

Skript Strafrecht AT 2

Bearbeitet von
Von Dr. Rolf Krüger, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und Repetitor

16. Auflage 2018. Buch. 276 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 593 0
Format (B x L): 19,5 x 24,9 cm

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

1. Teil: Täterschaft und Teilnahme

1. Abschnitt: Beteiligungsformen bei der Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat

A. Numerus clausus der Beteiligung bei der Vorsatztat

Das Strafgesetzbuch bezeichnet die bei einer **Vorsatztat** Mitwirkenden als „**Beteiligte**“. Diese können entweder **Täter** oder **Teilnehmer** sein, vgl. § 28 Abs. 2.¹ Tätern wird das tatbestandliche Unrecht direkt zugeschrieben; Teilnehmer sind indirekt über die rechtswidrige Haupttat eines anderen für das von ihnen vorsätzlich veranlasste oder geförderte Unrecht verantwortlich.

I. Täterschaftsformen

§ 25 unterscheidet zwischen dem unmittelbaren Täter, § 25 Abs. 1 Alt. 1, dem mittelbaren Täter, § 25 Abs. 1 Alt. 2, und dem Mittäter, § 25 Abs. 2. Der **unmittelbare Täter** (inhaltsgleich: Alleintäter) verwirklicht alle Deliktsmerkmale in eigener Person. Der **mittelbare Täter** steuert die Deliktsverwirklichung durch das Handeln eines von ihm beherrschten Menschen. **Mittäter** nehmen die Tathandlung als gleichberechtigte Partner in arbeitsteiligem Zusammenwirken vor. Die Mittäterschaft und die mittelbare Täterschaft bewirken also die **Zurechnung fremder Handlungen**. Folge dieser Handlungszurechnung ist, dass jeder Täter so behandelt wird, als habe er jede Handlung selbst vorgenommen.

Beispiel: A und B stechen absprachegemäß mit Tötungsvorsatz auf C ein. C stirbt an einem der Stiche, doch lässt sich später nicht aufklären, welcher der Stiche tödlich ist. – A und B sind wegen gemeinschaftlichen vollendeten Totschlags strafbar. Diese Ungewissheit über den tatsächlichen Ablauf wirkt sich hier nicht aus: Entweder hat A oder B selbst den tödlichen Stich gesetzt oder dieser ist ihm als tatplangemäße Handlung nach § 25 Abs. 2 wie eine eigene Handlung zuzurechnen (Fall der sog. Tatsachenalternativität, s. unten Rn. 471)

II. Teilnahmeformen

Teilnehmer können entweder Anstifter oder Gehilfen sein. **Anstifter** ist nach § 26, wer einen anderen zu dessen Vorsatztat „bestimmt“, d.h. durch psychische Einwirkung beim Haupttäter den Tatentschluss zu dessen Vorsatztat hervorruft. **Gehilfe** ist jeder, der die vorsätzliche Haupttat psychisch oder physisch fördert, § 27.

Weitere Formen der Beteiligung kennt das Strafrecht bei der Vorsatztat nicht.

Klausurhinweis: Täterschaft und Teilnahme sind immer tatbestandsbezogen zu sehen. Folglich kann sich die Beteiligtenrolle von einem zum anderen Delikt ändern, sie ist „teilbar“. Für das **strafrechtliche Gutachten** folgt daraus der Grundsatz, dass die Frage nach Täterschaft und Teilnahme **bei jedem Delikt neu** geprüft werden muss!

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

B. Beteiligung an der Fahrlässigkeitstat

I. Einheitstäterbegriff

- 4 Bei Fahrlässigkeitsdelikten trennt das Gesetz nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme. Hier ist nach h.M. jeder Täter, der sorgfaltswidrig einen Deliktserfolg verursacht hat. Beim Fahrlässigkeitsdelikt gilt also ein **Einheitstäterbegriff**.²

Beispiel: Bauarbeiter A ruft seinem Kollegen B zu, dieser solle ihm ein schweres Werkzeug herüberwerfen, obwohl beide wissen, dass die Wurfweite viel zu groß ist, um das Werkzeug sicher zu fangen. B wirft, doch schafft es A nicht, das Werkzeug zu fangen. Arbeitskollege C wird getroffen und verletzt. – A und B sind als Täter einer fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 strafbar.

II. Mittäterschaft bei der Fahrlässigkeitstat

- 5 Umstritten ist, ob es Mittäterschaft am Fahrlässigkeitsdelikt gibt.

Beispiel: Entgegen den geltenden Sicherheitsvorschriften werfen die Abbrucharbeiter A und B Gerümpel aus dem Obergeschoss eines Gebäudes in einen Container. Ein Abfallteil trifft einen Passanten tödlich. – Ob A oder B geworfen hat, lässt sich nicht mehr aufklären.

Eine vordringende Meinungsgruppe im Schrifttum hält dies für möglich, wenn mehrere eine gemeinschaftliche sorgfaltswidrige Handlung verabreden und hierdurch den Deliktserfolg unvorsätzlich herbeiführen.³ Auswirkungen hat diese Ansicht, wenn sich nicht nachweisen lässt, welche von mehreren fahrlässig handelnden Personen ursächlich für einen Deliktserfolg geworden ist.

Diese Ansicht müsste im vorgenannten Abbrucharbeiter-Beispiel wegen der Gemeinschaftlichkeit der konkreten Art und Weise der Entrümpelung zur Strafbarkeit von A und (!) B wegen fahrlässiger Tötung gemäß § 222 gelangen.

Die Gegenauffassung verweist auf § 15, der auch für § 25 als Ergänzung der BT-Tatbestände gelte und deshalb die Mittäterschaft und die mittelbare Täterschaft auf Vorsatztaten begrenze.⁴

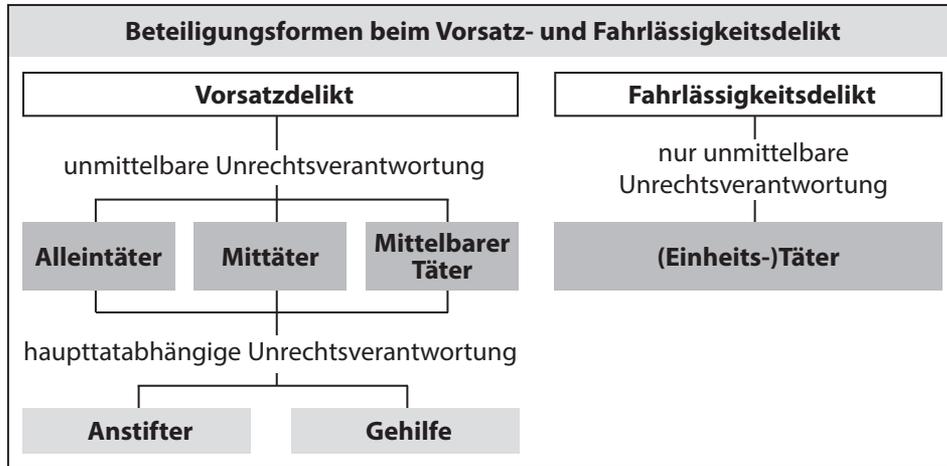
Nach dieser Ansicht sind A und B jeweils in dubio pro reo straflos.

