- Folge wäre die Annahme eines Exzesses und damit keine Strafbarkeit wegen Versuchs mangels Tatentschluss des Beschossenen.
- Vorwurf an die h.M.: Zurechnung eines Tatentschlusses.

C. Mittäterschaft

V. Versuch der Tatbegehung bei Mittäterschaft

- Mittäterschaft ist grundsätzlich am versuchten Delikt möglich. Umstritten ist, jedoch, wann hier ein unmittelbares Ansetzen anzunehmen ist.
 1. **Einzellösung**: Jeder Mittäter beginnt den Versuch der Tat eigenständig.
 2. **Gesamtlösung**: Die Tat aller Mittäter beginnt, wenn der erste Mittäter unmittelbar zur Tatbegehung ansetzt.

Dafür spricht:

- Objektiv liegt **eine Tat** vor, wodurch auch nur ein Ansatzzeitpunkt möglich ist.
- Subjektiv wird die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ schon mit dem Ansetzen des ersten Täters überschritten.
- Auch die weiteren Merkmale des unmittelbaren Ansatzten (Zwischenakt, Gefährdung, räumliche und zeitliche Nähe) beziehen sich nicht auf den Tatbeitrag des Einzelnen sondern auf die Tat.

Münzhändlerfall (NStZ 1995, 120)

A lernte in einer Gaststätte den Z kennen. Beide sprachen darüber, „wie man an Geld kommen könne“. Z erzählte dem A, ihm sei ein Münzhändler (M) bekannt, der seine Versicherung betrügen wolle. Er machte A den Vorschlag, diesen in seinem Haus zu überfallen und zu berauben; M sei mit allem einverstanden. Nachdem Z dem A für seine „Mitwirkung“ 50000 DM versprochen hatte – von denen 15000 DM im Vorhinein gezahlt werden sollten; die restlichen 35000 DM sollte sich A aus dem Tresor des Münzhändlers nehmen dürfen –, erklärte sich der A bereit, den Überfall durchzuführen. Die zum Schein zu raubenden Münzen sollten Z übergeben werden. Z wies A an, gegenüber M nicht zu erkennen zu geben, daß er wisse, daß dieser dem Überfall zugestimmt habe.

Z zahlte A 15000 DM und teilte ihm Namen und Adresse des M mit. Dieser war allerdings nicht, wie Z den Angekl. glauben machte, mit dem Überfall einverstanden. Der geplante „Raub“ wurde von A unter Einsatz einer Scheinwaffe durchgeführt. Die Gesamtbeute hatte einen Wert von 350000 bis 400000 DM. Dem bei der Tat gefesselten und in den Waschkeller seines Hauses verbrachten M gelang es, sich zu befreien und die Polizei zu alarmieren. Noch am Tattag meldete er seiner Versicherung den Schadensfall.

Münzhändlerfall (NStZ 1995, 120)

Bei der Mittäterschaft treten alle Mittäter einheitlich in das Versuchsstadium, sobald **einer** von ihnen zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, und zwar unabhängig davon, ob einzelne von ihnen ihren Tatbeitrag bereits im Vorbereitungsstadium erbracht haben (...). Diese Kriterien gelten auch für den untauglichen Versuch, dessen Strafwürdigkeit in der – für sich gesehen schon gefährlichen – Auflehnung gegen die rechtlich geschützte Ordnung begründet ist (...).

Entscheidend ist hier die Vorstellung des Täters von der Tauglichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung i. S. des § 22 StGB anzusetzen ist (...). Die nach dem Täterplan maßgebliche Handlung, die zur unmittelbaren Tatbestandserfüllung führen soll (...) und die nach natürlicher Auffassung auch zur Tatbestandserfüllung führen könnte, wenn sie geeignet wäre, ist hier so zu betrachten, als wäre sie tauglich (...).

Münzhändlerfall (NStZ 1995, 120)

Zwar war der nach Ansicht des Angekl. vorgetäuschte Raubüberfall für den erwarteten beabsichtigten Betrug zum Nachteil der Versicherung nur Vorbereitungshandlung (...); dadurch, daß die Schadensmeldung durch den vermeintlichen Mittäter (den Münzhändler) nach dem Überfall “tatplanmäßig” – nach dem Tatplan zur Täuschung der Versicherung – erfolgte, wurde jedoch, was sich der Angekl. als nach seiner Vorstellung mittäterschaftlich Handelnder zurechnen lassen muss, die Grenze von der Vorbereitungshandlung zum Versuch überschritten (...).

(Krit. Erb NStZ 1995, 424 ff.)

D. Nebentäterschaft

- Führen mehrere Personen einen strafrechtlichen Erfolg gemeinsam herbei, ohne durch einen gemeinsamen Tatplan wie bei Mittätern verbunden zu sein bzw. ohne dass mittelbare Täterschaft oder Teilnahme vorliegt, so spricht man von Nebentäterschaft.
- Dieser Begriff hat keine eigenständige Bedeutung, sondern er umfasst als Sammelbegriff das Handeln mehrerer ohne dass eine Form der gemeinsamen Begehung vorliegt.
- Die Nebentäterschaft läßt sich also nur negativ abgrenzen:
 - Mehrere Personen verursachen durch fahrlässiges Verhalten einen Erfolg.
 - Eine vollverantwortliche Person nutzt das fahrlässige Handeln einer anderen Person zur Begehung einer Straftat aus.
 - Mehrere Personen führen einen Erfolg vorsätzlich aber ohne vorsätzliches Zusammenwirken herbei (selten).
 - Das Ausnutzen eines error in persona wird von jenen Stimmen, die die mittelbare Täterschaft ablehnen, als Nebentäterschaft erfasst.
- Mehrere Unterlassungstaten, die nebeneinander stehen.

