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 Strafraum 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 Objektsverwechslung, 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.