Die letztgenannte Ansicht ist überzeugender, weil Mittäterschaft untrennbar mit Vorsatz hinsichtlich des Taterfolges verknüpft ist, der bei der Fahrlässigkeitstat gerade nicht vorliegt. Zudem überspielt diese Meinung durch die Zurechnung fremden Handelns den Nachweis der Kausalität beim Zusammenwirken mehrerer.

2 Rengier, § 53 Rn. 2.

3 Frister Kap. 26 Rn 4; SK-Hoyer § 25 Rn. 153 f.; LK-Schünemann § 25 Rn. 216 ff.

4 Krey/Esser Rn. 1342.



C. Täterschaft als Produkt aus Subjektqualität und Tatbegehung

I. Subjektqualität

1. Täter einer Straftat kann nur ein Mensch sein

Juristische Personen oder sonstige Organisationen können im strafrechtlichen Sinn nicht handeln und sind auch nicht schuldfähig.⁵ 6

Bei Unrechtserfolgen, die im Zusammenhang mit einer juristischen Person stehen, muss strafrechtlich auf die für die Organisation handelnden natürlichen Personen abgestellt werden. Zu den daraus folgenden Problemen bei Sonderdelikten s. unten Fall 1, Rn. 37.

2. Ohne Subjektqualität keine Täterschaft

Wer keine Täterqualität besitzt, kann kein unmittelbarer, mittelbarer oder Mittäter sein, selbst wenn er die Tathandlung selbst vorgenommen hat. Es kommt dann bei der Vorsatztat nur Anstiftung oder Beihilfe in Betracht. Bei Fahrlässigkeitsstatbeständen ist die Strafbarkeit schlechthin ausgeschlossen. 7

a) Dies wird bedeutsam bei **eigenhändigen Delikten** (die eine höchstpersönliche Vornahme der strafbaren Handlung voraussetzen). 8

Beispiel: So kann ein Aussagedelikt nach §§ 153, 154, 156 nicht in mittelbarer Täterschaft (etwa durch Bedrohung eines Zeugen) begangen werden; wohl kann aber § 160 eingreifen.⁶

b) Auch wer bei einem **Sonderdelikt** die geforderte Subjektqualität nicht besitzt, scheidet von vornherein als Täter aus. 9

Beispiel: Bei der Falschbeurkundung im Amt, § 348, kann nur der Amtsträger Täter sein, der zur Beurkundung zuständig ist. Ein anderer kann nur Anstifter oder Gehilfe dazu sein.

⁵ MünchKomm/Joicks Vor § 25 Rn. 17.

⁶ RGSt 75, 113; LK-Schünemann § 25 Rn. 45 ff.

- 10 c) Auch bei Allgemeindelikten, die durch **irgendein subjektbezogenes Merkmal** bestimmte Personen aus dem Täterkreis ausklammern, scheidet jede Form der Täterschaft aus, wenn die fragliche Person nicht die geforderte Subjektqualität mitbringt. Hierbei kann es sich um objektive, subjektive, tatbezogene oder persönliche Merkmale handeln.

Beispiele:

A und B entwenden gemeinsam eine Kiste bei C, um die darin enthaltenen Wertsachen zu verkaufen. Als sie die Kiste zu Hause öffnen, stellt B fest, dass sich darin nur Bücher befinden, die B dem C Monate zuvor geliehen hatte. – A ist strafbar wegen vollendeten Diebstahls, § 242. B ist dagegen kein Mittäter der Vollendungstat, weil die Bücher in seinem Eigentum standen, also für ihn nicht fremd waren. Gegeben ist ein untauglicher Versuch des Diebstahls in Mittäterschaft, §§ 242, 25 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1.

Der sterbewillige S veranlasst seinen Freund F, „nur so zum Spaß die ungeladene Pistole“ auf ihn zu richten und „symbolisch“ abzudrücken. S will auf diese Weise durch die Hand des gutgläubigen F sterben. F drückt ab, doch geht der Schuss daneben. – F ist straflos. Aber auch S ist straflos. Versuchter Totschlag in mittelbarer Täterschaft, §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1, und versuchte Tötung auf Verlangen in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 216 Abs. 1, 2, 25 Abs. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 scheitern daran, dass Täter und Opfer bei den Tötungsdelikten personenverschieden sein müssen, dass also das Tatopfer ein anderer Mensch sein muss. Dieses ungeschriebene Merkmal folgt aus der Tatbestandslosigkeit der Selbsttötung.

Klausurhinweis: Abgesehen von solchen Evidenzfällen erschließt sich die fehlende Täterqualität in der Regel erst bei genauer Subsumtion nach dem jeweiligen Deliktsschema. Deshalb sollte man nur ausnahmsweise im **Gutachten** sofort auf die fehlende Täterqualität „springen“.

3. Strafausdehnung nach § 14

- 11 Würde der Grundsatz „Keine Täterschaft ohne Subjektqualität“ ausnahmslos gelten, ergäbe sich eine kriminalpolitisch unbefriedigende Strafbarkeitslücke: Wenn nämlich – wie im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben häufig – der Normadressat bestimmter Sonderdelikte (vgl. §§ 283 ff., 325) selbst nicht handelt oder nicht handeln kann und deshalb Vertreter tätig werden lässt, die selbst keine Normadressaten sind, bliebe der Sonderpflichtige mangels eigener Handlung oder wegen fehlender Deliktsfähigkeit straflos, und der Vertreter wäre kein tauglicher Täter. Diese Lücke schließt **§ 14** durch eine Strafausdehnung.⁷

- 12 a) Der Handelnde muss objektiv in einem der aufgezählten **Vertretungsverhältnisse** gestanden haben.