E. Teilnahme

- Die Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) ist die limitiert akzessorische Form der Tatbegehung (§§ 28, 29 StGB).
- Die **Schuldteilnahmetheorie** (Leß ZStW 69 [1957] 47), die davon ausging, dass der Teilnehmer für die Verstrickung des Täters in Schuld und Strafe bestraft wird, ist mit dem gesetzlich normierten Grundsatz der limitierten Akzessorietät nicht vereinbar.
- Grundlage der modernen Teilnahmelehre ist die **Förderungs- oder Verursachungstheorie** (vgl. nur Jescheck/Weigend AT S. 685). Danach beinhaltet die Teilnahme einen eigenständigen Rechtsgutsangriff, der in der Mitwirkung an der fremden Tat besteht.
- Die Teilnahme ist demnach abhängig von der Haupttat, und auch die Strafe richtet sich nach derjenigen für den Haupttäter.
- Der Teilnehmer muß keine Täterqualität besitzen, also bei der Teilnahme am Amtsdelikt nicht Amtsträger oder bei der Untreue nicht Sonderpflichtiger sein.

E. Teilnahme

- Teilnehmer haben nach der Tatherrschaftslehre keine Tatherrschaft, nach der subjektiven Theorie wollen sie die Tat nicht als eigene, sondern als fremde.
- Teilnahme ist nur an einer **vorsätzlich** und **rechtswidrig** begangenen Tat eines anderen möglich
 - Die Haupttat muss **nicht schuldhaft** begangen worden sein.
 - **Vollendete Teilnahme** ist möglich, wenn die Haupttat das Stadium des mit Strafe bedrohten **Versuchs** erreicht hat.
 - Teilnahme scheidet aus, wenn ein Mittäter einen anderen Mittäter zur Tatbegehung bewogen hat.
 - Die **versuchte Teilnahme** (es kommt nicht zu einer strafbaren Haupttat) ist nur strafbar, wenn versucht wurde zu einem **Verbrechen anzustiften**.
- Formen der Teilnahme:
 - **Anstiftung (§ 26 StGB)**: Bestrafung gleich einem Täter.
 - **Beihilfe (§ 27 StGB)**: Bestrafung nach § 49 StGB gemildert.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

- Die Anstiftung erfasst das vorsätzliche Bestimmen eines anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat.
- Strafgrund ist die Verursachung der Haupttat.
- Voraussetzungen für die Anstiftung sind:
 1. **Die Haupttat** (vgl. Krey/Esser Rn. 997 ff.)
 - Der Täter der Haupttat muss die Tat vorsätzlich und rechtswidrig begangen haben.
 - Die Tat kann, muss aber nicht schuldhaft begangen worden sein.
 - Der Anstifter haftet für die Tat nur im Rahmen seines Vorsatzes.
 - Objektiv muss die Tat nicht vollendet sein, sie muss nur das Stadium des mit Strafe bedrohten Versuchs erreicht haben.
 - Die versuchte Anstiftung wird von § 30 StGB erfasst.
 2. **Die Anstiftungshandlung: Das Bestimmen**
 - Die Haupttat muss kausal und zurechenbar durch das Bestimmen verursacht worden sein.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

Sonderfall: Straffloses Verleiten zur Unfallflucht (vgl. Krey/Esser Rn. 1004)

T parkt seinen Pkw in eine enge Parklücke. Dabei kommt es zu einem knirschenden Geräusch. T nimmt dieses Geräusch wahr und bittet seine Frau A, nachzusehen, ob er ein anderes Fahrzeug beschädigt habe. A sieht sich um und stellt tatsächlich eine erhebliche Beschädigung eines fremden Fahrzeuges fest. Diese ist durch das Einparkmanöver des T verursacht worden. Dennoch sagt sie zu T, es sei alles in Ordnung und beide verlassen den Parkplatz.

Strafbarkeit von T und A?

- Für die Strafbarkeit des T wegen § 142 StGB fehlt es am Vorsatz
- Für eine Strafbarkeit der A wegen täterschaftlicher Begehung des § 142 fehlt es an der Täterqualität nach Absatz 5
- Für eine Anstiftung fehlt es an der vorsätzlichen Haupttat des T.

Alte Gesetzesfassungen

§ 48 Reichsstrafgesetzbuch (gültig bis 1943)

Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

§ 49 Reichsstrafgesetzbuch (gültig bis 1943)

Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

2. Das Bestimmen

- Der Anstifter muss den Haupttäter zu seiner Tat bestimmt haben.
- Ein Anstiften durch Unterlassen ist grundsätzlich nicht möglich.
- Dagegen ist die Anstiftung zu einem Unterlassungsdelikt ohne Weiteres möglich.
- Umstritten ist, wie das Bestimmen im Einzelfall auszusehen hat.

a) Jedes Verursachen (BGHSt 2, 279)

- Nach der Rspr. und einer Ansicht der Literatur reicht jedes Verursachen des Tatentschlusses, das kausal für die Tat und dem Anstifter objektiv zurechenbar ist, wie auch immer dies geschieht.
- Oft sei nämlich das Anstiften durch andere Mittel viel effektiver als das offene Auffordern.
- Auch eine Frage, u.U. sogar ein bloßes Schaffen einer sozialinadäquaten, zur Tat anreizenden Sachlage kann genügen. Nicht ausreichend ist jedoch eine im Rahmen des vertretbaren erteilte Rechtsauskunft.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

2. Das Bestimmen

a) Jedes Verursachen

b) Kommunikatives Einwirken (h.L.: u.a. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 568; *Schlüchter/Duttge* NStZ 1997, 595)

- Ein Teil der Lehre will die Voraussetzungen höher ansetzen und verlangt ein Hervorrufen des Tatentschlusses im Wege der kommunikativen Einwirkung mittels eines geistigen Kontakts.
- Es reiche nicht aus, wenn für den Täter ein bloßer Tatanreiz gesetzt wird.
- Dies ist bei der Betrachtung der Strafdrohung (wie ein Täter) auch sachgerecht, denn der Anstifter wird gleich dem Täter bestraft, d.h. aber auch, dass die Handlungen vom Unrechtsgehalt vergleichbar sein müssen.

c) Lehre vom Unrechtspakt (*Puppe* NStZ 2006, 424 ff.)

- Zum Teil wird vertreten, die Beteiligten müssten einen sog. Unrechtspakt geschlossen haben.
- Jedoch führt eine solch hohe Anforderung zu weit und lässt sich oftmals nur schwer von der Mittäterschaft abgrenzen.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

3. Verursachen des Tatentschlusses in bestimmten Konstellationen

a) **Omnimodo facturus**

- Es muss ein Tatentschluss hervorgerufen werden, daher scheidet der **sog. omnimodo facturus** aus, der bereits einen Tatentschluss gefaßt und somit fest zu der konkreten Tat entschlossen war.
- Hier kommt nur versuchte Anstiftung (soweit strafbar) bzw. psychische Beihilfe in Betracht (BGH NStZ-RR 1996, 1).
- Auch ein bloßes Bestimmen zur Änderung einer Tatmodalität wird idR nicht ausreichen.

b) **Allgemeine Tatbereitschaft** (Krey/Esser Rn. 1042)

Angestiftet werden kann jedoch, wer nur allgemein tatbereit und damit noch zu keiner konkreten Tat entschlossen ist. Er kann noch zu einer konkreten Tat bestimmt werden (BGH NStZ 1994, 29).

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

3. Verursachen des Tatentschlusses in bestimmten Konstellationen

- a) **Omnimodo facturus** (Anstiftung unmöglich)
- b) **Allgemeine Tatbereitschaft** (Anstiftung möglich)
- c) **Allgemeine Tatgeneigtheit** (Krey/Esser Rn. 1043)

Angestiftet werden kann auch, wer hinsichtlich der konkreten Tat nur tatgeneigt ist, also noch keinen Tatentschluss gefasst hat.

d) **Aufgabe des Tatentschlusses**

Angestiftet werden kann auch, wer den ursprünglich bestehenden Tatentschluss zu einer bestimmten Tat bereits gefasst, dann aber wieder aufgegeben hatte (Lackner/*Kühl* § 26 Rn. 2a).

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

4. Abstiftung

- Wenn der zur Begehung der qualifizierten Tat Entschlossene zur Begehung des Grunddeliktes bestimmt wird, liegt keine Anstiftung vor.
- Die psychische Beihilfe zum Grunddelikt scheitert an dem Moment der Risikoverringering.
- Problematisch, wenn es um ganz andere Taten geht (Krey/Esser Rn. 1048)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

- Dies ist ein Fall, in dem jemand einen anderen, der zur Begehung des Grunddeliktes oder eines qualifizierten Delikts entschlossen ist, zur Begehung der Qualifikation oder einer weiteren Qualifikation anstiftet. (BGHSt 19, 339; Krey/Esser Rn. 1044 ff.).
- Nicht hierunter werden Fälle gefasst, in denen der Anstifter den Täter zu einem delictum sui generis „umstiftet“ (von § 242 zu § 249).
- Die Behandlung der Aufstiftung ist sehr umstritten (*Hillenkamp*, 30 Probleme aus dem Strafrecht AT, 24.Problem).

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

a) Qualifikationstheorie

- Nach. h.M. (h.L. und BGH) handelt es sich um eine Anstiftung zum qualifizierten Delikt, denn der Aufgestiftete sei kein omnimodo facturus.
- Es sprechen gewichtige Argumente für die herrschende Meinung:
 - Selbständigkeit der Qualifikation: Die Qualifikationen sind selbständige Straftatbestände, zu denen damit selbständig angestiftet werden kann.
 - Entscheidend ist die Tat in ihrer konkreten Begehungsweise: Zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes wurde der Haupttäter vom Aufstifter bestimmt, insoweit sind die Taten nicht identisch.
 - Wesentlich höherer Unrechtsgehalt: Die Qualifikationen beschreiben außerdem Taten mit wesentlich höherem Unrechtsgehalt. Hier sind außerdem die für den Vorsatz und damit auch für die Haupttat entscheidenden Dimensionen des Unrechts andere.
 - Voraussetzung ist jedoch nach der h.L. eine wesentliche Änderung (z.B. Qualifikation) (vgl. Krey/Esser Rn. 1047).

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

5. Übersteigerung des Tatentschlusses (sog. Aufstiftung)

b) Anstiftung nur zu den Qualifikationsmerkmalen

- Beim Haupttäter wird kein völlig neuer Tatentschluss geweckt, sondern lediglich der vorhandene Entschluss auf die Qualifikation erweitert.
- Hier komme keine Anstiftung zum gesamten qualifizierten Delikt in Betracht, weil Qualifikationen nur unselbständige Abwandlungen der Grunddelikte und diese in der Qualifikation vollständig enthalten seien.
- Qualifikationen wirken *strafschärfend* und der Täter könne als *omnimodo facturus* hinsichtlich des Grundtatbestandes nicht mehr angestiftet werden. Für den Anstifter müsse daher der gesamte Grundtatbestand außer Betracht bleiben. Damit fehlt der Qualifikation der Anknüpfungspunkt für die Schärfung. Eine eventuelle Strafe wegen Anstiftung zur qualifizierenden Handlung wäre daher adäquat.
- Danach haftet der Aufstifter einerseits wegen psychischer Beihilfe zum Qualifikationsdelikt (zum Tatganzen) und andererseits wegen Anstiftung zu den qualifizierenden Merkmalen, soweit sich diese selbst als eigenständige Straftatbestände darstellen.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

6. Subjektiver Tatbestand (sog. doppelter Anstiftervorsatz)

- Der Anstifter muss den **sog. doppelten Anstiftervorsatz** bezüglich der Haupttat und bezüglich seiner Handlung als Bestimmen zum Tatentschluss haben.
- a) **Vorsatz bzgl. einer vollendeten rechtswidrigen Vorsatztat**
 - Der Täter der Haupttat muss nicht zwingend vom Vorsatz umfasst sein.
 - Der Anstifter muss von den Umständen, die eine vorsätzliche rechtswidrige Tat verwirklichen sollen, eine konkrete Vorstellung haben (vgl. BGHSt 34, 63).
 - Er muss Vollendung der Tat wollen, im Gegensatz zum objektiven Tatbestand, innerhalb dessen nur ein Versuch vorliegen muss: Will der Bestimmende nur einen Versuch herbeiführen, so liegt kein hinreichender Anstiftungsvorsatz vor (**agent provocateur**; dazu Lackner/Kühl § 26 Rn. 4; Krey/Esser Rn. 1035, 1056).
 - Es reicht nicht aus, wenn der Anstifter die Vollendung in Kauf nimmt, aber durch rechtzeitiges Eingreifen die Beendigung oder jedenfalls den Eintritt eines endgültigen Rechtsgutsverlustes verhindert.
 - Glaubt der Anstifter, der Haupttäter sei gerechtfertigt, so fehlt es am Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Haupttat.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