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 nennt Organe oder deren Mitglieder bei juristischen Personen, § 14 Abs. 1 Nr. 2 nennt vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personengesellschaft, z.B. oHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft, **aber auch BGB-Gesellschaften, wenn sie als Außengesellschaften am Rechtsverkehr teilnehmen.**⁸ § 14 Abs. 1 Nr. 3 bezieht gesetzliche Vertreter mit ein, wie z.B. Eltern, Pfleger, Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker etc.

§ 14 Abs. 2 behandelt rechtsgeschäftlich begründete Vertretungsverhältnisse selbstständig und eigenverantwortlich handelnder Beauftragter in Betrieben (S. 1), Unternehmen (S. 2) und Stellen der öffentlichen Verwaltung (S. 3).⁹

⁷ Lackner/Kühl § 14 Rn. 1.

⁸ MünchKomm/Radtke § 14 Rn. 79.

⁹ Zusätzlich verlangt der BGH sachliche Notwendigkeit der Aufgabenübertragung, BGH RÜ 2013, 94.

Auf die Wirksamkeit des die Vertretung oder das Auftragsverhältnis begründenden Rechtsgeschäfts kommt es nicht an, § 14 Abs. 3.

b) Die deliktische Handlung des Vertreters muss in einem inneren Zusammenhang zur Vertretungsaufgabe stehen (Abs. 1: „als“; Abs. 2: „aufgrund dieses Auftrags“). **13**

c) Die beim Vertretenen vorhandenen, dem Vertreter fehlenden Deliktsvoraussetzungen müssen „besondere persönliche Merkmale“ strafbegründender Art sein. Dieser Begriff ist nach überwiegender Ansicht enger auszulegen als in § 28 Abs. 1 – entgegen der dortigen Gesetzesverweisung.¹⁰ **14**

Da § 14, anders als § 28 Abs. 1, keine Strafmilderung, sondern eine Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung auf den Vertreter eines Sonderpflichtigen bezweckt, scheiden als „besondere persönliche Merkmale“ im Sinne dieser Vorschrift die Absichten, Motive und Tendenzen aus, da sie bei juristischen Personen nicht vorliegen können und bei vertretenen natürlichen Personen ohne gleichzeitiges Handeln nicht denkbar sind (z.B. wäre die „Rücksichtslosigkeit“ als solche ohne ein entsprechendes Verhalten nicht feststellbar); ferner scheiden „höchstpersönliche“ Merkmale aus, bei denen eine Vertretung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, z.B. „Amtsträger“ in § 344, „Arzt“ in § 203, „Unfallbeteiligter“ in § 142.¹¹

Besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 14 sind solche,

- die einen bestimmten Täter mit einer **Statusbezeichnung** umschreiben und ihm **besondere Pflichten** auferlegen (z.B. Kraftfahrzeughalter in § 21 StVG);
- in denen die Täterbeschreibung auch Personenmehrheiten und natürliche Personen einschließt, die **typischerweise durch andere handeln** (z.B. Veranstalter oder Halter eines Glücksspiels, § 284);
- die einen bestimmten **Täterkreis bezeichnen, vor dem das jeweilige Rechtsgut besonders geschützt werden muss** (z.B. der Gemeinschuldner in § 283, Treuepflichtige nach § 266).

d) In subjektiver Hinsicht muss der Handelnde – bei Vorsatzdelikten – die Umstände kennen, die ihn nach § 14 zum Täter machen. **15**

***Aufbau:** Bevor man im Rahmen der Tatbestandsprüfung auf § 14 zu sprechen kommt, sollte sichergestellt sein, dass der fragliche Beteiligte nicht schon ohne diese Vorschrift sonderpflichtiger Normadressat ist, z.B. bei der Untreue wegen eigener Vermögensbetreuungspflicht.*

***Klausurhinweis:** Benötigt man § 14 für die Strafbarkeit, ist diese Vorschrift im Obersatz nach der BT-Strafnorm zu zitieren.*

II. Tat„begehung“ als Voraussetzung der Täterschaft

Auch wenn jemand taugliches Tatsubjekt eines Delikts ist, ist er erst dann Täter, wenn er die Tat **begangen** hat. **16**

„Begehung“ verlangt bei einem Erfolgsdelikt als Mindestvoraussetzung einen **Verursachungsbeitrag** für den Taterfolg **durch eine Handlung im strafrechtlichen Sinn.** Liegt ein kausaler Beitrag durch aktives Tun nicht vor, kommt unter den Voraussetzun-

¹⁰ Sch/Sch/Perron § 14 Rn. 8; Tiedemann NJW 1986, 1842, 1843.

¹¹ H.M., vgl. Lackner/Kühl § 14 Rn. 12; Fischer § 14 Rn. 2.

gen des § 13 nur eine Tatbegehung durch Unterlassen infrage. Die bloße Mitwisserchaft einer Straftat ohne Garantenpflicht zur Erfolgsabwendung begründet – abgesehen von § 138 und § 323 c Abs. 1 – überhaupt keine Strafbarkeit.

Beispiel: A weiß aus der Lokalzeitung, dass Trickbetrüger T in der Gegend sein Unwesen treibt. Als T bei ihm klingelt und mit einem Geldwechseltrick versucht, das Bargeld des A zu ergaunern, lässt er ihn abblitzen. Hinter verschlossener Wohnungstür hört A, wie T bei der Nachbarin N klingelt und bei ihr denselben Trick versucht. Weil A und N verfeindet sind, greift A nicht ein. – A ist straflos!

2. Abschnitt: Reichweite der unmittelbaren Täterschaft

Nach § 25 Abs. 1 Alt. 1 wird als Täter bestraft, wer die Straftat „**selbst begeht**“. Hiermit wird der häufigste Tätertyp beschrieben, nämlich der **unmittelbare Täter** oder auch **Einzel Täter**.

A. Wer die Tathandlung vollständig allein verwirklicht, ist stets Täter

- 17 Der Handelnde kann dann seine Täterschaft nicht unter Berufung auf einen Teilnahmewillen zum Gehilfenbeitrag einer fremden Tat herabstufen.¹²

Beispiel: Aus diesem Grund sind Soldaten der ehemaligen DDR-Grenztruppen, die eigenhändig Flüchtlinge erschossen haben, Täter eines Totschlags, auch wenn sie ohne Eigeninteresse nur in Ausführung eines ihnen zuvor erteilten Tötungsbefehls bei „Grenzdurchbrüchen“ gehandelt haben.¹³

Anders noch die früher vom RG und BGH vertretene **extrem subjektive Theorie**. Danach wurde z.B. im „Badewannen-Fall“¹⁴ und im „Staschynskij-Urteil“¹⁵ bei eigenhändiger Tatbestandsverwirklichung eine Täterschaft mit der Begründung abgelehnt, dass kein Täterwille, sondern nur Gehilfenwille vorgelegen habe.