BGH NStZ 1986, 406 ff.: Der Vorsatz des Anstifters muß sich auf eine bestimmte Haupttat beziehen. Welche Anforderungen dabei an die Bestimmtheit zu stellen sind, ist in Schrifttum und Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Übereinstimmung herrscht darüber, daß es nicht ausreicht, wenn der Wille des Anstifters nur darauf gerichtet ist, den Täter ohne weitere Konkretisierung überhaupt zu strafbaren Handlungen oder zu Straftaten einer lediglich dem gesetzlichen Tatbestand nach beschriebenen Art (z. B. Diebstählen) zu veranlassen (...).

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

6. Subjektiver Tatbestand (sog. doppelter Anstiftervorsatz)

- Der Anstifter muss den **sog. doppelten Anstiftervorsatz** bezüglich der Haupttat und bezüglich seiner Handlung als Bestimmen zum Tatentschluss haben.
- a) **Vorsatz bzgl. einer vollendeten rechtswidrigen Vorsatztat**
- b) **Vorsatz hinsichtlich der Anstiftungshandlung: Bestimmen**
 - Der Vorsatz muss weiterhin hinsichtlich des Bestimmens vorliegen, er muss also ernsthaft damit rechnen, dass er beim Haupttäter den Tatentschluss für die Haupttat wecken könnte und sich damit abfinden.
 - Er muss ferner zumindest damit rechnen, dass der Haupttäter die Tat begehen wird und dies billigend in Kauf nehmen.

Anstiftervorsatz: „Tankstelle oder Bank machen“

BGH NStZ 1986, 406 (407):

„Die Erklärung des Angekl., W müßte eine „Bank oder Tankstelle machen“, genügt diesen Anforderungen nicht. Sie bezog sich nicht auf eine konkrete Tat, sondern auf eine gattungsmäßig beschriebene Mehrzahl gleichartiger Tatmöglichkeiten. Die Beschränkung der Tatobjekte auf Banken oder Tankstellen reichte nicht aus, um die Haupttat als individualisierbares Geschehen hervortreten zu lassen. Das Tatbild, wie es in der Vorstellung des Angekl. vorhanden war, blieb in Ermangelung individualisierender Merkmale (Objekt, Ort, Zeit und sonstige Umstände der Tatausführung) unbestimmt.“

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

- Der Exzess des Haupttäters, also das Abweichen von dem Geschehensverlauf, auf den sich der Vorsatz des Anstifters bezog, belastet den Teilnehmer grundsätzlich nicht.
- Allerdings sind unwesentliche Abweichungen vom vorgestellten Kausalverlauf unbeachtlich.
- Streitig ist hier insbesondere, wie sich der error in persona auf den Anstiftervorsatz auswirkt.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

a) Error in persona

(1) BGH: Grundsätzliche Unbeachtlichkeit (PrObTr GA 7, 322; BGHSt 37, 214)

- Der error in persona des Täters ist auch für den Anstifter unbeachtlich, wenn sich der Irrtum im Rahmen der allg. Lebenserfahrung hält (unwesentliche Abweichung).
- Begründung: Wenn der Anstifter dem Täter die Konkretisierung überlässt, muß er auch dafür haften. Dann muß er sich den Fehler zurechnen lassen, denn dies ist vorhersehbar.

(2) Differenzierung

- Bei der Verwechslung von höchstpersönlichen Rechtsgütern liegt eine wesentliche Abweichung vor, so daß der Vorsatz fehlt.

(3) Aberratio ictus

- Es liegt eine aberratio ictus vor, da hier nur ein Werkzeug fehlgegangen ist.
- Kritik: Das Werkzeug ist ein Mensch, der idR seinen eigenen Willen hat.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

7. Abweichungen vom Anstiftungsvorsatz (Exzess)

b) Irrig angenommener Vorsatz

- Geht der Hintermann irrig davon aus, sein Werkzeug handle vorsätzlich, während in Wahrheit der Vorsatz fehlt, kommt nur eine versuchte Anstiftung nach § 30 in Betracht.
- Subjektiv liegt lediglich eine Anstiftung vor, objektiv eine mittelbare Täterschaft.
- Eine Bestrafung wegen vollendeter Anstiftung scheidet jedoch, da eine vorsätzliche Haupttat fehlt.
- Die versuchte Anstiftung ist nur bei Verbrechen strafbar.
- Bei der versuchten Anstiftung zu einem Vergehen ergibt sich somit eine Strafbarkeitslücke.

I. Anstiftung (§ 26 StGB)

8. Kettenanstiftung (BGHSt 6, 359; NStZ 1994, 29)

- Wer einen anderen zur Anstiftung anstiftet (Kettenanstiftung), begeht eine (mittelbare) Anstiftung zur Haupttat ohne Rücksicht auf die Zahl der Zwischenpersonen.
- Er braucht weder den Haupttäter noch die Zahl der Zwischenglieder zu kennen und kann sich auch eines gutgläubigen Mittelsmannes bedienen.
- Wenn mehrere sich an einer Anstiftung beteiligen oder zum Tatentschluss eines anderen beitragen, können sie untereinander in demselben Verhältnis wie Mittäter und Teilnehmer oder wie Nebentäter stehen.
- Die versuchte Kettenanstiftung ist von § 30 StGB erfasst, nicht aber die Beihilfe zur versuchten Anstiftung.

Aufbauschema versuchte Anstiftung (§ 30 StGB)

0. Vorprüfung

- a) Nichtvollendung - Nichtvorliegen des objektiven Tatbestandes
Es muß die Haupttat oder der Tatentschluss des Haupttäter fehlen
- b) Strafbarkeit des Anstiftungsversuchs (§ 30 I nur bei Verbrechen)

1. Tatbestand

- a) Tatentschluss - doppelter Tatentschluss -
 - (1) Vollendete Haupttat
 - (2) Bestimmen zur Haupttat
- b) Unmittelbares Ansetzen - § 22 -

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Persönlicher Strafaufhebungsgrund (§ 31 StGB)

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

- Die Beihilfe erfasst das vorsätzliche Hilfe-Leisten zur vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat eines anderen.
- Objektive Voraussetzungen für die Beihilfe sind:

1. Die Haupttat

- Der Täter der Haupttat muss die Tat vorsätzlich und rechtswidrig begangen haben.
- Die Tat kann, muss aber nicht schuldhaft begangen worden sein.
- Der Gehilfe haftet für die Beteiligung an der fremden Tat nur im Rahmen seines Vorsatzes.
- Objektiv muss die Tat nicht vollendet sein, sie muss nur das Stadium des mit Strafe bedrohten Versuchs erreicht haben.

2. Die Beihilfehandlung: Hilfeleisten

- Die Haupttat muss durch die Hilfe gefördert worden sein (Einzelheiten str.).
- Grundsätzlich muss der Haupttäter die Hilfeleistung nicht als solche erkennen.

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: Hilfeleisten

- Negative Voraussetzung der Beihilfe ist, dass die Handlung nicht so gewichtig ist, dass sie Tatherrschaft verschafft.
- Das Hilfeleisten kann durch Rat oder Tat erfolgen, man könnte hier auch von kognitiver oder physischer Beihilfe sprechen (Rengier AT § 45 Rn. 85 ff.)
 - Beschaffung von Informationen über ein Tatobjekt, die Möglichkeiten der risikolosen Begehung etc.
 - Ausführung von Hilfshandlungen wie Halten einer Leiter, Beschaffen von Einbruchswerkzeugen oder Tatwaffen, Aufbrechen eines Safes etc.
- Es muss sich nicht um eine Handlung im Stadium der Tatausführung handeln, so dass insbesondere die Hilfe bei der Tatplanung und Tatvorbereitung eine Beihilfehandlung sein kann (vgl. Rengier AT § 45 Rn. 83).

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: psychische Beihilfe

- Streitig ist die Möglichkeit sog. psychischer Beihilfe, die allein im Bestärken des bereits gefassten Tatentschlusses besteht (Aufmuntern, Bekräftigen; Zusage von Hilfe nach der Tat etc.)
- Insbesondere kommt als psychische Beihilfe die objektiv überflüssige Hilfe in Betracht (Besorgen eines Schlüssels, der nicht gebraucht wird, vgl. Rengier AT § 45 Rn. 99).
- BGH NStZ 2012, 347, 348: „Von Beihilfe, die objektiv die Tat fördert, braucht der Haupttäter nichts zu wissen (...BGHSt 6, 248, 249 f.). Die bloße, objektiv die Tat nicht fördernde Anwesenheit am Tatort kann „psychische“ Beihilfe sein (BGH NStZ 1995, 490, 491), aber nur, wenn sie dem Haupttäter bekannt ist.“
- Die h.M. lässt auch diese Hilfeleistung ausreichen, um eine Strafbarkeit nach § 27 StGB zu begründen.
- Nicht ausreichend sind die bloße Anwesenheit oder innere Billigung.
- Voraussetzung ist die objektive aktive Förderung oder Erleichterung der Tat des Haupttäters (vgl. Rengier AST § 45 Rn. 90).

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: Kausalität des Hilfeleistens

- Scheinbar umstritten ist auch die Frage, ob die Hilfe für die Tatbegehung kausal sein muss (wohl ein Scheinproblem: *Roxin AT § 26 Rn. 187*).
- Hier ist vorzuschicken: Von keiner Seite wird gefordert, dass die Hilfe *conditio sine qua non* für die Tatbegehung als solche sein muss.
- Die Hilfe muss sich jedoch irgendwie im Stadium der Tatausführung noch auswirken.
- *Beispielsfall: A trägt dem Einbrecher B die Leiter zum Tatort. B hätte sie aber auch leicht selbst tragen können (Rengier AT § 45 Rn. 97).*
 - BGH: Es reicht aus, wenn die Handlung des Gehilfen die Tatbegehung in irgendeiner Weise gefördert oder erleichtert hat (BGHSt 46, 107).
 - H.L.: Die Hilfe muss für die Tatbegehung in ihrer konkreten Art und Weise kausal geworden sein (Zufluss- oder Verstärkerkausalität).
 - Beide Auffassungen würden hier ein Hilfeleisten annehmen, weil das Schmierestehen die Tat gefördert hat, indem B die Tat ruhiger und sicherer begehen konnte.

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: sog. Neutrale Beihilfe

- *V macht für den T einen Schlüssel nach. V weiß, dass T ein Gelegenheitseinbrecher ist. V nimmt in Kauf, dass T den Schlüssel verwenden will, um sich damit unbefugten Eintritt in eine Wohnung zu verschaffen und dort zu stehlen. Das ist V aber gleichgültig, weil er „nur seine Arbeit macht“. Mit Hilfe des Schlüssels begeht T einen Diebstahl.*
- Nach den allgemeinen Kriterien beurteilt, stellt ein solcher Fall eine Beihilfe dar. V hat zur Diebstahlstat des T Hilfe geleistet. Er hat auch mit dolus eventualis gehandelt, weil er die Möglichkeit eines Missbrauchs des Schlüssels für einen Diebstahl erkannt und in Kauf genommen hat.
- Folgt daraus, dass jeder, der bei dem Verkauf einer potenziell gefährlichen Sache damit rechnet, dass sie für eine konkrete Straftat missbraucht werden könnte und sich damit abfindet, Gehilfe und damit potenziell strafbar ist? Ist die Alltagshandlung also Beihilfe?