Klausurhinweis: Die *extrem subjektive Theorie* ist heute nicht mehr vertretbar und deshalb auch in einer **Falllösung** nicht mehr zu erwähnen.

Hat jemand alle Deliktsmerkmale in seiner Person verwirklicht, so schadet es nicht, dass auch eine andere Person als Täter für denselben tatbestandlichen Erfolg an demselben Tatobjekt einzustehen hat. Beide sind dann **Nebentäter** – eine Bezeichnung, die im StGB nicht vorkommt und nur klarstellende Bedeutung hat.¹⁶

Beispiel: X und Y kippen – ohne Wissen voneinander – Abwässer in einen See. – Gewässerverunreinigung gemäß § 324 Abs. 1 Alt. 1 in Nebentäterschaft.

B. Unmittelbare Täterschaft ist nicht auf die vollständige und eigenhändige Verwirklichung der Tathandlung beschränkt

- 18 Aus diesem Grund wird die in den 1930er Jahren herrschende¹⁷ **formal-objektive Theorie**, die tatsächlich eine eigenhändige Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale für die Täterschaft verlangte, praktisch nicht mehr vertreten.

12 Fischer § 25 Rn. 3; Roxin § 25 Rn. 42.

13 BGHSt 39, 12, 31 f., wo zusätzlich noch der bei den Ausführenden vorhandene Handlungsspielraum berücksichtigt wird.

14 RGSt 74, 85: Die Schwester der Kindesmutter hatte das neugeborene Kind mit eigener Hand ertränkt.

15 BGHSt 18, 87: Staschynskij hatte als Agent des KGB der ehemaligen UdSSR auftragsgemäß in München den Ukrainer Banderas mit einer Giftpistole getötet.

16 LK-Schünemann § 25 Rn. 221.

17 Zum Beispiel Liszt/Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. (1927), S. 334 f.; Mezger, Strafrecht, 2. Aufl. (1933), S. 444.

Klausurhinweis: Auch die formal-objektive Theorie ist in einem strafrechtlichen **Gutachten** nicht mehr anzusprechen.

Unmittelbare Täterschaft kann auch vorliegen, wenn eine Person nur eine Teilhandlung vorgenommen hat und der Erfolg erst durch eine weitere Handlung (eines Dritten oder des Opfers) vermittelt wurde. Hier darf man aber die Grenzen zu den anderen in § 25 genannten Täterschaftsformen nicht aus den Augen verlieren. Deshalb folgende **Unterscheidung:**

I. Hat der Täter einer Vorsatztat durch seine Handlung **unvorsätzlich nur die Gelegenheit dafür geschaffen, dass sich andere in die Deliktsverwirklichung einschalten**, so kann die (unmittelbare) Täterschaft nur, aber auch immer dann bejaht werden, wenn der tatbestandliche Erfolg trotz des Dazwischentretens der anderen Person noch im objektiven Zurechnungszusammenhang der Ersthandlung steht (Lit.) bzw. keine vorsatzausschließende wesentliche Kausalabweichung begründet (Rspr.). Dies ist unabhängig von der Strafbarkeit des Zweitverursachers und sollte in jedem Fall problematisiert werden.¹⁸

Beispiel: Um O zu töten, schlägt A ihn nieder. Als O lebensgefährlich verletzt bewusstlos am Boden liegt, glaubt A, dieser sei bereits tot. Er verlässt den Tatort. B kommt hinzu und sieht, dass O noch lebt. Um A vor Strafe zu schützen, tötet er O. – B ist strafbar wegen Mordes in Verdeckungsabsicht, § 211. A ist dennoch unmittelbarer Täter eines vollendeten Totschlags, § 212. Die, wenn auch vorsätzlich, von B bewirkte Beschleunigung des Todeseintritts an dem schwerverletzten O unterbricht weder Kausalität noch objektiven Risikozusammenhang zwischen dem Niederschlagen und dem eingetretenen Tod. Sie begründet auch keine vorsatzausschließende wesentliche Kausalabweichung.¹⁹

Bejaht man die objektive und subjektive Zurechnung – wie in den meisten Fällen –, ist der Erstverursacher stets unmittelbarer Täter. Weitere Kriterien wie der Täterwille oder die Tatherrschaft sind bei der unmittelbaren Täterschaft entbehrlich und falsch.

II. Unmittelbare Täterschaft liegt auch dann vor, wenn der Ersthandelnde seine Handlung **bewusst mit der einer anderen Person verknüpft, um einen Delikterfolg zu erreichen**, aber die Tathandlung **trotzdem vollständig in eigener Person** ausführt. Er nutzt dann nur die Wirkung der Mitwirkungsbeiträge des anderen aus. Diese müssen ihm aber nicht über § 25 zugerechnet werden. Auch bei solchen Konstellationen sind zusätzliche Kriterien zum Täterbegriff überflüssig und falsch.

Beispiel: Bittet A den B, ihm zur Ausführung eines Diebstahls einen Nachschlüssel zu besorgen, und führt er sodann mithilfe dieses Werkzeugs die Tat aus, so ist er unmittelbarer Täter des § 242, auch wenn der Diebstahlgehilfe einen Tatbeitrag erbracht hat, ohne den die Tat nicht hätte ausgeführt werden können.

III. Überlässt aber der Ersthandelnde dem von ihm willentlich eingeschalteten Menschen die **unmittelbare Herbeiführung des Taterfolges oder auch nur einen Teil derselben**, muss ihm dieses „Vertreterhandeln“ **nach den gesetzlichen Modellen des § 25 Abs. 1 Alt. 2 oder des § 25 Abs. 2 wie eigenes zugerechnet werden können, damit er Täter ist.**

Hinweis: Die **objektive Zurechnung** betrifft den Risikozusammenhang **zwischen einer Handlung und einem Erfolg**. Bei § 25 geht es darum, ob einer Person die **Handlung einer anderen Person** als eigene angelastet werden kann.

¹⁸ Vgl. dazu ausführlich AS-Skript StraFR AT1 (2017), Fall 3 S. 52 ff.

¹⁹ S. dazu AS-Skript StraFR AT 1 (2017), Rn. 126.

Ist eine solche Handlungszurechnung nicht möglich, scheidet Täterschaft generell aus. Möglich ist allenfalls noch Teilnahme in Form der Anstiftung oder Beihilfe.