(vgl. Kretschmer Jura 2008, 270).

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: sog. Neutrale Beihilfe

Lösungsansätze (b) und c) objektiv, d) subjektiv)

a) Strenge Auffassung: Es besteht kein Anlass die Strafbarkeit einzuschränken (*Beckemper Jura 2001, 163 ff.*).

→ Es besteht die Gefahr einer starken Einschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, wenn in jedem Fall ein Strafbarkeitsrisiko entsteht, in dem der Verkäufer/Dienstleister es für möglich hält, dass seine Leistung missbraucht wird.

b) Sozialadäquanz: Nach der entgegengesetzten Auffassung soll eine neutrale Handlung, die keinen unmittelbaren Bezug zum Rechtsgutsangriff aufweist (Versorgung mit Lebensmitteln etc.), keine taugliche Beihilfehandlung sein.

→ Auch der, der genau weiß, dass er Straftätern Lebensmittel für ihre Flucht verkauft, wäre straffrei.

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

2. Beihilfehandlung: sog. Neutrale Beihilfe

- c) **Professionelle Adäquanz:** Berufstypische Handlungen sollen überhaupt keine Beihilfestrafbarkeit auslösen (*Hassemer wistra* 1995, 41 ff., 81 ff.).

→ Es entsteht die Frage, was berufstypische Handlungen sind, zudem ist unklar, ob berufstypische Handlungen auch dann aus dem Bereich der Strafbarkeit ausscheiden sollen, wenn sie zwar nicht verboten sind, aber typischerweise zur Begehung von Straftaten genutzt werden.

- d) **Differenziert subjektiverer Ansatz (h.M.):** Nur bei fehlendem deliktischen Sinnbezug soll eine Strafbarkeit ausscheiden (BGHSt 46, 107; *Rengier AT* § 45 Rn. 109 ff.)

Hält der Täter es „lediglich für möglich, daß sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, daß von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, daß er sich mit seiner Hilfeleistung ‚die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein‘ ließ.“ (BGHSt 46, 107, 112)

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

3. Beihilfehandlung in zeitlicher Hinsicht

- **Unstreitig** kann die Beihilfe schon im Stadium der Tatvorbereitung geleistet werden (Beschaffen von Informationen zur Tatbegehung etc.)
- Ebenso unstreitig kann sie **nicht mehr nach Beendigung** der Tat geleistet werden: Wurde vor oder während der Tat Hilfe zugesagt, so handelt es sich um psychische Hilfeleistung durch Bestärken des Tatentschlusses.
- **Streitig** ist, ob Beihilfe noch im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der Tat möglich ist (sukzessive Beihilfe).

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

3. Beihilfehandlung in zeitlicher Hinsicht

a) Sukzessive Beihilfe

- Nach h.M. ist Beihilfe auch dann noch möglich.
- Die für die Ablehnung der sukzessiven Mittäterschaft in dieser Phase genannten Argumente (keine Zentralfigur, keine Tatherrschaft) sind hier nicht anwendbar.

b) Keine Sukzessive Beihilfe

- Eine Mindermeinung verneint hier die Möglichkeit einer Beihilfe, da es sonst zu Überschneidungen mit dem Tatbestand der Begünstigung des § 257 kommen könne.
- Letztlich verstößt die h.M. wohl gegen Art. 103 II GG: Der Teilnehmer muß **zur Tat** beitragen.
- Die Tat (§ 11 I Nr. 5) ist die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Wenn der vermeintliche Teilnehmer nicht mehr mitwirken kann, weil der Tatbestand schon erfüllt ist, kann er zur Tat nichts mehr beitragen.

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

3. Beihilfehandlung in zeitlicher Hinsicht

a) Sukzessive Beihilfe

- Nach h.M. ist Beihilfe auch dann noch möglich.
- Die für die Ablehnung der sukzessiven Mittäterschaft in dieser Phase genannten Argumente (keine Zentralfigur, keine Tatherrschaft) sind hier nicht anwendbar.

b) Keine Sukzessive Beihilfe

- Eine Mindermeinung verneint hier die Möglichkeit einer Beihilfe, da es sonst zu Überschneidungen mit dem Tatbestand der Begünstigung des § 257 kommen könne.
- Letztlich verstößt die h.M. wohl gegen Art. 103 II GG: Der Teilnehmer muß **zur Tat** beitragen.
- Die Tat (§ 11 I Nr. 5) ist die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Wenn der vermeintliche Teilnehmer nicht mehr mitwirken kann, weil der Tatbestand schon erfüllt ist, kann er zur Tat nichts mehr beitragen.

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

4. Subjektiver Tatbestand

- Der Vorsatz der Beihilfe muß sich auf Haupttat und Hilfeleistung beziehen.
- Der Gehilfe muss die Haupttat nur in den wesentlichen Zügen ihres Unrechts kennen und ihre Angriffsrichtung erfassen.
- Er muß weder Einzelheiten, noch den Täter kennen (BGHSt 42, 135, 139):

„Bedingter Vorsatz reicht für die subjektive Tatseite der Beihilfe aus (...). Der Annahme eines Gehilfenvorsatzes steht nicht entgegen, daß der Angekl. nicht wußte, ob der Betrug des Haupttäters durch Veräußerung oder lediglich durch Beleihung der Edelsteine geschehen sollte, denn er hat nach den Feststellungen beide Möglichkeiten erkannt und gleichermaßen billigend in Kauf genommen.“

II. Beihilfe (§ 27 StGB)

BGH NStZ 2007, 230, 233 (Motassadeq-Fall)