Beispiel: A hat erfahren, dass B in die Wohnung des W einsteigen will, um dort zu stehlen. Damit B die Tat ungestört ausführen kann, schließt A den W kurz vor Auftauchen des B in seiner Garage ein. B bekommt von alledem nichts mit und verschwindet mit der Beute. – B hat einen Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 begangen. A hat eine Nötigung gemäß § 240 (mit gesetzeskonkurrierender Freiheitsberaubung gemäß § 239) als unmittelbarer Täter begangen. Raub gemäß § 249 (mit Drittzeignungsabsicht) scheidet dagegen aus. Die Wegnahmehandlung hat B vorgenommen. Sie ist dem A nicht zurechenbar: B war kein Tatmittler und mangels gemeinsamen Tatplans auch kein Mittäter.²⁰ A ist deshalb nur Gehilfe des Wohnungseinbruchdiebstahls des B.

Klausurhinweis: Im Anwendungsbereich der unmittelbaren Täterschaft sind zusätzliche Kriterien zum Täterbegriff entbehrlich. Auch ist es überflüssig, § 25 Abs. 1 Alt. 1 bei unmittelbarer Täterschaft im Obersatz mitzubenenen.

Subjektqualität als Mindestvoraussetzung jeder Täterschaft

- Bei eigenhändigen Delikten: Höchstpersönliche Vornahme der Tathandlung
- Bei Sonderdelikten:
 - Vorliegen der im jeweiligen Tatbestand verlangte Sondereigenschaft
 - Bei Handeln für andere Strafausdehnung nach § 14 möglich
- Bei Allgemeindelikten: Vorliegen aller objektiven und subjektiven auf den Täter bezogenen Merkmale

Reichweite der unmittelbaren Täterschaft

- Täter ist, wer (bei vorhandener Subjektqualität) alle Deliktsmerkmale in eigener Person verwirklicht.
- Auch wer Mitwirkungsbeiträge anderer ausnutzt, bleibt unmittelbarer Täter, wenn er die Tathandlung selbst ausführt und den Taterfolg selbst zurechenbar herbeiführt.
- Wenn die Tathandlung ganz oder teilweise von einem anderen ausgeführt wurde, endet die unmittelbare Täterschaft anderer Tatmitwirkender. Hier kann bei der Vorsatztat Täterschaft nur unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 als Mittäterschaft oder gemäß § 25 Abs. 1 Alt. 2 als mittelbare Täterschaft vorliegen.

Aufbau: Sind nach der Fallfrage mehrere Beteiligte zu untersuchen, beginnen Sie **immer mit dem Tatnächsten und prüfen zuerst, ob Täterschaft vorliegt!** Stellen Sie bei wechselnden Beteiligungsrollen verschiedener Personen sicher (ggf. durch Bildung von Handlungskomplexen), dass **Täter immer vor** den haupttatabhängigen **Teilnehmern** geprüft werden!

²⁰ Vgl. Kindhäuser § 40 Rn. 8.

Klausurhinweis: Bei der Prüfung des Tatnächsten brauchen Sie § 25 Abs. 2 im Obersatz nicht zu erwähnen. Denn dessen zusätzliche Voraussetzungen prüfen Sie ja an dieser Stelle noch gar nicht. Bei jedem Delikt, das Sie für den weiteren Beteiligten als Mittäter untersuchen, müssen Sie aber § 25 Abs. 2 im Obersatz mitzitieren. Bejahen Sie dann Mittäterschaft, ist automatisch der allein Handelnde auch Mittäter. Das ist dann im Gesamtergebnis durch erneute Benennung von § 25 Abs. 2 klarzustellen.

Aufbauschema: Getrennte Prüfung bei Mittäterschaft

A. Strafbarkeit des Tatnächsten (nach den Aufbauregeln für Alleintäter)

B. Strafbarkeit des weiteren Beteiligten als Mittäter

Vorerörterung:

Fehlt offensichtlich die Täterqualität, ist Mittäterschaft insoweit abzulehnen, dann Teilnahme weiterprüfen.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand (nach der Prüfungsfolge des jeweiligen Delikts)

- Deliktsspezifische objektive Merkmale
- Bei der Tathandlung: *Zurechnung der Handlungen des anderen nach § 25 Abs. 2:*
 - **Gemeinsamer Tatplan**, d. h.
 - **Einigung** zu gemeinsamer Tatverwirklichung
 - **Gemeinschaftliche Tatbegehung**
 - **Verursachungsbeiträge** des Beteiligten zur Tatausführung
 - **Täterschaftliche Gleichrangigkeit** unter Berücksichtigung des Tatplans und aller Verursachungsbeiträge:
 - Nach **materiell-objektiver Theorie** muss der Beitrag die funktionale Tatherrschaft vermitteln
 - Nach **subjektiver Theorie** genügt jeder nicht völlig untergeordnete Beitrag, sofern ein u. a. durch Tatherrschaft indizierter Täterwille vorliegt

2. Subjektiver Tatbestand

- **Tatvorsatz mit Willen zur gemeinschaftlichen Tatausführung und Tatherrschaftsbewusstsein**
- Deliktsspezifische subjektive Tatbestandsmerkmale

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

- 36 2. Beim zweiten Sachverhaltstyp handeln entweder mehrere Personen objektiv und subjektiv wie eine „**Gesamtperson**“, oder jeder der Beteiligten verwirklicht arbeitsteilig nur einzelne Deliktsteile, sodass erst durch ihre **Zusammenschau** die verwirklichte Unrechtsdimension erkennbar wird.

Sehr klausurbeliebtes Beispiel: A und B begehen einen Überfall in der Weise, dass A das Opfer anrempelt und B dem am Boden liegenden Opfer die Geldbörse entwendet. Hier hat A für sich gesehen eine

Ein Teil des Schrifttums bejaht hier die mittelbare Täterschaft des Hintermannes. Dieser besitze die Tatherrschaft, weil er allein den „konkreten Handlungssinn“ übersehe und über den einem sogenannten „graduellen“ Tatbestandsirrtum unterliegenden Täter die eigentliche Schadensherbeiführung dirigiere. Allerdings müsse der ihm bekannte Schaden den vom Vordermann vorsätzlich herbeigeführten wesentlich überwiegen; sonst komme nur Anstiftung oder Beihilfe infrage.¹²⁸

Eine vermittelnde Lösung schlägt Herzberg vor: Der Hintermann ist danach Teilnehmer, soweit der Ausführende das Unrecht seiner Tat erkennt, und Täter, soweit der Getäuschte aufgrund seines graduellen Tatbestandsirrtums „blind“ handelt.¹²⁹