„Insbesondere bedarf es keiner Kenntnis der „Unrechtsdimension“ der tatsächlich ausgeführten Anschläge. Denn das Maß des tatsächlich verwirklichten Unrechts im Sinne der Intensität der Rechtsgutsbeeinträchtigung oder der Zahl der durch den Tatbeitrag über die Vorstellung des Gehilfen hinaus geförderten weiteren Rechtsgutsverletzungen ist kein Umstand der Tat, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört und daher (...) – zur Begründung des Schuldspruchs wegen Beihilfe - vom Gehilfenvorsatz umfasst sein muss. Wer weiß oder zumindest für möglich hält und billigt, durch sein Tun ein Verhalten des Haupttäters zu fördern, das den Tatbestand einer Strafnorm erfüllt, ist somit auch dann der Beihilfe zu dieser Straftat schuldig, wenn der Haupttäter - durch den Gehilfenbeitrag gefördert - eine größere Zahl von rechtswidrigen Taten begeht oder den tatbestandsmäßigen Erfolg in schuldpruchrelevanter Weise in zahlreicheren Fällen verwirklicht, als es sich der Gehilfe vorgestellt hatte.“

III. Notwendige Teilnahme

- Unter „*notwendiger Teilnahme*“ versteht man Fälle, in denen ein Tatbestand nur dann erfüllt werden kann, wenn mindestens zwei Personen aktiv beteiligt sind.
- Als Delikte kommen hier in Betracht:
 - Konvergenzdelikte, bei denen durch gleichartige Tätigkeiten zur tatbestandlichen Rechtsgutsverletzung beigetragen wird (vgl. § 121 Gefangenemeuterei)
 - Hier ist die Strafbarkeit ohne weiteres zu bejahen, weil alle Beteiligten gleichermaßen den Tatbestand erfüllen.
 - Begegnungsdelikte, bei denen die an dem Geschehen beteiligten Personen mit unterschiedlichen Tätigkeiten und gegensätzlichen Interessen zur Tatbestandsverwirklichung beitragen (§ 291 StGB, Wucher)
 - Hier kann die Strafbarkeit nicht ohne weiteres angenommen werden, soweit das Handeln des Beteiligten nicht selbständig mit Strafe bedroht ist. Durch Auslegung von Sinn und Zweck der Strafvorschrift muss ermittelt werden, ob die Beteiligung strafbar ist.

(vgl. Kudlich in Beck-OK-StGB § 26 Rn. 8 ff.)

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

- A. Prüfung des Tatnächsten (StA) (Bsp. §§ 258, 258a StGB)
- B. Prüfung des Beteiligten (kein Amtsträger) (Bsp. §§ 258, 26 StGB)
 - I. Tatbestand der Anstiftung
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (§§ 258, 258a StGB)
 - b) Bestimmen zur Haupttat
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Tatbestandsannex: Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB
 - 1. Strafschärfendes bes. pers. Merkmal (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
 - 2. Fehlen des Merkmals beim Beteiligten
→ Akzessorietätsdurchbrechung/Tatbestandsverschiebung
 - III. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - IV. Ergebnis: §§ 258, 26 StGB

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

1. Prüfungsschema

a) Prüfung des Tatnächsten (kein Amtsträger) (Bsp. § 258 StGB)

b) Prüfung des Beteiligten (StA) (Bsp. §§ 258, 258a, 26 StGB)

aa) Tatbestand der Anstiftung

(1) Objektiver Tatbestand

(a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (§ 258 StGB)

(b) Bestimmen zur Haupttat

(2.) Subjektiver Tatbestand

bb) Tatbestandsannex: Anwendung von § 28 Abs. 2 StGB

(1) Strafschärfendes bes. pers. Merkmal (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

(2) Vorhandensein des Merkmals beim Beteiligten, nicht beim Täter
→ Akzessorietätsdurchbrechung/Tatbestandsverschiebung

cc) Rechtswidrigkeit und Schuld

dd) Ergebnis: §§ 258, 258a, 26 StGB

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

2. § 28: Besondere persönliche Merkmale bei Beteiligung

§ 28 beinhaltet eine Vorschrift, nach der in Fällen, in denen nur ein Beteiligter ein besonderes persönliches Merkmal aufweist, Verschiebungen in der Strafzumessung (§ 28 Abs. 1) oder im Tatbestand auftreten können (§ 28 Abs. 2).

a) Begriff des besonderen persönlichen Merkmals

Ob die besonderen persönlichen Merkmale mit dem Begriff des § 14 I übereinstimmen, ist umstritten, aber der Gesetzeswortlaut legt dies nahe.

(1) Persönliche Merkmale

- Besondere persönliche Merkmale erfassen Eigenschaften (körperliche, seelische oder rechtliche Wesens- oder Charaktermerkmale eines Menschen), Verhältnisse (dessen Umweltbeziehungen) und andere Umstände, die zum Deliktstypus gehören und sich auf den Täter beziehen, unabhängig davon, ob sie für eine gewisse Dauer bestand haben oder nur in der Tat hervortreten (str.) (vgl. Lackner/Kühl § 28 Rn. 3)

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

2. § 28 besondere persönliche Merkmale bei Beteiligung

a) Begriff des besonderen persönlichen Merkmals

(1) Persönliche Merkmale

(2) Besondere Merkmale

- Besondere Merkmale sind sie, wenn sie den Täter charakterisieren, d.h. vornehmlich aus Gründen, die in **seiner Person** oder in einer besonderen, an **die Person gebunden Inpflichtnahme** liegen, das Unrecht, die Schuld oder auch nur die Strafbarkeit (den Tatumwert im weitesten Sinne) mitbestimmen (str.).
- Die h.M. nennt sie dann **täterbezogen**. Den Gegensatz bilden die Merkmale, die nur der sachlichen Charakterisierung der Tat (der Rechtsgutsverletzung) dienen und unter diesem Gesichtspunkt **tatbezogen** sind (Lackner/Kühl § 28 Rn. 4).

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

Mit Recht wird überwiegend angenommen, daß Merkmale, die das Handlungssubjekt in einer besonderen Pflichtenstellung kennzeichnen, sowie Gesinnungs-, Motiv- und Absichtsmerkmale regelmäßig hierher gehören.

Nicht in den Bereich der persönlichen gehören also die tatbezogenen Merkmale

- Absicht bei erfolgskupierten (§§ 242, 263 etc.) und den verkümmerten zweiaktigen Delikten (§ 146)
- die Eigenschaft als Gefangener (§§ 121, 122)
- als Unfallbeteiligter (§ 142)
- als Zeuge oder Sachverständiger (§§ 153 ff.)
- als Verheirateter (§ 172)

Ob die Eigenschaft als Garant iSd § 13 StGB ein besonderes persönliches Merkmal darstellt, ist umstritten.

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

§ 28 I Strafbegründende Merkmale	§ 28 II strafmodifizierende Merkmale
Amtsträgereigenschaft bei eigentlichen Amtsdelikten	<i>Amtsträgereigenschaft bei uneigentlichen Amtsdelikten (etwa § 340)</i>
Die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, soweit konstitutiv für die Strafe	<i>Die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, soweit strafscharfend (§ 243 I Nr. 3, § 244a)</i>
<i>Der BGH rechnet schließlich auch die Motiv- und Absichtsmerkmale (1. und 3. Gruppe) beim Mord hierher</i>	<i>Die Absichts- und Motivmerkmale des Mordes (1. und 3. Gruppe)</i>
<i>rein schuldtypisierende Merkmale, soweit sie den Tatbestand konstituieren</i>	<i>Motivation durch das Verlangen in § 216 (strafmildernd)</i>
<i>Soldateneigenschaft bei militärischen Straftaten</i>	<i>Tätige Reue nach vollendeten Delikten und Angehörigeneigenschaft (strafausschließend)</i>

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

b) Wirkung der besonderen persönlichen Merkmale

- Außer im Rahmen des Mordtatbestandes, wo es zu vier verschiedenen Variationen kommen kann, kommen die besonderen persönlichen Merkmale etwa auch bei den Amtsdelikten vor.
- Die Amtsträgereigenschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal iSd § 28 StGB.
- Ob dieses Merkmal **strafbegründend** (§ 28 I) oder **strafschärfend** (§ 28 II) ist, hängt bei den Amtsdelikten davon ab, ob es sich bei dem betreffenden Delikt um ein echtes (eigentliches) oder ein unechtes (uneigentliches) Amtsdelikt handelt.

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

b) Wirkung der besonderen persönlichen Merkmale

(1) Unechte Amtsdelikte

- Qualifikationen zu solchen Delikten, die von jedermann verwirklicht werden können. Beispiele sind §§ 340, 223 oder §§ 258a, 258.
- Die Amtsträgereigenschaft ist hier strafschärfend.
- Nimmt der Nichtamtsträger an dem Amtsdelikt teil, so kommt es zu einer **Akzessorietätsdurchbrechung**: Obwohl er nach den Regeln der Akzessorietät aus dem Amtsdelikt strafbar wäre, wird er wegen Teilnahme am Allgemeindelikt bestraft, weil ihm die strafschärfende Amtsträgereigenschaft fehlt.

(2) Echte Amtsdelikte

- Delikte, die nicht auf einem allgemein begehbaren Grunddelikt aufbauen, also nur von Amtsträgern begangen werden können.
- Hier wird der Teilnehmer aus dem Straftatbestand des Amtsdeliktes bestraft und die Strafe wird nach § 28 I gemildert.

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

c) Akzessorietätsdurchbrechung im ungeregelten Fall

- Beteiligt sich ein Rechtsgutsinhaber an einer Straftat gegen sein eigenes (disponibles) Rechtsgut, so liegt nach allen Ansichten eine Straftat des Haupttäters vor – gleichgültig, ob man eine Strafe aus Vollendung oder aus Versuch befürwortet – wenn dieser nichts von einer Einwilligung des Rechtsgutsinhabers weiß.
- Zu dieser Straftat hat der Beteiligte einen Betrag geleistet. Nach den allgemeinen Akzessorietätsregeln hat der Teilnehmer den Tatbestand der Teilnahme an der Haupttat verwirklicht.
- Hier könnte man jedoch eine Durchbrechung der Akzessorietät erwägen – im Rahmen eines Tatbestandannexes – , wenn man beachtet, dass der Teilnehmer das Rechtsgut straflos hätte selber verletzen dürfen. Es erscheint bedenklich ihn dann für die mittelbar hervorgerufene Verletzung bestrafen zu wollen.

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

c) Akzessorietätsdurchbrechung im unregelmten Fall

- Eine Lösung des Problems deutet der Strafgrund der Teilnahme an:

(1) Schuldverstrickungstheorie

- Herkömmlich wurde die Strafbarkeit der Teilnahme daraus hergeleitet, dass der Teilnehmer den Täter in Schuld und Strafe verstrickt habe. Diese Auffassung ist jedoch weder mit § 29 StGB, noch mit dem Prinzip der limitierten Akzessorietät vereinbar.

(2) Akzessorietätsorientierte Förderungstheorie

- Nach einhelliger heutiger Ansicht liegt der Strafgrund der Teilnahme in der Förderung der Haupttat. Hierdurch begeht der Teilnehmer einen eigenen mittelbaren Angriff auf das geschützte Rechtsgut. Daher kann der Teilnehmer nur dann Strafe verdienen, wenn das Rechtsgut auch gegenüber dem Teilnehmer selbst Schutz genießt.
- Eine Tatbeteiligung des Inhabers des durch den Straftatbestand geschützten Rechtsgutes kann daher nur straflos sein.

IV. Akzessorietätsdurchbrechung und Strafzumessung, Schuld (§§ 28, 29)

d) Beteiligung am erfolgsqualifizierten Delikt

- Grundsätzlich ist die Beteiligung an diesen Delikten möglich, da es sich nach § 11 II um Vorsatztaten handelt (h.M.).
- Voraussetzung ist aber, dass dem Beteiligten selbst der nach § 18 erforderliche Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann.
- Dieser Fahrlässigkeitsvorwurf beinhaltet Schuld-elemente, so daß § 29 zu beachten ist.
- Es ist damit eine Akzessorietätsverschiebung möglich: Danach kann der Teilnehmer etwa wegen Anstiftung zum erfolgsqualifizierten Delikt strafbar sein, während der Täter sich nur wegen der Vorsatztat und einer fahrlässigen Tat in Idealkonkurrenz strafbar macht.