Die Gegenansicht lehnt mittelbare Täterschaft durch Erregung eines Irrtums über das Ausmaß des angerichteten Schadens ab, weil eine klare Abgrenzung zu unbeachtlichen Motivirrtümern nicht möglich sei.¹³⁰

Für die subjektive Theorie ist mittelbare Täterschaft ebenfalls nicht durch einen voll deliktisch handelnden Vordermann ausgeschlossen. Vielmehr ergibt sich hiernach der Täterwille aus einer **Wertung von Art und Tragweite eines etwaigen Irrtums und der Intensität der Einwirkung des Hintermannes**.¹³¹

Kritik: Die Ausweitung der mittelbaren Täterschaft auf Fälle des Irrtums über die Schadenshöhe ist abzulehnen. Hierfür gibt es keine präzisen Wertungskriterien und besteht kein Bedürfnis, weil eine angemessene Lösung über § 26 möglich ist. Danach wird der Anstifter wie der Täter bestraft. Die Schwere des angerichteten Schadens kann bei seiner Strafzumessung als verschuldete Auswirkung der Tat gemäß § 46 Abs. 2 besonders berücksichtigt werden.

F. Mittelbare Täterschaft und Unterlassen

Fraglich ist, inwieweit das unechte Unterlassungsdelikt mit der Zurechnungsfigur der mittelbaren Täterschaft kombinierbar ist. Hier kommen folgende Konstellationen ins Blickfeld:

I. Aktive Veranlassung eines anderen zu dessen Untätigkeit

- 86** 1. Erlangt eine Person **mit Mitteln der mittelbaren Täterschaft die Wissens- oder Willensherrschaft über einen Rettungswilligen und veranlasst diesen, untätig zu bleiben**, so verwandelt die aktive Einwirkung das Gesamtgeschehen für den Hintermann in **unmittelbares aktives Tun**.¹³² Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Veranlasser selbst erfolgsabwendungspflichtiger Garant oder ein beliebiger Dritter ist.

Häufiger Klausurfall: Beifahrer B täuscht den rettungswilligen Unfallfahrer F darüber, dass das Unfallopfer bereits tot sei und nicht mehr gerettet werden könne. – Nach allgemeiner Ansicht Totschlag in unmittelbarer Begehungstäterschaft.¹³³

¹²⁸ Sch/Sch//Heine/Weißer § 25 Rn. 23.

¹²⁹ Herzberg, S. 28; ähnlich Kühl § 20 Rn. 75.

¹³⁰ Kindhäuser § 39 Rn. 16; Stratenwerth/Kuhlen § 12 Rn. 61.

¹³¹ BGHSt 35, 347, 354; zum Katzenkönig-Fall; BGH NJW 1994, 2703.

¹³² LK-Schünemann § 25 Rn. 214.

¹³³ Ausführlich AS-Skript Strafr AT 1 (2017), Fall 24 Rn. 464 ff.

2. Wenn der Hintermann mit Mitteln der Anstiftung einen anderen zu dessen Untätigkeit veranlasst, so liegt im Regelfall nur eine Teilnahme an der fremden Unterlassungstat vor. Ist der Veranlasser selbst Garant, wird die Teilnahme durch seine eigene unmittelbare Unterlassungstäterschaft auf Konkurrenzenebene verdrängt.

87

Ist der Tatveranlasser nicht nur Garant, sondern **besitzt schon vor seiner Einwirkung die Steuerungsherrschaft über den Veranlassten** nach den Kriterien der mittelbaren Täterschaft, so soll nach einer Grundsatzentscheidung des BGH zur Sterbehilfe ein **unechtes Unterlassungsdelikt in mittelbarer Täterschaft** vorliegen.¹³⁴ Ein Fall unmittelbarer Begehungstäterschaft¹³⁵ liegt hierin nicht, denn derjenige, der die Tatherrschaft bereits vor der Veranlassung zur Untätigkeit besessen hat, setzt seine Einflussmacht nur nicht erfolgsabwendend ein.

Fallkonstellation des BGH: Chefarzt C (Organisationsherrschaft!) weist die ihm unterstellten Pfleger an, den Patienten P nicht mehr mit Magensondennahrung zu versorgen, bis der Tod eingetreten ist. C ist strafbar wegen Totschlags durch Unterlassen in mittelbarer Täterschaft.

II. Nichthinderung der Aktivtat durch einen Garanten

Hindert ein Garant einen anderen, der ihm nach den Kriterien der mittelbaren Täterschaft „unterlegen“ ist, nicht an dessen Aktivtat, so ist die Beurteilung umstritten:

88

Die mittlerweile h.M. begrenzt die mittelbare Täterschaft nicht auf einen aktiven Anstoß des Hintermannes. Danach folgt aus der Überlegenheit i.S.v. § 25 Abs. 1 Alt. 2 die täterschaftliche Verantwortung des Hintermannes für den Deliktserfolg. Mangels aktiver Verursachung könne diese nur in einem **unechten Unterlassungsdelikt in mittelbarer Täterschaft** zum Ausdruck gebracht werden.¹³⁶ Dieser Ansicht hat sich ausdrücklich der 5. Strafsenat des BGH angeschlossen.¹³⁷

Die Gegenmeinung hält mittelbare Täterschaft nur bei einem Aktivdelikt durch einen Anstoß des Hintermannes für möglich. Bei einem Unterlassungsdelikt liege der Unrechtsvorwurf darin, dass der Garant den Eintritt des Erfolges pflichtwidrig nicht verhindert habe. Ob der Kausalverlauf, in den nicht eingegriffen worden sei, auf menschlichem Verhalten oder auf einem Naturereignis beruhe, sei gleichgültig. Die strafrechtliche „Unterlegenheit“ des Handelnden bewirke aber, dass der Untätige nicht nur Hilfe, sondern stets **unmittelbarer Täter des Unterlassungsdelikts** sei.¹³⁸

Beispiel: Der Vater sieht, wie sein 10-jähriger Sprössling Flüssigseife in den Goldfischteich des Nachbarn schüttet. Weil er sich über den Streich freut, schreitet er nicht ein. – Nach der erstgenannten Auffassung Sachbeschädigung durch Unterlassen in mittelbarer Täterschaft; nach der Gegenmeinung Sachbeschädigung in unmittelbarer Unterlassungstäterschaft.

134 BGH NJW 1995, 204; LK-Schünemann § 25 Rn. 214; kritisch Brammsen NSTZ 2000, 337, der diesen Fall – zu Unrecht – der unmittelbaren Begehungstäterschaft zuordnet.

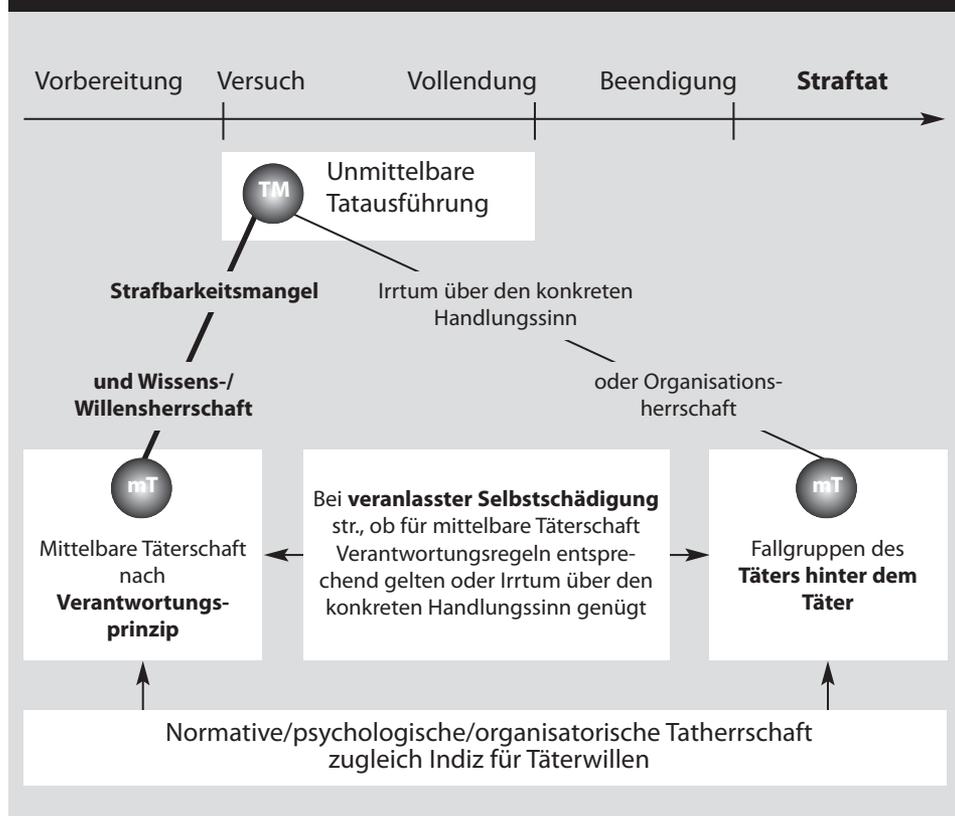
135 Wie oben Rn. 86.

136 Frister Kap. 27 Rn. 47; Kindhäuser § 39 Rn. 41 ff.

137 BGH BGHSt 48, 77, 89.

138 Vgl. Gropp § 10 Rn. 69; Sch/Sch/Heine/Weißer § 25 Rn. 57.

Mittelbare Täterschaft nach der objektiven und subjektiven Theorie



Erscheinungsformen der mittelbaren Täterschaft

- **Mittelbare Täterschaft nach Verantwortungsprinzip**
 - Unvorsätzliches, gerechtfertigtes, entschuldigtes Werkzeug
 - Sonderfälle: tatbestandslos handelnder Vordermann
 - Qualifikationslos doloser Werkzeug-Gehilfe
 - Absichtslos-doloser Werkzeug-Gehilfe
- **Fallgruppen des Täters hinter dem Täter**
 - Manipulierter error in persona (Dohna-Fall)
 - Ausnutzung eines vermeidbaren Verbotsirrtums (Katzenkönig-Fall)
 - Ausnutzung von Organisationsherrschaft (Schreibtischtäter-Fall)
 - Str. bei Erzeugung eines Irrtums über qualifizierende Umstände und bei Erzeugung eines „graduellen Tatbestandsirrtums“

Fall 12: Untauglicher Versuch und Versuch aus grobem Unverstand

Die F erwartete ein Kind von M. Da sie ihr Liebesverhältnis mit dem verheirateten M geheim halten musste, andererseits die von M immer wieder verlangte Abtreibung aus religiösen Gründen verweigerte, brachte F das Kind in der Wohnung ihrer Tante T zur Welt. M war bei der Geburt anwesend. Er befürchtete, dass das Kind einer Fortsetzung seines ehewidrigen Verhältnisses mit F im Wege stehen könnte. Aufgrund eines spontan gefassten Entschlusses ergriff er deshalb das Neugeborene unmittelbar nach Beendigung des Geburtsvorgangs und drückte es längere Zeit in einen wassergefüllten Bottich, um es zu ertränken. Später stellte sich heraus, dass das Kind schon vorher infolge einer unsachgemäßen Geburtshilfe der T erstickt war. Strafbarkeit des M?

- I. M könnte sich wegen eines als Verbrechen strafbaren **versuchten Totschlags** gemäß **§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1** strafbar gemacht haben, als er das Neugeborene unter Wasser drückte.

1. Da das Kind schon vorher tot war, konnte diese Handlung für den Tod nicht mehr kausal sein, sodass eine Strafbarkeit aus Vollendungstat ausscheidet.

2. M müsste **Tatentschluss** für einen Totschlag besessen haben. Er nahm an, das lebend zur Welt gekommene Kind durch Untertauchen in dem Wasserbottich zu ertränken. M ging somit von Umständen aus, bei deren Vorliegen alle Voraussetzungen für die vollendete Tötung eines Menschen vorgelegen hätten. Darauf, dass diese Voraussetzungen objektiv nicht vorlagen, kommt es für den Tatentschluss nicht an. Der Sachverhaltsirrtum, dem M verfangen war, begründete erst seinen Tatentschluss (sogenannter **umgekehrter Tatbestandsirrtum**).

217

Aufbau: Mehr braucht an dieser Stelle noch nicht gesagt zu werden, denn im Tatentschluss wird nur die subjektive Seite geprüft. Dass die Vorstellung des Täters an der Realität vorbeigegangen ist, dass also der Versuch gar nicht erfolgsgeeignet war, wird im Prüfungsaufbau erst dort bedeutsam, wo auch der Tatplan Außenwirkung zeigt, und das ist das unmittelbare Ansetzen.

3. M müsste nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben, § 22.

a) Da § 22 auf die **Vorstellung des Täters von der Tat**, also dessen **subjektive Sachverhaltssicht** (und seinen Tatplan) abstellt, kommt es für den Versuchsbeginn auch nur auf diese an. Folglich kann ein Versuch auch dann vorliegen, wenn der Tatbestand nach der wahren Sachlage gar nicht verwirklicht werden konnte. Der untaugliche Versuch steht ebenso unter Strafe wie der taugliche Versuch. Dies wird durch § 23 Abs. 3 bestätigt, wonach die Verkennung der mangelnden Erfolgs eignung sogar „aus grobem Unverstand“ zu einem Schuldspruch führt und das Gericht allenfalls auf die Verhängung einer Strafe verzichten kann. Hier stellte sich M vor, dass das neugeborene Tatopfer noch lebte.

b) Auch für die Beurteilung, ob der Täter **unmittelbar angesetzt** hat, wird der von ihm vorgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt. Ausgehend davon ist zu

218

fragen, ob nach einem **objektiven Maßstab** mit der fraglichen Handlung das betroffene Rechtsgut bereits konkret gefährdet gewesen wäre oder ob es hierzu noch weiterer wesentlicher Zwischenakte bedurft hätte ausführlich (dazu genauer unten Rn. 230). Hätte das Kind im vorliegenden Fall – so wie sich M vorstellte – tatsächlich noch gelebt, so wäre es bereits mit dem Untertauchen in die Gefahr geraten zu ertrinken. Nach seiner Vorstellung von der Tat hat M unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung und damit zu einem untauglichen Versuch (am untauglichen Opfer) angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld der Tat sind gegeben.

- 219 5. Die **Strafwürdigkeit – nicht der Schuldspruch! – untauglicher Versuche relativiert sich** nach § 23 Abs. 3 bei solchen Vorhaben, von denen offensichtlich keine ernst zu nehmende Erschütterung des Rechtsfriedens ausgeht.²⁵⁸ Hat der Täter **aus grobem Unverstand** verkannt, dass die Tat nicht zur Vollendung kommen konnte, dann kann das Gericht **von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern, sogenanntes „Trottelprivileg“**.²⁵⁹ Aus grobem Unverstand irrt, wer die mangelnde Vollendbarkeit aufgrund völlig abwegiger Vorstellungen von gemeinhin bekannten Ursachenzusammenhängen verkennt. Der Irrtum muss sich also für jeden Menschen mit durchschnittlichem Erfahrungswissen geradezu aufdrängen.

Beispiele: Kamillentee als Abtreibungsmittel; Versuch, ein hoch fliegendes Düsenflugzeug mit einem Luftgewehr abzuschießen.²⁶⁰

Eine solche aberwitzige Fehlvorstellung ist nur in den seltensten Fällen anzunehmen. Sie lag auch im vorliegenden Fall nicht vor, weil dem A die Totgeburt allein wegen der Spontaneität der Tatausführung verborgen geblieben war.

- II. Die Tat ist als **Mordversuch** gemäß **§§ 211, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1** anzusehen, wenn M objektive Mordmerkmale verwirklichen wollte oder subjektive Mordmerkmale besessen hat.
1. Tatentschluss für heimtückisches Handeln ist abzulehnen. Angesichts der Plötzlichkeit der Fassung des Tatentschlusses liegt kein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit von F oder T, der für das Leben des Kindes schutzbereiten Dritten, vor.²⁶¹
 2. M handelte aber aus niedrigen Beweggründen, da es auf sittlich tiefster Stufe steht, einen Menschen, der den nicht achtenswerten Zielen des Täters – hier: Fortsetzung des außerehelichen Verhältnisses mit F – im Wege steht, wie einen Gegenstand zu beseitigen.²⁶²

Ergebnis: M ist wegen versuchten Mordes strafbar, §§ 211, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1.

258 SK-Rudolphi § 23 Rn. 5.

259 Zu Möglichkeiten der StA vgl. § 153 b StPO.

260 Vgl. BGH NJW 1995, 2176, wonach aber allein ein Irrtum über die tödliche Wirkung einer zu gering dosierten Giftmenge keine Strafmilderung wegen grob unverständigen untauglichen Versuchs auslöst.

261 Vgl. Fischer, § 211 Rn. 43 a f. m.w.N.

262 Vgl. LK-Jähnke § 211 Rn. 30 m.w.N.

Irrtum über Schuldelemente/Prozessvoraussetzungen etc.

Bezugspunkt d. Irrtums	Unkenntnis	Irrige Annahme
Eigene Schuldfähigkeit	In beiden Richtungen unbeachtlich	
Tatsächl. Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes Entspr. bei anderen Entschuldigungsgründen	Entschuldigungsgrund greift nicht ein	§ 35 Abs. 2: bei Unvermeidbarkeit entschuldigt, bei Vermeidbarkeit Bestrafung aus Vorsatztat mit zwingender Strafmilderung
Existenz und Grenzen eines Entschuldigungsgrundes	Wenn lediglich rechtliche Verengung des tatsächlich gegebenen Entschuldigungsgrundes: Täter ist entschuldigt	Rechtsirrtum für den Schuldpruch unbeachtlich, allenfalls Berücksichtigung bei Strafzumessung
Putativnotwehrexzess d.h. irrige Annahme einer Notwehrlage, dabei intensiver verteidigt als zur Abwehr des vorgestellten Angriffs erforderlich gewesen wäre	Nicht denkbar	§ 33 gilt nach h.M. nicht analog: Es liegt ein nach § 17 zu behandelnder Erlaubnisirrtum vor.
Tatsächliche Voraussetzungen von Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründen	1. Rspr. u. z.T. Lit.: unbeachtlich, allein obj. Lage entscheidet 2. Teil der Lit.: immer Tätervorstellung berücksichtigen 3. Teil der Lit.: differenzierend: Obj. Lage entscheidet, wenn hinter Regelung staatspolitische Belange oder kriminalpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen stehen – Tätervorstellung entscheidet, wenn notstandsähnliche Motivationslage	
Existenz und Grenzen eines Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrundes	In beiden Richtungen unbeachtlich	
Prozessvoraussetzungen	In beiden Richtungen unbeachtlich	
Strafzumessungsgründe (Regelbeispiele, sonstige unbenannte Strafschärfungsgründe)	Entspr. § 16 Abs. 1 S. 1 nicht zu berücksichtigen	Kann bei Strafzumessung berücksichtigt werden
Objektive Bedingung der Strafbarkeit	<ul style="list-style-type: none"> ■ Grds. in beiden Richtungen unbeachtlich ■ Besond. Verbotsirrtumsregeln bei §§ 113 Abs. 4, 136 Abs. 4 	